

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

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

Publicație acreditată de Consiliul  
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică  
al Academiei de Științe a Moldovei prin  
Hotărîrea nr. 61  
din 30.04.2009  
Reconfirmare prin Hotărîrea nr.146 din 27 iunie 2013

## Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991  
Nr. 1/2 (265) 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. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor  
habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în  
drept (Constanța, România); M. Gheorghică, 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](mailto:publicare@legeasiviata.in.ua)

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: [www.legeazakon.md](http://www.legeazakon.md)  
[www.legeasiviata.in.ua](http://www.legeasiviata.in.ua)

# СОДЕРЖАНИЕ

Дмитрий АНДРЕЕВ. Методологические принципы исследования процесса социально-правовых коммуникаций.....	3
Елена АНДРЕЕВА. Понятие и способы управления рисками в договорных обязательствах в гражданском праве.....	7
Диана АНТИПЕНКО. Организационно-правовое обеспечение информационной безопасности жителей сельской местности в Украине (телекоммуникационный аспект).....	11
Владимир БАБЕНКО. К проблеме определения принципов построения органов публичной власти в современном демократическом государстве.....	15
Татьяна БАБКОВА. Особенности обеспечения социальных прав человека и гражданина Конституционным судом Украины.....	19
Дмитрий БЕЗЗУБОВ. Трансформация административной нормы права в нормативных актах общественной безопасности.....	23
Юрий БЕЛИКОВ. Кадровый отбор как фактор совершенствования деятельности негосударственных охранных организаций по противодействию преступности.....	27
Никита БЕРНАЦКИЙ. Особенности права собственности на жилье территориальной общины.....	30
Игорь БИЛИЦА. Проблемы профессиональной деформации работников прокуратуры.....	33
Наталья БОКАЛО. Формирование идеи равенства в праве: философско-правовое измерение.....	38
Николай БОРТУН. Органы прокуратуры Украины во время Второй Мировой войны.....	41
Елена БОЧАН. Моделирование безопасности лиц нотариальной деятельности.....	44
Ася БРИЖАК. Характеристика социально-экономических факторов совершения краж, соединённых с незаконным проникновением в жилище.....	47
Лариса БРЫЧ. Типы соотношения составов преступлений с совместными признаками.....	51
Anton BULYNA. Local government on the basis of Poland, Slovakia, Hungary and Romania.....	55
Анна ВЛАСОВА. Институт примирения в уголовном судопроизводстве Украины: историко-правовой аспект.....	59
Наталья ВОРОПАЕВА. Международные аспекты правового регулирования надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда в Украине.....	63
Марина ГАЛИЙ. Значение опыта А. С. Макаренко для перевоспитания несовершеннолетних правонарушителей в современных условиях.....	67
Виктория ГАТРИЧ. Перспективы конвергентного телевидения в Украине.....	70
Евгений ГЕТЬМАН. Вступление в силу подзаконных нормативно-правовых актов органов исполнительной власти: перспективы развития.....	74
Людмила ГОЛЯК. Институт муниципального омбудсмана Республики Болгария.....	77

Кристина ГОРЕЦКАЯ. Эпистемология правовой социализации: философско-правовое измерение.....	81
Виктория ДОВГАНЬ. Обеспечение права на проведение мирного собрания. Остановка и прекращение проведения мирного собрания.....	85
Анна ДОНДИК. Документальные носители экономической информации как источник доказательств при расследовании преступлений в сфере экономики.....	88
Андрей ДРИШЛЮК. Система источников гражданского права Украины: на пути трансформации.....	92
Olesya DYAKOVYCH. Crisis of state sovereignty as a subject of legal globalistics research.....	97
Наталья ДЯТЛЕНКО. Тенденции развития доктрины хозяйственного права Федеративной Республики Германии на современном этапе.....	99
Андрей ЕВСТИГНЕЕВ. Проблемы правового обеспечения экологической безопасности на стадии выдачи разрешений на осуществление операций с отдельными видами отходов в Украине.....	102
Роман ЕДЕЛЕВ. Правовые основы сотрудничества специализированных учреждений ООН по вопросам регулирования труда.....	107
Татьяна ЖАГОРНИКОВА. Деньги как предмет денежного обязательства в гражданском праве Украины.....	111
Елена ЖИДЕНКО. К вопросу характеристики правового режима пользования недрами в Украине – соглашений о разделе продукции.....	115
Александр ЖУРАВСКИЙ, Александр ДОЛГИЙ. Организационно-правовые аспекты деятельности Министерства доходов и сборов Украины в сфере предоставления налоговых консультаций.....	120
Юрий ЖУРИК. Социальная и экономическая природа отношений экономической конкуренции.....	124
Татьяна ЗБЫРАК. Административно-правовой механизм обеспечения права граждан на свободу мысли и слова в Украине.....	128
Михаил ИСАКОВ. Усовершенствование управленческих отношений, контролирующих органов в аспекте гарантирования прав субъектов хозяйствования.....	132
Руслан КОМИСАРЧУК. Осуществление законного права как обстоятельство, которое исключает преступность деяния: правовая природа.....	136
Андрей КОНДРАТЬЕВ. Понятие административно-правового регулирования государственной статистики в Украине.....	141
Олеся КОНДЫК. Особенности обеспечения общественной потребности или необходимости в Украине за счет отдельных категорий имущества.....	144

Мария КОРАБЕЛЬ. Специальная конфискация в законодательстве об уголовной ответственности Украины.....	148
Станислав КУХТИК. Сущность государства в условиях глобализации: теоретико-методологические основы.....	150
Татьяна КУЧЕР. Правовая природа доказательств, созданных при помощи компьютерных технологий в нотариальном процессе.....	154
Дмитрий ЛЕБЕДЕВ. Нормативно-правовое регулирование деятельности Министерства народного здоровья и попечительства Украинской державы (1918 г.).....	157
Надежда ЛЕВИЦКАЯ. Нормативно-правовые институты: современное состояние и тенденции развития в системе источников права Украины.....	161
Богдан ЛЕВКОВСКИЙ. Защита отдельных субъективных прав супругов при расторжении брака.....	164
Валерия МАЛЯРОВА. Выявление и раскрытие преступлений против нравственности в сфере половых отношений.....	168
Светлана МАРЦЕЛЯК. Принципы прямого избирательного права и тайного голосования при выборах народных депутатов Украины.....	172
Наталья ПАДАДЫМЕНКО. Разграничение льгот, гарантированных работникам правоохранительных органов.....	176
Надежда ПЫЖ. Усовершенствование правового регулирования расторжения трудового договора по инициативе работодателя на основаниях организационно-правового характера.....	179
Юрий ПОНОМАРЕНКО. Содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих – специальный вид лишения свободы.....	183
Aleksandra MRELA, Aleksandr SOKOLOV, Stanislav IVANOV, Sergiy PRYLYPKO. Decision support systems – the help for vocational guidance of law graduates.....	187
Елена ПРОЩИНА. Зарубежная практика регулирования трудовых отношений с надомными работниками.....	191
Николай РИШНЯК. Принципы примирения и их влияние на формирование оснований права на решение трудовых споров.....	195
Лариса ЧЕРНОЗУБ. Объективная сторона уклонения от отбывания наказания, не связанного с лишением свободы.....	198
Игорь ШАМРАЙ. Гуманизм как основополагающий принцип, определяющий содержание и назначение прав человека в деятельности милиции Украины.....	202
Лариса ШУМНАЯ. Актуальные вопросы реформы системы социальной поддержки.....	205



## МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРИНЦИПЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОЦЕССА СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫХ КОММУНИКАЦИЙ

Дмитрий АНДРЕЕВ,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры философии права и юридической логики Национальной академии внутренних дел Украины

### Summary

This article explains methodological principles, which allow us to investigate comprehensively the implementation process of social and legal communications. Analyzing the mechanisms of the rule of law as a subsystem of the legal community, the author pays special attention to legal and philosophical methodology of studying social phenomena using: laws of struggle of opposites, systematic and dialectical approaches, the transition of quantitative changes to qualitative changes from general to specific, etc. In addition, the work defines a set of factors needed to create the most efficient model of social and legal communications between the authorities and society.

**Key words:** social and legal communications, the authorities, community, communication process, communicative policy, social and legal communication models.

### Аннотация

В статье рассматриваются методологические принципы, позволяющие всесторонне исследовать процесс реализации социально-правовых коммуникаций. Проводя анализ механизмов функционирования правового государства как подсистемы правового общества, автор особое внимание уделяет философско-правовой методологии изучения социальных феноменов, используя: закон борьбы противоположностей, системный и диалектический подход, переход количественных изменений в качественные, от общего к частному и т.д. Кроме того, в работе определяется комплекс факторов, необходимых для создания наиболее эффективной модели социально-правовой коммуникации между властью и обществом.

**Ключевые слова:** социально-правовые коммуникации, власть, общество, коммуникационный процесс, коммуникативная политика, модели социально-правовых коммуникаций.

**Постановка проблемы.** Сложность и многогранность современного информационного пространства обуславливает возникновение разнообразных видов коммуникаций, ее носителей, источников и каналов распространения. В то же время специфика социально-правовой коммуникации состоит в воздействии на процессы формирования правосознания с целью гармонизации взаимоотношений власти и общества. Речь идет об особой функции государства, механизмом реализации которой является государственная коммуникативная политика, направленная на создание благоприятных условий для установления государственно-общественного диалога.

**Актуальность темы исследования.** Систематизация методологических принципов исследования разных видов моделей социально-правовых коммуникаций необходима для определения главных задач, которые возникают в процессе налаживания взаимопонимания между властью и обществом. Практический аспект структуризации моделей коммуникации не вызывает сомнения, ведь все они имеют схожий механизм реализации и основываются на закономерностях, общих даже для государств с различными культурами-

ми, правовыми и национальными признаками, а действенность коммуникационного процесса между властью и обществом во многом зависит от выбора наиболее подходящей модели социально-правовой коммуникации.

**Состояние исследования.** Основной научной задачей исследования процесса реализации социально-правовых коммуникаций власти и общества является методология исследования, сформированная за весь период эволюционного развития общественно-правовых отношений. Правовая методологизация побуждает к своевременному видоизменению подходов в оценке социально-правовых коммуникаций двух концептов – власти и общества. Эволюционная трактовка принципов природы власти и общества принадлежит Аристотелю, Ж. Бодену, Г. Веберу, Т. Гоббсу, Дж. Локку, Н. Макиавелли, Ш. Монтескье, Платону, Ж.-Ж. Руссо, Цицерону и другими. Их исследования представляют научный методологический фундамент обоснования теории власти как одной из составных частей обозначенной проблематики коммуникации.

**Целью и задачей статьи** является установление методологических принципов исследования разных видов моделей социально-правовых коммуни-

каций, а также определение наиболее оптимальных моделей коммуникации власти и общества.

**Изложение основного материала.** Сфокусированным методологическим инструментом нашего научного поиска должна стать подчеркнутая многими исследователями правовая коммуникация специфика правового государства как подсистемы правового общества. Причем, «правовое государство должно являться самоорганизованной системой, которая тяготеет к коммуникативному балансу, взаимной ответственности и равенству» [7, с. 5]. Превалирование института государства над институтом человека не гармонизирует коммуникативные связи, в то время как соблюдение прав личности и его инициативной потребности создавать конструктивный, а не принудительный тип коммуникации становится выразительным признаком реального правового общества.

Философия взаимодействия власти и общества в научном контексте существует как разнонаправленная парадигма, стремящаяся к совместимости течений, идей и взглядов. Философско-правовое осмысление феномена общественно-правовой коммуникации государственной власти и общества является неотложной задачей обеспе-



чения в Украине демократических преобразований.

Методологическая основа представленного анализа базируется на том, что социально-правовое взаимодействие власти и общества – это основополагающий принцип, имеющий междисциплинарный характер. В общей палитре бытия государственная власть возникает целостным явлением, а ее исследование в методологическом отношении формируют не только юриспруденция, а и логика, политология, социология, психология, коммуникативистика, паблик рилейшнз и другие науки.

Кроме теоретической базы, методологическую основу исследования представляют философские законы единства борьбы противоположностей (анализ конфронтационных моделей негативного взаимодействия власти и общества, формы оппозиционных противостояний ко всем без исключения правительственным инициативам и прочее); переход количественных изменений в качественные (стремление к замене громких лозунгов на реальные качественные изменения в государстве; обеспечение диалога относительно концептуальных подходов в деятельности власти); отрицания (позиционирование методов «вражеской» коммуникации как безосновательной, возражение регулирования общественных отношений исключительно государственными технологиями).

Исходными положениями исследования социально-правовых коммуникаций считаем применение различных методологических подходов, среди которых следует выделить диалектический, который дает возможность проанализировать проблемы социально-правовой коммуникации власти и общества, совершенство и несовершенство механизмов ее обеспечения и пути преодоления деформированных образов коммуникативного взаимодействия. Абстрагируясь от экстраполяции всех исследовательских идей, позволим себе замечание как предварительный вывод: вся система методологических принципов анализа функционирования государственной власти эволюционирует к трансформированию государственно-властного механизма во взаимодействие с обществом, в котором культивируется примат человека, защита и охрана его законных прав и интересов.

Это объективно имеющаяся основа, которая методологически созвучна с самым важным конституционным принципом: единым источником государственной власти является народ. Концептуализация названного положения принадлежит Г. Веберу, который упрочил дуализм понятий «господство – покорение». Исследователь методом сопоставления (сравнения) соотносит власть с контролем, распределением ресурсов и способностью учитывать интересы социума. Последнее положение и определяет путь к выдвиганию оригинальных государствообразующих идей, в которых взаимодействие – базовое понятие существования власти в социуме.

Конструкт взаимодействия и взаимозависимости власти и общества впервые на уровне идей прослеживается в теоретических суждениях Т. Джефферсона. Только участие каждого гражданина в управлении страной, его привлечение к управлению народными делами позволяет говорить о государственно-общественном «союзе». Затем идея сотрудничества власти и общества приобретала свое новое развитие в XIX ст., когда появились первые формы общественной коммуникации, которые стали достижением философии в интерпретации властного сотрудничества с разными слоями общества.

Эта стратегически смоделированная роль была определена А. де Токвилем на основе наблюдений за деятельностью американской власти. Таким образом были выделены признаки «общественного договора» в коммуникации власти и общества, а также ее концептуального средства – консенсуса «базовых слоев общества с его правителями для реализации и соблюдения определенных ценностей» [8, с. 207].

М. Вебер пошел дальше в своих наблюдениях, выстроив концепцию, определяющую тезисы философского закона единства борьбы противоположностей: власть не является принадлежностью индивидов, а существует в отношениях между ними; власть должна определяться в сроках достоверности; власть всегда против кого-то, она предполагает конфликт и действия вопреки интересам людей [1, с. 114].

В начале XX ст. власть уже трактуется не только как атрибут государства, так как исчезает ее зависимость от по-

следнего. В этом феномене П. Барах, М. Барац, Р. Даль, Г. Лассуелл, С. Льюкс, Ч. Мерриам усматривают асимметризм субъект-объектных отношений. Задача построения новой философии социального взаимодействия власти и общества, призванная победить «хаотичные движения цивилизации», ныне осмысливается руководящими аналитиками мира – Г. Алмондом, Р. Далем, К. Дейчем, К. Поппером, Дж. Фридманом, Ф. Фукуямой, С. Хантингтоном и другими.

Построение инновационной модели привлечения адекватных ситуации механизмов социально-правовой коммуникации власти и общества реально проектируется с учетом появления новых идеологий. А именно: коммуникативной, информационной и мультимедийной рефлексий, современных коммуникативных форм организации гражданского общества (блогосфера, социальные сети, флешмобинг и прочие) с целью преодоления неэффективности имеющегося общественного договора, высокой вероятности социального недовольства, непредусмотренной социальной мобильности в связи с повышением роли высокотехнических средств коммуникативного применения [10, с. 179].

Идя от общего к частному, считаем необходимым обратиться к устоявшимся взглядам на общественный договор. Теория общественного договора – это социально-философская концепция, которая трактует гражданское общество как результат сознательного акта конвенции относительно таких социальных феноменов, как закон (и право в целом) и государство (властные отношения в целом). Необходимо отметить, что Ж.-Ж. Руссо одним из главных элементов общественного договора называет гражданскую зрелость, которая формирует понимание указанных выше проблем конфликтности в обществе. Такие же конструктивные замыслы общественного договора сформированы французским социологом А. Сен-Симоном в работах «Организатор», «Новое христианство».

Новоевропейская культура насчитывает два подхода к теории общественного договора. Первый состоит в консерватизме, который интерпретирован на основании идеи «добровольного ограничения индивидуальной свободы через перенесение естественного права индивидов



на государство ради предотвращения «войны всех против всех» у Гоббса; к более мягкой парадигме перенесения лишь некоторой части естественного права на структуру власти у Локка.

Второй подход назван радикальным – «от модели гармоничного общества как такового, объединяющего интересы индивидуально «счастливого человека» и счастливого «целого» у Спинозы; к пониманию народа как единственного суверена власти, а «просвещенного правителя» как гаранта реализации естественного права [3, с. 729].

Типы социально-правовой коммуникации и разновидности ее механизмов в действиях власти и гражданского общества вызревают на основе трех систем организации их взаимоотношений: это *принятия (подчинения)* в отношениях с властью; *противостояние и индифферентность*. Государственная власть и правовое общество с учетом каждого из видов взаимодействия находят свои конструктивы на этапе формирования взаимоотношений, функционирование правового государства в освоении «правового идеала», который можно достичь лишь в процессе социально-правовой коммуникации.

Однако такой процесс познания основывается на применении системного метода, благодаря которому само явление взаимодействия власти и общества программирует оценку системы связей в целостном контексте исследования власти как инструмента формирования зрелого гражданского общества, и наоборот – влияния общества на формирование власти. Лишь комплексные оценки целостного и постоянного развития сотрудничества на всех направлениях взаимоотношений двух институтов могут спрогнозировать эволюционный прогресс или их (хотя бы одного из них) разрушительное действие. Причем в социально-правовой коммуникации социум действует как субъект и как объект государственной власти. Общество, в зависимости от уровня правовой культуры, влияет на регулирование своих и властных интересов через выборы, референдумы, общественное вето, а также через деятельность политических партий, общественных организаций и другие демократические процедуры. Основным инструментом реализации общественно-властных

идей опять же выступает социально-правовая коммуникация.

Власть владеет приоритетом создавать первоосновы бытия, определять и организовать образ человеческого существования, причем за властной деятельностью «прочитывается» уровень обеспечения справедливости в организации взаимодействия власти и общества. Собственно, «первоначально власть и призвана олицетворять идеальный тип бытия. Выступая универсальным явлением, государственная власть должна упорядочивать и организовывать взаимодействие с обществом, влияя на правовую реальность на основе принципов свободы и равенства и обеспечивать верховенство права» [9, с. 241].

«Право, – по мнению М. ван Хоека, – это лишь одна из многих социальных систем. Чтобы функционировать в обществе, которое оно регулирует, право должно отвечать и другим системам. Правовая система не может работать, если она не учитывает основные принципы экономики, политики, морали ... поскольку существует прямая связь между правовыми и другими системами, особенно моралью» [11, с. 220].

Цитируя Кельзена, Марк ван Хоек развивает мысль таким образом: «Минимальная степень действенности, как один из критериев определения права, привычно видится в требовании того, чтобы правила той или другой правовой системы широко использовались на практике» [5, с. 397]. Затем, утверждает М. ван Хоек, право основывается на коммуникации между субъектами права. Второй методологически ценный принцип социально-правовой коммуникации, сформированный М. ван Хоеком, заключается в том, что «право устанавливает рамки для человеческого взаимодействия и коммуникации. Более того, оно создано и развивается через коммуникацию [5, с. 376]». Третий тезис, который имеет методологическую ценность для исследования взаимодействия власти и общества, – это то, что определяет путь и указывает механизмы воплощения идеи коммуникации: «достижение консенсуса относительно ценностей через перманентную открытую и свободную коммуникацию становится все более значащей альтернативой «абсолютным истинам», провозглашенным ранее го-

сподствующими идеологиями или религиями» [5, с. 376-377].

Российский профессор А. Поляков объективно заметил, что право так или иначе связано со взаимопониманием, а значит – с идеей свободы и справедливости, которая не является абсолютно новым тезисом. Новым в науке считается подход, который репрезентует образ установления в праве того, что является объединяющим началом, предложенный профессором права и юриспруденции М. ван Хоеком в работе «Право как коммуникация» [6].

В свою очередь представитель украинской научной школы О. Высоцкий апеллирует к надлежащему уровню субъекта признания власти, творческого, готового к диалогу. Предубежденно настроенный к власти субъект, готовый к необоснованным «подозрениям в непорочных намерениях, заставляет искать скрытую причину, полезные мотивы и смыслы появления подобного рода интерпретаций, в конце концов, не достигает поставленной цели» [2, с. 191].

Однако указанное взаимодействие личности и власти, как и жизнь общества в целом, состоит не только из функционирования структур и институтов, это, прежде всего, «взаимоотношения людей – их противостояние, согласие или сосуществование». Вторая существенная деталь в механизме взаимодействия – это то, что любая политика не может быть подчиненной единому постоянному курсу. В значительной мере она является реакцией на возникающие кризисные ситуации. Третья особенность – это то, что политическое в общественном бытии не является первоначально базовым. Четвертая определяющая методологическая деталь в перечне феноменов, которые влияют на действенность взаимодействия власти и общества средствами социально-правовой коммуникации, является доминирующая «концепция власти». Справедливым в этом случае есть постулат: властные смыслы не могут быть произвольно заданными, как и не могут они осуществляться вне определенного социально-политического контекста» [4, с. 29-40].

Приведенный перечень методологических основ в определении действенных путей взаимодействия власти и общества логически дополняется, по



нашему мнению, особенностями отбора моделей социально-правовой коммуникации, которые лежат в основе эффективного государственного управления. Коммуникация должна быть потребностью обеих сторон взаимодействия.

**Выводы.** На основе, прежде всего, диалектического, а так же других, описанных выше методов анализа социально-правовых коммуникативных связей, попробуем сформулировать основные требования к коммуникационным моделям, необходимым для достижения наиболее действенного диалога власти и общества. На наш взгляд, комплекс коммуникационных моделей обязательно должен учитывать следующие базовые составляющие:

- фактор общечеловеческих прав как доминирующей составной части социально-правовых коммуникаций;

- психологично-национальный фактор (социально-правовая коммуникация должна обязательно учитывать этнические, национальные и психологические факторы);

- фактор верховенства права как приоритета налаживания общественно-правового диалога власти и общества;

- фактор определенности политической идеи, которая должна быть предельно сконцентрированной и положительно восприниматься большинством общества;

- фактор гарантии обеспечения реализации намеченного курса, который предусматривает поэтапную отчетность власти относительно осуществления социально-правовых преобразований;

- фактор убедительности, который состоит в непрерывности процесса обращения власти к обществу с целью выяснения уровня понимания и восприятие инновационных изменений, которые предлагаются или осуществляются государственными институтами.

Социально-правовые коммуникации не являются статическими и неизменными. В процессе функционирования эта разновидность коммуникаций испытывала различные трансформации и преобразования под влиянием политических, экономических, географических и других условий развития государства. Каждый этап взаимодействия государства и общества создавал особые модели взаимоотношений, коммуникативно-правовые процессы, с од-

ной стороны они воссоздавали потребность регулирования таких взаимосвязей, с другой – обязывали к эволюции наиболее оправданных механизмов их урегулирование на основе принципов справедливости и законности.

#### Список использованной литературы:

1. Вебер М. Соціологія. Загальноісторичні аналізи. Політика. [Текст] / Макс Вебер; [пер. з нім. Олександр Погорілий]. – К : Основи, 1998. – 534 с.

2. Высоцкий О. Технологии легитимации политической власти: теория и практика: [монография] / О. Ю. Высоцкий. – Днепропетровск: Пороги, 2010. – 318 с.

3. История философии: Энциклопедия [Текст]. – Минск: Интерпрессервис; Книжный Дом, 2002. – 1376 с.

4. Луман Н. Понятие общества [Текст] / Никлас Луман // Проблемы теоретической социологии / Под. ред. А.О. Боронова. – Спб.: Петрополис, 1994. – С. 25–42.

5. Марк ван Хоек. Право как коммуникация / Марк ван Хоек // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – С. 376–432.

6. Поляков А. Коммуникативная концепция права (проблемы генезиса и теоретико-правового обоснования) [Электронный ресурс].: Диссертация. – СПбГУ, 2002– Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1138929&subID=100020393,100076036>

7. Токарська А. Правова комунікація в контексті посткласичного праворозуміння [Електр.ресурс]: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.12 / Токарська Антоніна Семенівна; Київський національний ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 35 с. – Режим доступа [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r\\_81/cgiirbis\\_64.exe](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe)

8. Токарська А.С. Діалог влади та суспільства – концепт нової моделі праворозуміння // Вісник Одеськ. ін-ту внутр. справ – 2005. – № 1. – с. 205–209.

9. Цокур С. Легітимність політичної влади: джерела, особливості, перспективи: [монографія] / С. Цокур. – К.: Вид-во НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2009. – 330 с.

10. Habermas J. Legitimation Problems in the Modern State / Habermas Jurgen. Communication and the Evolution of Society. – London, 1979. – P. 178–183.

11. Hoecke Mark van. Law as Communication / Mark van Hoecke. – Oxford : Portland Oregon, 2002. – 224 p.



## ПОНЯТИЕ И СПОСОБЫ УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ В ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Елена АНДРЕЕВА,

аспирант кафедры гражданского права  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article focuses on the risk management in the contractual obligations. The author analyzes the legal literature devoted to the problem of «risk management» in the contractual obligations in civil law. The author defines the concept of «risk management» in the contractual obligations, highlights the main ways to manage the risk. The article explains the legal standard which is used by the parties of the contract while choosing a method of risk management. The international experience including different methods of risk management is also analyzed and the lack of legal research in the risk management in the contractual obligations in civil law is emphasized in the article.

**Key words:** risk, risk of contractual obligations, risk management, risk sharing.

### Аннотация

Статья посвящена проблемам управления риском в договорных обязательствах. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия «управление рисками» в договорных обязательствах в гражданском праве. Автором определяется понятие «управления риском» в договорных обязательствах, выделяются основные способы управления им. В статье обосновывается правовой критерий, которым руководствуются стороны при выборе способа управления риском, анализируется международный опыт использования различных способов управления риском, подчёркивается отсутствие системных юридических исследований в сфере управления риском в договорных обязательствах в гражданском праве.

**Ключевые слова:** риск, риск в договорных обязательствах, управления риском, распределение риска, возложение риска на третье лицо.

**Постановка проблемы.** Категории «риск» в целом и «управление рисками» в частности относятся к наименее исследованным категориям науки гражданского права. Широкое использование этих правовых конструкций на практике влечет за собой необходимость доскональных теоретических разработок вопросов понятия и управления рисками в договорных обязательствах, решения ряда задач и спорных вопросов, без которых использование вышеописанных конструкций весьма затруднительно.

**Актуальность темы исследования.** Риск (как возможная вероятность реализации неблагоприятных последствий) сопровождает все без исключения человеческие отношения, в том числе и отношения, что регулируются правовыми нормами. Динамика договорных обязательств, возникающих по воле субъектов гражданско-правовых отношений, напрямую зависит от факторов риска. Субъектам гражданских отношений приходится выбирать тот или иной способ управления рисками с целью минимизировать возможные материальные последствия, защитить себя и свои блага при его реализации.

**Целью и задачей статьи** является анализ уже существующих и разработка новых способов управления рисками в договорных обязательствах в гражданском праве.

**Состояние исследования.** Отличительные свойства категории «риск» в гражданском праве исследовались многими учеными-правоведами в разные периоды. Среди наиболее известных стоит назвать: М.М. Агаркова, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, В.А. Ойгензихта, Н.С. Кузнецову, Р.А. Майданика, Я.М. Магазинера, В.М. Танаева и др.

Несмотря на глобальное практическое значение и теоретическую неразработанность темы, категории «управление риском» уделялось значительно меньше внимания наукой гражданского права, чем категории «риск». Среди основательных работ, которые, так или иначе, касаются этой проблематики, можем выделить только двух ученых: Д.А. Архипова и Ф.А. Вячеславова. Именно эти ученые-правоведы на уровне кандидатских диссертаций раскрывают вопросы о распределении рисков в договорных обязательствах, как один из возможных способов управления ими.

Следует также отметить полное отсутствие любых научных исследований юридического характера, которые бы освещали тему управления рисками в договорных обязательствах, а именно: понятие, основные способы управления и т.д.

**Изложение основного материала.** Современное гражданское право в

странах романо-германской правовой семьи строится на началах еще частного права Древнего Рима. Для большинства правовых конструкций, в том числе и в договорных обязательствах, над которыми трудятся современные ученые-юристы, фундаментом послужили именно понятия, выведенные еще римскими правоведами.

Понятие «риск» (*periculum*) широко использовалось древнеримскими юристами. Источники римского права, которые сохранились до нашего времени, употребляют этот термин в связи с понятием морской перевозки, договором купли-продажи, хранения, а также «с отсрочкой на чей-нибудь риск», рисками экспедитора, наследника и т.д. [1, с. 5].

В этом исследовании под понятием «риск» в договорных обязательствах в гражданском праве мы будем понимать возможность (вероятность) наступления результатов, которые приводят к отклонению от первоочередной цели вступления в договорные обязательства, которые могут быть возложены на одну из сторон обязательства, либо на третье лицо, согласно правилам об управлении риском, в порядке, определенном договором или установленном нормами гражданского законодательства.

Наука управления рисками в договорном праве обязана своим появлением экономической сфере знаний,



которая оперирует понятием «риск-менеджмент».

Итак, ученые-экономисты определяют это понятие следующим образом:

**Управление риском (риск-менеджмент)** – процесс принятия и выполнения управленческих решений, которые минимизируют неблагоприятное влияние на организацию или лицо убытков, вызванных случайными событиями.

Ключевыми словами в данном определении являются следующие:

– процесс – управление риском не является одномоментным актом, а должно быть «встроено» в общий процесс принятия управленческих решений;

– случайные события – управление риском связано с непредвиденными событиями (с реализацией экономического риска), о наступлении которых нельзя знать заранее с полной достоверностью;

– неблагоприятное влияние – случайные события важны не сами по себе, а только тогда, когда последствия этих событий отрицательно влияют на результаты деятельности исследуемого лица или организации;

– минимизируют – результатом управленческих усилий должно быть снижение отрицательного эффекта, вызванного непредвиденными событиями (реализацией экономического риска) [6, с. 43].

Процесс риск-менеджмента (как одной из составных частей менеджмента предприятия в целом) в экономических отношениях облегчается еще и тем, что риск там – это всегда не абстрактная возможность потерь или убытков, а определенная величина, возможность (вероятность) наступления которой можно просчитать, используя математические формулы. На основании таких подсчетов осуществляется выбор того или иного способа управления риском.

В гражданском праве все наоборот. О риске (как о возможной вероятности наступления неблагоприятных последствий) можно говорить только с определенной долей условности. Ни математически выразить, ни просчитать, ни увидеть вероятность реализации риска субъекту договорных гражданских правоотношений не удастся. Можно говорить исключительно о предполагаемой вероятности наступления тех или иных

неблагоприятных последствий в форме реализации риска.

Исходя из особенностей проявления риска в договорном праве, в этом исследовании нами будет предпринята попытка дать определение понятию «управление риском» и очертить основные способы такого управления.

Под управлением риском в договорных обязательствах следует понимать систему мероприятий правового характера (иногда – неправового (неюридического) характера (фактического)), которая направлена на минимизацию негативных результатов впоследствии реализации риска.

В зависимости от механизма правового регулирования можно выделить следующие способы управления риском в договорных обязательствах:

1) распределение рисков между участниками договорного правоотношения;

2) возложения рисков на третье лицо (например, путем заключения договора страхования);

3) использование иных способов управления рисками, как предусмотренных, так и не предусмотренных (но не запрещенных) законодательными нормами (например, эскроу-счета, депозиты под условие, внесения денежной суммы в депозит нотариуса и т.д.).

Раскроем сущность и значения выделенных способов управления рисками в договорных обязательствах.

Итак, что же такое **«распределение рисков»** в договорных обязательствах?»

Жесткая максима, выведенная еще в Древнем Риме, *pacta sunt servanda*, и сегодня является гарантией стабильности гражданского оборота каждой отдельно взятой страны.

Однако нужно не забывать, что в основе динамики правоотношений могут лежать юридические факты, которые обуславливают нарушения договорного обязательства.

На право, как регулятор общественных отношений, возлагается необходимость либо ограничить объем рисков, возлагаемых на одну из сторон договорного обязательства (императивный метод регулирования), либо предложить оптимальные правила распределения рисков, от которых стороны могут отступить по индивидуальным

соображениям (диспозитивный метод правового регулирования) [2, с. 5].

Первые шаги на пути глубокого исследования категории «распределение рисков» принадлежат англо-американскому праву. Одной из возможных причин этого стало широкое распространение в доктрине и судебной практике инструменталистских подходов к пониманию права и «экономической школы» права, устанавливающей тесные связи между правовым регулированием и экономическими отношениями [3, с. 34]. Следует также отметить, что вышеизложенная позиция подтверждается современными работами некоторых ученых-юристов. В частности Д.А. Архипов отмечает необходимость использования принципа экономической эффективности в качестве основы правового критерия распределения рисков в договорных обязательствах [5]. Также он отмечает, что распределение рисков представляет собой функцию договора в гражданском праве [5].

Среди отечественных ученых-цивилистов, которые обращались к проблеме распределения рисков, следует отметить Я.М. Магазинера, который говорил, что «право есть не что иное, как система распределения рисков, которая изменяет и направляет стихийно складывающееся их распределение на основе естественных законов экономики» [4, с. 136].

Следует отметить, что в основании всех способов распределения договорных рисков лежит идея их разделения, суть которой сводится к тому, что один и тот же риск не могут нести обе стороны обязательства одновременно. Он может быть возложен только на одну сторону, что дает лицу, свободному от бремени несения риска, возможность свободно действовать, планировать свое будущее, полагаясь на неизменность обстоятельств, существовавших на момент заключения договора [5]. Таким образом, именно в договоре стороны могут распределить риски путем особого конструирования своих прав и обязанностей.

Ф.А. Вячеславов утверждает, что «правовой основой распределения рисков в частном (гражданском) праве является [только] диспозитивный метод частного права... В случае, когда несение субъектом риска определяется императивной нормой закона, о рас-





пределении [риска] не может быть и речи» [3, с. 36].

С такой позицией не соглашается Д.А. Архипов, который критикует ее и утверждает, что в договорных обязательствах можно выделить два способа распределения рисков:

1) императивный, когда риск возлагается на ту или иную сторону договора императивной нормой, которая не может быть изменена соглашением сторон;

2) диспозитивный, когда стороны договора вправе изменить предложенное законодателем общее правило распределения рисков [5];

Диспозитивный метод правового регулирования, принцип свободы договора, свойственны гражданскому праву в целом и договорному праву в частности, и есть теми отличительными свойствами, на основании которых участники договорного обязательства могут распределить вероятность реализации невыгодных последствий между собой.

Но следует также отметить не последнюю роль императивных норм в договорном праве. Законодатель с целью ограничения объема рисков, которые могут быть возложены на одну из сторон, императивно определяет сторону, которая берет на себя вероятность реализации таких рисков. Такая ситуация характерна для отношений, в которых существует неравенство сторон (потребительские договоры (которые часто могут быть просто договорами присоединения), договоры с участием граждан в сфере страхования, договоры энергоснабжения и т.д.).

Один из немногих исследователей проблемы распределения рисков в гражданском праве Д.А. Архипов утверждает, что основным правовым критерием распределения рисков в договорных обязательствах есть принцип экономической эффективности, которым, так или иначе, руководствуются участники гражданских правоотношений на этапе заключения договора или внесения изменений в договор. По нашему мнению, этот подход ученого не совсем оправдан. Следует также подчеркнуть его явное противоречие сущности гражданско-правовых договорных отношений, которые строятся на началах возмездно-эквивалентного характера. В частности в п. 5 ст. 626 Гражданско кодекса Украины речь идет

о возможности заключения между сторонами безвозмездного договора (в данном случае речь об экономической эффективности в целом и о прибыли по договору в частности вообще не идет).

По нашему мнению, стороны договорного обязательства, прежде всего, руководствуются интересом, заключая тот или иной вид договора (вступая в тот или иной вид договорных правоотношений) и распределяя тот или иной вид риска между собой.

Таким образом, на основании вышесказанного, стоит отметить ряд особенностей, характерных для такого способа управления рисками в гражданском праве, как их распределение:

1. Распределение рисков в конкретном договорном обязательстве осуществляется сторонами по своему усмотрению, с учетом прав и обязанностей сторон (диспозитивный способ), но может также распределяться на основании императивных норм гражданского права (императивный способ).

2. Распределение рисков возможно как на этапе заключения договора, так и на этапе существования договора (путем изменения его условий).

3. Стороны договорного обязательства, распределяя риски, должны руководствоваться принципами свободы договора, справедливости, добросовестности, разумности, иными принципами гражданского права в целом, и договорного права в частности, ограниченными действием императивных норм в гражданском праве.

Следующим способом управления рисками в договорных обязательствах является **возложение рисков на третье лицо**.

Возложение рисков на третье лицо – это такой способ управления рисками в договорных обязательствах (которые уже возникли на момент возложения таких рисков), когда вероятность (возможность) реализации риска передается третьему лицу за определенное вознаграждение.

Обязанность возложить риски на третье лицо (путем передачи исключительного риска, или предмета исполнения обязательства и всех рисков, которые ему сопутствуют) может быть четко прописана условиями договора и вменяться в обязанность одной из сторон такого обязательства. Например, очень часто можно встретить такую

конструкцию в кредитных договорах, в договорах ипотеки (как обеспечительному обязательству к кредитному договору), когда прямо прописывается обязанность ипотекодателя застраховать имущество, переданное в ипотеку банку (либо иному финансовому учреждению) в самые короткие сроки с момента заключения договора ипотеки.

Классическим примером такого способа управления рисками можно назвать заключение договора страхования, по условиям которого страховщик берет на себя обязанность выплатить страхователю определенную денежную сумму, сформированную за счет страховых взносов страхователем при условии наступления определенных (негативных) событий (страховых случаев).

Гражданский кодекс Украины также регулирует отношения, которые возникают на основании договора хранения. По нашему мнению, договор хранения можно определить одним из способов возложения рисков на третье лицо. Следует отметить, что договор хранения можно рассматривать двояко: с одной стороны стоит говорить о распределении рисков в рамках конкретного договора хранения между его сторонами, а с другой – о возложении рисков на третье лицо, если речь идет, например, о заключении договора купли-продажи с отсрочкой исполнения обязательства и передачи предмета исполнения обязательства на определенное время профессиональному хранителю (до наступления момента, оговоренного договором купли-продажи, когда предмет исполнения обязательства нужно будет передать покупателю). Легко заметить, что вместе с предметом исполнения обязательства (который является таким по договору купли-продажи) к хранителю переходят и все риски, связанные, например, с его случайной гибелью или повреждением.

Еще одним способом возложения рисков на третье лицо может быть цессия (как уступка права требования, следовательно, прав и обязанностей кредитора по обязательству) либо факторинг (право требования по денежным обязательствам за плату переходят к третьему лицу (а с ними – права и обязанности кредитора по денежному обязательству)). Следует подчеркнуть, что к третьему лицу (новому кредитору по



обязательству) переходят и все риски, которые сопровождали предыдущего кредитора, а именно – риск неисполнения (ненадлежащего исполнения) условий по договору, риск изменений существенного изменения обстоятельств по договору, риск случайной гибели (повреждения) имущества и т.д.

Стоит отметить, что необходимость в таком способе управления рисками, как возложения их на третье лицо, возникает уже после заключения договора (как основания возникновения договорного обязательства) и возникновения потенциальной возможности реализации рисков, которые связаны с конкретным обязательством. Риски, в данном случае, возлагаются на третье лицо (не участника договорного обязательства), путем передачи ему исключительно рисков (договор страхования), предмета исполнения обязательства, вместе с сопутствующими рисками (договор хранения), прав и обязанностей кредитора, вместе с сопутствующими рисками (факторинг, цессия).

Следующим способом управления рисками может **быть использование иных способов управления рисками**, как предусмотренных, так и не предусмотренных (но не запрещенных) законодательными нормами (например, эскроу-счета, депозиты под условие, внесения денежной суммы в депозит нотариуса и т.д.).

Рассмотрим понятие эскроу-счета, как одного из наименее урегулированных видов данного способа управления рисками.

Эскроу-счета пришли в континентальную правовую систему из англо-американского права, и определяются как депонирование у третьего лица (наделенного в обществе должным уровнем доверия и уважения) денежной суммы на имя другого лица с тем, чтобы она была выдана ему лишь после выполнения известного условия. Эскроу – это процесс, когда деньги освобождаются в пользу одной из сторон при исполнении этой стороной определенных обязательств перед другой стороной. Традиционно их используют, когда две или более стороны вступают в товарно-денежные отношения [8].

В правовой системе постсоветских государств определение и широкое использование эскроу-счетов осуществляется в Казахстане. В механизме ре-

ализации эскроу-счетов используется в качестве третьего лица (наделенного в обществе должным уровнем доверия и уважения) банк либо другое финансовое учреждение.

По информации с сайта одного из банков Казахстана, полученной из Всемирной сети Интернет:

Эскроу-счет – это открываемый банком клиенту текущий счет, на котором плательщиком размещаются деньги, с условием их депонирования (блокировки) без права совершения владельцем счета расходных операций до выполнения обязательства, в счет которого размещены деньги. [7]

Проанализированный перечень иных способов управления рисками не есть полным и исчерпывающим. Отличительной чертой этого способа управления рисками является то, что практика всегда идет на шаг впереди науки: появляются новые способы, отвечающие условиям гражданского оборота, исчезают предыдущие. Тем более что диспозитивный метод гражданско-правового регулирования всегда дает сторонам возможность самостоятельно управлять рисками в конкретном виде договорного обязательства.

**Выводы.** Подводя итог изложенному, следует отметить, что основными способами управления рисками в договорных обязательствах стоит выделить: распределение рисков, возложение рисков на третье лицо, использование иных способов управления рисками (как предусмотренных, так и не предусмотренных нормами гражданского права). Проанализировав способы управления рисками в договорном праве, следует отметить отсутствие должной теоритической основы в разработке данного вопроса. Практическое значение этой темы тяжело переоценить. По нашему мнению, только системные действия ученых и практиков в сфере исследования понятия управления рисками помогут реализовать одну из главнейших функций гражданского права – минимизацию негативных последствий от реализации рисков в договорных обязательствах.

#### Список использованной литературы:

1. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая) /

В. Ойгензихт. – Душанбе: Изд-во «Ирфон», 1972 – 224 с.

2. Архипов Д.А. Распределение договорных рисков в гражданском праве. Экономико-правовое исследование. / Д.А. Архипов. – М., Статут, 2012. – 112 с.

3. Вячеславов Ф.А. Распределение рисков в договорных обязательствах [Текст]: диссертация на соиск. уч. степ. канд. юр. наук по спец. 12.00.03 «Гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право». / Ф.А. Вячеславов. М., 2009. – 214 с.

4. Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Я.М. Магазинер. // – Правоведение. 1999. № 1.

5. Архипов Д.А. Договор как средство экономически эффективного распределения рисков [Электронный ресурс] / Д.А. Архипов // Корпоративный юрист. – Режим доступа к статье: [http://www.clj.ru/journal/161/2267/?sphrase\\_id=4985](http://www.clj.ru/journal/161/2267/?sphrase_id=4985).

6. Чернова Г.В., Кудрявцев А.А. Управление рисками: Учебное пособие. / Г.В. Кудрявцева, А.А. Чернова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 160 с.

7. Эскроу-счет [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу: <http://www.bta.kz/ru/buss/askrow/>.

8. Счет эскроу [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу: <http://cahome.org/escrow.asp>



## ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ЖИТЕЛЕЙ СЕЛЬСКОЙ МЕСТНОСТИ В УКРАИНЕ (ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫЙ АСПЕКТ)

Диана АНТИПЕНКО,

аспирант кафедры административного и финансового права  
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

### Summary

The research devoted to the comprehensive analysis of theoretical and methodological, organizational and legal bases of the ensuring of information security of villagers as consumers of telecommunications services in Ukraine. The essence of information and communication infrastructure of rural areas is researched. Also it is determined the system of subjects ensure to development this infrastructure in Ukraine. The significance of information and communication infrastructure of rural areas in the aspect of the transition to the priority scientific-technical and innovation development of Ukraine.

**Key words:** information society, ensuring of information security, consumers of telecommunications services, villagers, organizational and legal bases.

### Аннотация

Исследование посвящено комплексному анализу теоретико-методологических и организационно-правовых основ обеспечения информационной безопасности жителей сельской местности как потребителей телекоммуникационных услуг в Украине. Исследована сущность информационно-коммуникационной инфраструктуры сельской местности, определена система субъектов обеспечения её развития в Украине. Определена значимость информационно-коммуникационной инфраструктуры сельской местности в аспекте перехода к приоритетному научно-техническому и инновационному развитию Украины.

**Ключевые слова:** информационное общество, обеспечение информационной безопасности, потребители телекоммуникационных услуг, жители сельской местности, организационно-правовые основы.

**Цель и задача данной работы** состоят в комплексном исследовании теоретико-методологических и организационно-правовых основ обеспечения информационной безопасности жителей сельской местности как потребителей телекоммуникационных услуг в Украине.

**Методологическую основу исследования** составляют диалектический метод научного познания социально-правовых и социально-технических явлений и процессов, а также контент-анализ, сравнительно-правовой и некоторые другие научные методы, характерные для современных наук информационного и административного права.

**Изложение основного материала.** В реалиях информационного общества ключевую роль в развитии сельской местности (как в производственном, так и в социальном аспекте) играет современная информационно-коммуникационная инфраструктура. В свою очередь, процесс развития последней неразрывно связан с развитием современных телекоммуникаций. Как отмечают специалисты, общественное развитие последнего десятилетия демонстрирует беспрецедентную интенсификацию влияния телекоммуникаций (электросвязи) на мировой социум [1, с. 4; 2, с. 4]. Подтверждение особен-

ного «статуса» телекоммуникаций в современном глобализованном мире можно найти и в законодательстве Украины, и международно-правовых документах:

1) в «Концепции развития телекоммуникаций в Украине», утвержденной распоряжением Кабинета Министров Украины (далее – КМУ) от 07.06.2006 г. № 316, отмечается, что в соответствии с принципами построения глобальной информационной инфраструктуры, телекоммуникации являются составляющей, обеспечивающей свободное движение информации между ее многочисленными информационно-специализированными частями, такими как источники и потребители информации, хранилища и базы данных, переработчики и распространители информации и т.п. (раздел 4);

2) в Законе Украины «О телекоммуникациях» от 18.11.2003 г. отмечается, что они являются неотъемлемой частью производственной и социальной инфраструктуры страны и предназначены для удовлетворения потребностей физических и юридических лиц, органов государственной власти в телекоммуникационных услугах (ч. 2 ст. 3);

3) в так называемом «Женевском плане действий» [3] в контексте минимизации «цифрового» неравенства сельских районов акцентируется осо-

бое внимание на необходимости создания устойчиво функционирующих многоцелевых публичных пунктов коллективного доступа к различным ресурсам связи, в первую очередь Интернет. При этом подчеркивается, что именно основанные на телекоммуникациях продукты и услуги обеспечивают практически мгновенный доступ к информации и знаниям в любой точке планеты (п. 10).

Анализ показал, что указанные тенденции освещались во многих юридических работах. Среди них, прежде всего, следует отметить труды таких учёных, как И.В. Аристова, О.А. Баранов, И.Л. Бачило, К.И. Беляков, О.Г. Белорус, В.М. Брыжко, О.Г. Волеводз, Р.А. Каложный, В.О. Копылов, Б.А. Кормич, А.Г. Кузьменко, В.А. Липкан, А.В. Логинов, А.И. Марущак, В.Б. Рушайло, Г.В. Семенов, Ю.Г. Соколов, А.О. Стрельцов, В.С. Цимбалюк и многих других. Обобщение научных достижений этих ведущих специалистов в контексте тематики данной статьи позволяет прийти к выводу о том, что интенсивное развитие телекоммуникаций обуславливает не только положительные для бытия человека, общества и государства последствия, но и негативные. Именно поэтому следует выделить исследование Д.В. Сулацкого [2], в котором было проведено, в рамках наук



информационного и административно-го права, изучение телекоммуникационного аспекта информационной безопасности с учетом глобализационных процессов. При этом среди наиболее актуальных и злободневных угроз информационной безопасности человека автором охарактеризованы информационно-психологическое воздействие (влияние) индивидуальной и массовой направленности, киберпреступность (компьютерная преступность), в том числе перехват телекоммуникаций, а также ограничение доступа потребителей к телекоммуникационным услугам. Вместе с тем приходится признать фактическое отсутствие научных работ, освещающих указанную проблематику в аспекте сельской местности и ее жителей, что и обуславливает особую актуальность выбранной нами темы.

Для решения поставленной задачи, прежде всего, следует коротко охарактеризовать отдельные результаты наших предыдущих исследований по проблемам развития информационно-коммуникационной инфраструктуры сельской местности (далее – ИКИСМ), представляющих особенную важность для текущей работы. Речь идет об авторской концепции нового организационно-правового механизма обеспечения прав и свобод представителей аграрноориентированных территорий за счет использования ИКИСМ. Упомянутый механизм, прежде всего, нацелен на активную форму участия сельских жителей в отношениях и процессах, связанных с развитием и функционированием указанной инфраструктуры, а также учитывает модель организационно-правового механизма ее развития, составляющими элементами которого являются институциональное, правовое, организационное и ресурсное обеспечение.

В свою очередь, охарактеризованные в начале данной статьи негативные тенденции обуславливают вывод о том, что процесс развития ИКИСМ нуждается в обязательной корректировке с учетом обеспечения информационной безопасности. Более того, возникает объективная необходимость в комплексном исследовании указанной безопасности как с позиции самой ИКИСМ, так и с позиции потребителя телекоммуникационных услуг – сель-

ского жителя. Таким образом, и надлежащая реализация предложенной нами ранее концепции нового механизма невозможна без изучения организационно-правовых основ обеспечения информационной безопасности вышеупомянутых объектов, что и будет осуществлено в рамках данной работы.

Не вызывает сомнений тот факт, что выполнение поставленного задания предусматривает проведения детального доктринально-правового анализа феномена информационной безопасности и связанных с ним категорий. Прежде всего, отметим, что, по результатам обобщения соответствующей историографической базы, исследуемая безопасность выступает новым и довольно динамическим направлением современных знаний [1-8]. Поэтому в этой сфере нет четко сформулированной и, главное, общепризнанной терминологии.

Так, украинский ученый В.Д. Нездильниченко выделяет два основных подхода к восприятию сущности информационной безопасности в Украине: 1) защита информации – то есть защищенность содержания сведений от деструктивного влияния (объектом защиты выступает информация); 2) безопасность информации – то есть защищенность общества и личности от деструктивного влияния содержания сведений (объект защиты – личность и общество). И уточняет, что эти понятия принципиально отличаются по цели. Если первым охватывается защита содержания сведений независимо от характера последних, то вторым, наоборот, предусматривается блокирование распространения сведений в зависимости от характера их содержания. При этом воздействие (угрозы) первого типа трактуется как технологическое и изучается специалистами по информатики и управлению. Воздействие второго типа определяется как гуманитарное и анализируется психологами, социологами, политологами, культурологами, философами, специалистами оборонной и других сфер [6, с. 90-91]. Следует добавить, что и юридическая наука, на наш взгляд, может внести существенный вклад в исследование второго подхода.

Отметим то, что оба приведенных подхода к определению сущности информационной безопасности являют-

ся актуальными по отношению как к ИКИСМ, так и к ее пользователям – жителям сельской местности. Для проверки указанной позиции обратимся к работе Ю.Е. Максименко, которая рассматривает информационную безопасность как систему, состоящую из следующих структурных элементов: 1) информационно-технической безопасности; 2) информационно-психологической безопасности; 3) информационной безопасности в сфере прав и свобод человека и гражданина [7, с. 10-11]. Вместе с тем, оперируя другими научными результатами [2; 4; 5; 8], можно заметить определенную релятивность предложенной системы, обусловленной тесными взаимозависимостью и взаимопроникновением выделенных элементов, вероятной перспективой расширения их перечня.

Таким образом, проведенное доктринальное исследование демонстрирует достаточно сложную и многогранную природу феномена информационной безопасности. Это обуславливает необходимость изучения также и норм действующего законодательства, регулирующих общественные отношения в данной сфере. Соответствующий анализ положений Конституции Украины от 28.06.1996 г. (ст. 17), законов Украины «О Национальной программе информатизации» от 04.02.1998 г. (ст. 5-6), «О Концепции Национальной программы информатизации» от 04.02.1998 г. (п. 3 раздел IV), «О телекоммуникациях» от 18.11.2003 г. (ч. 1 ст. 1), «Об основах национальной безопасности Украины» от 19.06.2003 г. (ст. 6-8), «О главных основах развития информационного общества в Украине на 2007-2015 годы» от 09.01.2007 г. (п. 13 раздел III), а также других нормативно-правовых актов свидетельствует о существовании несогласованности между действующими правовыми нормами в части определения сущности и понятия информационной безопасности. Более того, национальное законодательство существенно «отстает» от динамики изменений, обусловленных развитием информационного общества в Украине и мире. Поэтому многие элементы последнего существуют вне правового поля, не регулируются нормативно-правовыми актами, а это сдерживает его полноценное развитие. При этом значительная часть из разработан-



ных проектов актов несовершенно и некорректна с точки зрения действующего законодательства [9].

С нашей точки зрения, установлению причин сложившейся ситуации будет способствовать в значительной мере выяснение позиций органов государственной власти Украины относительно перспективного планирования их нормотворческой деятельности, а также современных украинских законодательских (нормотворческих) тенденций в сфере информационной безопасности, которые, прежде всего, связаны с обеспечением, так называемой, кибернетической безопасности (или же кибербезопасности) [5]. В связи с этим необходимо отметить:

1) указы Президента Украины: от 10.12.2010 г. № 1119 «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины от 17 ноября 2010 года «О вызовах и угрозах национальной безопасности Украины в 2011 году» (п. 4); от 08.06.2012 г. № 388 «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины от 25 мая 2012 года «О мероприятиях по усилению борьбы с терроризмом в Украине» (п. 1); от 08.06.2012 г. № 389 «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины от 8 июня 2012 года «О новой редакции Стратегии национальной безопасности Украины» (п.п. 3.1.1, 3.3, 4.3), от 08.06.2012 г. № 390 «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины от 8 июня 2012 года «О новой редакции Военной доктрины Украины» (п.п. 7, 19);

2) нормативно-правовые акты КМУ: Распоряжение от 22.08.2012 г. № 720-р «Об утверждении плана мероприятий по выполнению Годовой национальной программы сотрудничества Украина – НАТО на 2012 год», а также Поручение от 15.06.2012 г. № 24066/1/1-12 к вышеуказанному Решению Совета национальной безопасности и обороны Украины (далее – СНБО), введенного в действие Указом Президента Украины от 08.06.2012 г. № 388;

3) внесенный народным депутатом Украины А.Л. Деркачом проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины относительно обеспечения кибернетической безопасности Украины» [10], соавтором которого выступает заместитель Секретаря СНБО В.Л. Сивкович. Указан-

ном законопроектом, среди прочего, предусмотрено введения в отечественное законодательство таких понятий, как «кибернетическая безопасность государства», «объекты критической инфраструктуры», «объекты критической информационной инфраструктуры» и т.п.;

4) подготовленный Государственной службой специальной связи и защиты информации Украины в рамках исполнения упомянутых решений СНБО и соответствующих поручений КМУ проект Закона Украины «Об основных принципах обеспечения кибернетической безопасности Украины», содержащем определение понятия «кибернетическая безопасность (кибербезопасность)», «Национальная критическая инфраструктура» и т.п. [11, с. 1-3];

5) разработанный Министерством внутренних дел Украины (далее – МВД) во исполнение Поручения КМУ от 15.06.2012 г. № 24066/1/1-12 к вышеуказанному Решению СНБО, по согласованию с КМУ (Поручение от 21.08.2012 г. № 24066/34/1-12 к письму МВД от 15.08.2012 г. № 12465/Рт) и СНБО (письмо от 23.08.2012 г. № 1621/3-11-4 в адрес МВД) проект Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об основах национальной безопасности Украины» (относительно кибернетической безопасности Украины)» [12]. Проект указанного Закона определяет основные угрозы национальной безопасности кибернетического характера, основные направления государственной политики и основные функции субъектов обеспечения национальной безопасности в этой сфере, а также содержит определение понятий «кибернетическая безопасность (кибербезопасность)», «кибернетическое пространство (киберпространство)». Нужно выделить и то обстоятельство, что в законопроекте МВД впервые учтены соответствующие позиции Министерства обороны, Министерства юстиции, Службы безопасности, Службы внешней разведки, Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины, а также других заинтересованных органов.

Завершая на этом рассмотрение украинских законодательских тенденций относительно разрешения связанных с вопросами кибербезопасности,

можно выделить две группы тенденций и факторов:

1) положительные, с точки зрения усовершенствования нормативно-правового обеспечения кибернетической безопасности Украины, выступающей неотъемлемой составляющей информационной безопасности государства. Они связаны с необходимостью осознания национальной провластной элитой острой необходимости в принятии законодательных новаций в этой сфере, а также активным поиском соответствующими центральными органами исполнительной власти оптимальных путей решения данной проблемы;

2) негативные, прежде всего, в организационном и институциональном аспектах. Анализ источников указывает на отсутствие системного подхода к решению законодательных проблем в сфере безопасности. Это проявляется в несогласованности действий различных государственных учреждений, а также в несогласованности принятых управленческих решений. Типичным примером этого может выступать ситуация с одновременным определением нескольких основных исполнителей одной и той же задачи по разработке законопроекта о кибербезопасности. Добавим и то, что проблемы такого характера свойственны практически всем сферам общественной жизни Украины, в том числе и аграрной сфере.

Одновременно можно сделать и еще один важный вывод, который расширяет границы понимания сущности информационной безопасности сельских жителей как потребителей телекоммуникационных услуг. Природно-климатический (природно-ресурсный) и трудовой потенциал Украины, исторически обусловленная социальная значимость аграрного сектора для ее сообщества, а также обострение глобального продовольственного кризиса обуславливают необходимость определения ИКИСМ в качестве одного из основных объектов кибернетической защиты государства [13, с. 89; 14, с. 33]. С нашей точки зрения, это необходимо учитывать в процессе проектирования, как Национальной системы кибернетической безопасности, так и самой ИКИСМ. Очевидно, что предложенные организационно-правовые меры будут значительно способствовать обеспечению информационной безопасности



сельских жителей как потребителей телекоммуникационных услуг.

Важно выделить и тот факт, что в условиях информационного общества от надлежащего, безопасного функционирования ИКИСМ будет зависеть и качественное, безопасное обеспечение личных (гражданских), политических, социальных, экономических, культурных, экологических и других прав и свобод сельских жителей. В связи с этим целесообразно вновь упомянуть о значимости третьего элемента предложенной Ю.Е. Максименко системы информационной безопасности – информационной безопасности в сфере прав и свобод человека и гражданина.

С учетом изложенного, рассмотренная выше концепция механизма обеспечения прав и свобод сельских жителей с помощью ИКИСМ может быть расширена в функциональном плане. В частности, она может быть дополнена такими категориями как объект информационной безопасности и субъект обеспечения информационной безопасности. При этом в роли объекта будет рассматриваться исключительно потребитель телекоммуникационных услуг, а в роли субъекта обеспечения будут выступать соответствующие субъекты властных полномочий и субъекты хозяйствования (например, операторы и провайдеры телекоммуникаций). Необходимо также учитывать, что концепция предлагаемого механизма ориентирована на активную форму участия сельских жителей в отношениях и процессах, связанных с созданием и функционированием ИКИСМ. Соответственно, рядовой житель сельской местности может и должен выступать также и в роли субъекта обеспечения собственной информационной безопасности. Однако практическая реализация этого теоретического вывода, прежде всего, нуждается в реализации мер образовательного и организационно-правового характера, нацеленных на преодоления таких явлений, как «информационный взрыв», «технологический шок» и «информационное неравенство».

**Выводы.** Завершая на этом работу, следует еще раз отметить, что в реалиях современной жизни «информационная эволюция» сельских территорий основывается именно на телекоммуникациях, и в этих условиях особую важность приобретает задача органи-

зационно-правового обеспечения информационной безопасности сельских жителей как потребителей телекоммуникационных услуг. В свою очередь, в процессе обеспечения этой безопасности нельзя пренебрегать одним из объектов кибернетической защиты государства – информационно-коммуникационной инфраструктурой сельской местности.

#### Список использованной литературы:

1. Волков Ю.В. Субъекты телекоммуникационного права: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14/ Ю.В. Волков. – Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2008. – 195 с.

2. Сулацкий Д.В. Организационно-правовые засади забезпечення інформаційної безпеки людини як споживача телекомунікаційних послуг: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Д.В. Сулацкий. – Херсон: Міжнародний бізнес та права, 2011. – 290 с.

3. План действий: Документ WSIS-03/GENEVA/DOC/5-R, (Женева, 12 декабря 2003 г.) [Электронный ресурс] / Веб-сайт ООН. – 14 с. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/conferen/wsis/plan.pdf>

4. Основы информационной безопасности: Учебное пособие для ВУЗов / Е.Б. Белов, В.П. Лось, Р.В. Мещеряков, А.А. Шелупанов. – М.: Горячая линия – Телеком, 2006. – 544 с.

5. Сучасні тренди кібербезпекової політики: висновки для України: Аналітична записка [Електронний ресурс] / Д.В. Дубов; НІСД. – Режим доступу: <http://niss.gov.ua/articles/294/>

6. Недільніченко В.Д. Проблеми забезпечення безпеки об'єктів критичної інфраструктури з урахуванням впливу сучасних інформаційних технологій / В.Д. Недільніченко // Національна безпека: український вимір: зб. наук. зб./ РНБО України, Ін-т пробл. нац. безпеки; редкол.: В. П. Горбулін (голов. ред.) [та ін.]. – К.: ІПНБ РНБОУ, 2009. – № 6 (25). – С. 88-98.

7. Максименко Ю. Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Ю.Є. Максименко. – К.: КНУВС, 2007. – 22 с.

8. Кормич Б.А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: дис... доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 / Б.А. Кормич. – Харків: НУВС, 2004. – 427 с.

9. Дотримання інформаційних прав і свобод українських громадян: нормативно-правове забезпечення і регулятивні важелі: Аналітичні записки щодо проблем і подій суспільного розвитку [Електронний ресурс] / С.Л. Гнатюк; НІСД. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/Monitor/May2010/01.htm>

10. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення кібернетичної безпеки України: проект Закону України, (реєстр. № 11125 від 31.08.2012) [Електронний ресурс] / Веб-сайт Верховної Ради України. – 7 с. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=44208&pf35401=231555](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=44208&pf35401=231555)

11. Щодо розробки законопроекту про кібернетичну безпеку України: лист Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації на адресу Міністерства внутрішніх справ України. – 13.09.2012. – № 09/02/02-2981. – 9 с.

12. Про внесення змін до Закону України «Про основи національної безпеки України» (щодо кібернетичної безпеки України): проект Закону України, (реєстр. № 2483 від 07.03.2013) [Електронний ресурс] / Веб-сайт Верховної Ради України. – 3 с. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=45998&pf35401=252706>

13. Модернізація України – наш стратегічний вибір: Щорічне послання Президента України до Верховної Ради України [Електронний ресурс] / Офіційне інтернет-представництво Президента України. – Режим доступу: [http://www.president.gov.ua/docs/Poslannya\\_sborka.pdf](http://www.president.gov.ua/docs/Poslannya_sborka.pdf)

14. Розвиток аграрного виробництва як передумова забезпечення продовольчої безпеки України/ О.В. Собкевич, В.М. Русан, А.Д. Юрченко, В.О. Скороход; за ред. Я.А. Жаліла. – Київ: НІСД, 2011. – 39 с.



## К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИНЦИПОВ ПОСТРОЕНИЯ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В СОВРЕМЕННОМ ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

**Владимир БАБЕНКО,**

кандидат юридических наук, соискатель

Государственного научно-исследовательского института МВД Украины

### Summary

The article defines the principles of the public authorities, which allocated principles of systematic, separation of powers, independence of the public authorities, the rule of law, openness, freedom of public authorities from the influence of political parties and religious organizations, tolerance, and characterized their content. The attention is focused on the principles of construction of public authorities to reform the said bodies.

**Key words:** public authorities, executive authorities, local governments, the principle of systematic, the principle of law, the principle of freedom of public authorities from the influence of political parties and religious organizations, the principle of transparency, the principle of tolerance.

### Аннотация

В статье определены принципы построения органов публичной власти, к которым отнесены принципы системности, разделения властей, суверенности органов публичной власти, верховенства права, открытости, свободы органов публичной власти от влияния политических партий и религиозных организаций, толерантности, и охарактеризовано их содержание. Акцентируется внимание на значении принципов построения органов публичной власти для реформирования системы указанных органов.

**Ключевые слова:** органы публичной власти, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, принципы системности, принцип верховенства права, принцип открытости, принцип свободы органов публичной власти от влияния политических партий и религиозных организаций, принцип толерантности.

**Постановка проблемы.** Современный этап развития ряда демократических государств свидетельствует о том, что эффективность деятельности органов публичной власти в значительной степени зависит от соответствия их функционирования определенным стандартам и критериям, среди которых важное место занимают принципы построения указанных органов. Определение принципов имеет большое значение как для организации деятельности органов исполнительной власти и местного самоуправления, так и для разработки возможных путей и моделей их развития. Несмотря на важность данной проблематики как для правовой науки, так и для практики, в теоретических источниках науки она исследована еще недостаточно.

**Актуальность темы исследования** обусловлена недостаточной разработкой проблем определения принципов построения органов публичной власти в административном праве, что, с учетом потребности практики в определении ориентиров развития системы указанных органов, служит подтверждением актуальности темы данной статьи.

**Состояние исследования.** Отдельные аспекты сущности и особенностей принципов построения органов публичной власти были рассмотрены в работах В.Ф. Погорилко, О.Ф. Фрицкого, В.В. Кравченко, О.Н. Ярмыша и других ученых, которые послужили теоретической базой для исследуемых в данной статье вопросов.

**Целью и задачей статьи** является определение сущности и содержания принципов построения органов публичной власти в современном демократическом государстве. Новизна статьи состоит в том, что в ней с позиций системного подхода и с учетом изменения парадигмы государственного управления выделены особенности и охарактеризовано содержание указанных принципов.

**Изложение основного материала.** В современном демократическом государстве публичная власть, которую представляют органы исполнительной власти и органы местного самоуправления, играет чрезвычайно важную роль. Как справедливо указывает С.И. Вершинина, публичная власть как социальный феномен зарождается в обществе и обеспечивает его целостность. Любое общество своей организацией

обязано власти, однако основы этой власти, ее источник, силы и средства, обеспечивающие ее, могут быть различными. Власть, источником которой является население, народ, общество – по своему происхождению является общественной, т.е. публичной властью. Ее публичный характер проявляется в том, что сама способность властвовать есть результат консолидации отдельных полномочий каждого члена общества и передачи их новому публичному субъекту. Именно общество или его часть, создавая публичного субъекта, определяют предмет его ведения и передают ему часть своих полномочий на решение этих вопросов. Следовательно, по своей природе публичная власть производна от волеизъявления каждого человека – члена организованного сообщества. При этом человек выступает одновременно в двух аспектах: с одной стороны он является частью источника публичной власти, субъектом, делегирующим свои полномочия, а с другой – объектом, на который будет направлена публичная власть [1, с. 8-10].

Принципы построения органов публичной власти в правовой науке исследованы недостаточно. Работы



ученых, посвященные деятельности органов публичной власти, касаются преимущественно иных аспектов их функционирования. Так, О.А. Музыка-Стефанчук рассматривает проблемы понятия, сущности, видов, юридической природы, признаков органов публичной власти и бюджетных правоотношений, вопросы бюджетной деятельности этих органов, понятие, принципы, функции, методы, формы, цели, освещает вопросы правового статуса, компетенции, полномочий, прав и правосубъектности органов публичной власти – субъектов бюджетных отношений [2]. С.В. Петков исследует вопросы кодификации административного законодательства как основы реформирования органов публичной власти в Украине [3]. Т.О. Карабин анализирует соотношение полномочий местных органов публичной власти в Украине, раскрывает смысл и значение понятий «компетенция», «полномочия», определяет существующие правовые способы установления соотношения полномочий указанных органов, а также значение разграничения их полномочий, обосновывает понятие и признаки принципов и критериев, которые должны быть положены в основу разграничения полномочий местных органов публичной власти [4]. О.А. Богашов исследует конституционно-правовой статус избирательных комиссий в системе органов публичной власти в Украине, их основные характеристики, анализирует внешние системные связи избирательных комиссий с органами государственной власти и органами местного самоуправления [5]. Однако проблематика принципов построения органов публичной власти еще не была предметом отдельного научного исследования.

Обратимся теперь к сущности категории «принцип». Общепринятое толкование понятия «принцип» характеризует данный феномен как основное, исходное положение какой-либо научной системы, теории, идеологического направления и т.п.; особенность, положенную в основу создания или осуществления чего-либо, способ создания или осуществления чего-либо; убеждение, норму, правило, которым руководству-

ется кто-нибудь в жизни, поведении, канон [6, с. 899]. В правовых науках принцип понимают как главную идею, основное правило деятельности [7, с. 143].

Основываясь на положениях правовой науки, можно сделать вывод, что принципы построения органов публичной власти как основополагающие исходные идеи, на которых основано функционирование указанных органов, базируются на положениях конституций и законов современных демократических государств. По признаку распространности их можно разделить на две группы: 1) универсальные (присущие всем видам органов публичной власти в целом), 2) специальные (определяющие построение и функционирование лишь отдельных видов органов публичной власти и связанные со спецификой осуществления соответствующих видов их деятельности) [8, с. 19]. При этом вторая группа принципов может распространяться на особенности построения и организации как только одного органа публичной власти, так и нескольких из них, в то время как принципы первой группы характерны для всех без исключения органов публичной власти.

Среди специальных принципов, которые определяют построение и функционирование лишь отдельных видов органов публичной власти, которые связаны со спецификой осуществления соответствующих видов их деятельности, можно назвать, например, принцип сочетания местных и государственных интересов как принцип построения органов местного самоуправления. Сущность этого принципа заключается в том, что местное самоуправление не может быть полностью независимой от государства (суверенной) управленческой системой, то есть своеобразным государством в государстве. Так, ст. 109 Конституции Республики Молдова определяет следующие основные принципы местного публичного управления: публичное управление в административно-территориальных единицах основывается на принципах местной автономии, децентрализации общественных служб, выборности властей местного пу-

бличного управления и консультаций с гражданами по важнейшим вопросам местного значения. Автономия касается как организации и деятельности местного публичного управления, так и распоряжения делами представляемых сообществ; применение указанных принципов не может затрагивать унитарный характер государства [9]. Как действенная форма осуществления децентрализованных государственно-властных полномочий негосударственными по своей природе субъектами (территориальными общинами, органами и должностными лицами местного самоуправления), оно должно гармонично сочетать в своей деятельности местные и государственные интересы, в частности эффективно и ответственно осуществлять отдельные полномочия органов исполнительной власти, предоставленные (делегированные) ему законом (ч. 3 ст. 143 Конституции Украины) [8, 10]. Кроме того, в отдельную группу можно выделить методологические принципы (требования), связанные с особенностями осуществления органами публичной власти юридического процесса, в качестве которых указывают принцип специализации, непротиворечивости (недопустимости двух взаимоисключающих методологических подходов в качестве логического следствия из одной и той же посылки), полноты, которая предполагает наличие положений, достаточных для выведения из них всех истинных суждений данной системы взглядов, независимости (невыводимости каждого основного положения из однопорядковых положений той же системы), разрешимости (возможности установить выводимо или невыводимо из сформулированных положений любое другое сформулированное в терминах конкретной системы) [11, с. 115]. Отдавая должное авторам, которые посвятили свои исследования особенностям указанных выше принципов, заметим, что их применение носит локальный характер и может распространяться на отдельные, узко взятые, элементы системы органов публичной власти.

К универсальным принципам построения органов публичной власти





следует отнести принцип системности, который обуславливает построение органов публичной власти как совокупности взаимосвязанных элементов и связей между ними. Система органов публичной власти является разновидностью социальных систем и имеет все присущие последним признаки: социальная система понимается как сложно-организованное целостное образование, упорядоченное и связанное с совокупностью взаимно детерминированных связей между его элементами. Выделяют следующие особенности, которые присущи социальной системе: 1) целостность, относительная завершенность объекта и его относительное единство; 2) наличие внутренних связей; 3) наличие внешних связей с другими системами; 4) наличие собственной структуры, внутреннего построения; 5) социальная система как объект является относительно автономной; 6) самоорганизация процессов, протекающих внутри системы; 7) выполняет многочисленные функции, 8) социальная система направлена на достижение определенного результата [12, с. 23].

Принцип суверенности органов публичной власти означает, что единственным источником и носителем такой власти является народ, который осуществляет власть непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления, что закреплено в ст. 2 Конституции Республики Молдова, ст. 5 Конституции Украины и конституциях многих демократических государств. В частности, к конституционным правам (полномочиям) украинского народа в теоретических источниках относят следующие: 1) право на самоопределение, которое украинский народ осуществил путем создания (учреждения) собственного государства, 2) право на принятие учредительного акта государства – Основного Закона (это право от имени украинского народа было реализовано в 1996 году Верховной Радой Украины), 3) право определять и изменять конституционный строй в Украине (ч. 3 ст. 5 Конституции Украины) 4) право собственности на объекты, перечень

которых содержится в ч. 1 ст. 13 Основного Закона Украины, 5) право на изменение территории Украины (ст. 73 Конституции Украины). Это конституционные права, закрепленные именно за украинским народом как субъектом власти. Но, учитывая то, что украинский народ состоит из граждан Украины, к его правам относят также: 1) право управлять собственным государством (государственными делами) (ч. 1 ст. 38 Конституции Украины) непосредственно, принимая конкретные решения через всеукраинский референдум или через соответствующие государственные органы; 2) право украинского народа периодически выбирать состав Верховной Рады Украины и главу государства – Президента Украины [13; 14]

Принцип разделения властей базируется на концепции трех ветвей власти, а его правовая основа содержится в ст. 134 Конституции Республики Молдова, ст. 6 Конституции Украины, согласно которым государственная власть осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Так, в Основном Законе Украины указано, что органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в установленных настоящей Конституцией пределах и в соответствии с законами Украины. Безусловно, особенности реализации этого принципа связаны с формой правления, в частности, с ролью Президента Украины в его отношениях с органами исполнительной власти.

Принцип верховенства права закреплен в статье 8 Основного Закона Украины, где определено, что он признается и действует в Украине, Конституция Украины имеет высшую юридическую силу, законы и другие нормативно – правовые акты принимаются на основе Конституции Украины и должны соответствовать ей. При этом нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия. Обращение в суд для защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина непосредственно на основании Конституции Украины гарантируется.

Сходные положения закреплены и в Конституции Республики Молдова.

Принцип открытости деятельности органов публичной власти означает существование возможности как для граждан, так и для других участников общественных отношений (объединений граждан, предприятий, учреждений и организаций, других юридических лиц) свободно получать информацию от органов исполнительной власти и местного самоуправления (исключения из этого правила могут быть установлены только законом), контролировать их деятельность, граждане Украины имеют право доступа к государственной службе и службе в органах местного самоуправления. Следует обратить внимание на тот факт, что в Украине в последние годы было значительно усовершенствовано информационное законодательство, в котором нашел свое отражение, в том числе, и данный принцип. Так, принятие Закона Украины «О доступе к публичной информации» позволило создать правовой механизм получения гражданами, их объединениями, другими юридическими лицами информации от субъектов властных полномочий, которые являются ее распорядителями.

Принцип свободы органов публичной власти от влияния политических партий и религиозных организаций закреплен в ст. 37 Конституции Украины, которая содержит запрет на создание и деятельность организационных структур политических партий в органах исполнительной и судебной власти и исполнительных органах местного самоуправления, воинских формированиях, а также на государственных предприятиях, в учебных заведениях и других государственных учреждениях и организациях. Кроме того, ст. 35 Основного Закона определяет, что церковь и религиозные организации в Украине отделены от государства, а школа – от церкви. Никакая религия не может быть признана государством как обязательная.

Принцип толерантности, который, как справедливо указывает Т.Е. Мироненко, в течение последнего десятилетия стал характерным для общественных отношений



в Украине [15, с.115], по нашему мнению, следует понимать как восприятие органами публичной власти и их должностными лицами, другими работниками указанных органов, позиций и мнений, отличных от общепринятых, и принятия ими решений, несмотря на различия в мировоззрении, верованиях, политических предпочтениях, привычках, способах выражения своего мнения, если при этом не нарушаются нормы закона. Подтверждение этому мы можем найти в ст. 5 Конституции Республики Молдова, которая носит название «Демократия и политический плюрализм», и провозглашает, что демократия в Республике Молдова осуществляется в условиях политического плюрализма, несовместимого с диктатурой и тоталитаризмом. Никакая идеология не может устанавливаться в качестве официальной государственной идеологии. В ст. 15 Конституции Украины, которая определяет, что общественная жизнь в Украине основывается на принципах политического, экономического и идеологического многообразия; никакая идеология не может признаваться государством как обязательная; цензура запрещена, а государство гарантирует свободу политической деятельности, не запрещенной Конституцией и законами Украины. Указанные нормы свидетельствуют о важности толерантности для современного демократического государства.

**Выводы.** По нашему мнению, учет указанных принципов при формировании органов публичной власти и изменении их правового статуса позволил бы четко осознавать как цель, так и последствия осуществляемых изменений, достигать на практике более полной реализации конституционных прав, свобод и интересов участников общественных отношений.

#### Список использованной литературы:

1. Вершинина С.И. Понятие публичной власти и ее взаимодействие с государственным принуждением /С.И.Вершинина //Вектор науки. – 2010. – №1. – С.8-10
2. Музика-Стефанчук О. А. Органи публічної влади як суб'єкти бюджетних правовідносин : Монографія / О. А. Музика-Стефанчук. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2011. – 384 с.
3. Петков С. В. Кодифікація адміністративного законодавства як основа реформування публічної влади в Україні /С.В.Петков // Держава та регіони. Серія : Право. – 2010. – № 2. – С. 100–103.
4. Карабін Т.О. Співвідношення повноважень місцевих органів публічної влади. Монографія. /Т.О.Карабін – Ужгород: «Вісник Карпат», 2006. – 154 с.
5. Богашов О.А. Концептуальні засади функціонування системи виборчих комісій в Україні / О.А. Богашов // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2007. – № 2. – С. 27 – 35.
6. Новый тлумачний словник української мови: У 3-х тт. / Укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – Т. 2.: К–П. – К.: Аконт, 2005. – 928 с.
7. Добровольская Т.Н. Принципы деятельности советской прокуратуры //Проблемы организации и деятельности прокурорской системы в свете Закона о прокуратуре СССР.- М., 1980. – 189 с.
8. Кравченко В. В. Конституційне право України: Навчальний посібник.- Вид. 3-тє, виправл. та доповн.- К.: Атіка, 2004 – 512 с.
9. Конституция Республики Молдова //Конституции государств Европы : в 3-х томах / под общ. ред. Л. А. Окунькова. – М. : Норма, 2001. – – Т. 1. – 824 с.
10. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
11. Кутько В.В. Юридические формы государственной деятельности и виды юридического процесса: проблемы соотношения [Текст] / В.В. Кутько // Теория и практика современной юридической науки : материалы заоч. междунар. науч.-метод. конф., Белгород, 29 марта 2012 г. / БУКЭП. – Белгород, 2012. – С. 114-120.
12. Муніципальне право України: Підручник / В.Ф. Погорілко, О.Ф.Фрицький, М.О.Баймуратов та ін.; Заред. В.Ф.Погорілка, О.Ф.Фрицького.- К.: Юрінком Інтер, 2001 – 387 с.
13. Соціологія: навч. посібник / А. А. Герасимчук; Ю. І. Палеха, О. М. Шиян. — К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2004. – 388 с.
14. Мирошниченко Ю. Влада Українського народу та шляхи забезпечення конституційності його рішень /Ю.Мирошниченко //Віче [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2795/>
15. Мироненко Т.Є. Мета, завдання та принципи управління взаємодією органів прокуратури з громадськістю // Право і безпека. – 2007. – №6/1. – С. 112 -116.



## ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ УКРАИНЫ

Татьяна БАБКОВА,

соискатель кафедры общеправовых дисциплин  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

Analysis of some peculiarities in guaranteeing social rights of a human being and a citizen of Ukraine by the constitutional control agency is realized in the article. Special attention is paid to the fact that one of the main problems, that Ukrainian society is facing in the modern stage of its development, is proper guaranteeing human and citizens rights, which are the highest social value. The author made a conclusion on correspondence of activity of the Constitutional Court of Ukraine to the world's practice in this sphere.

**Key words:** social rights, the Constitution of Ukraine, guaranteeing social rights, the Constitutional Court of Ukraine, constitutional representation, constitutional appeal.

### Аннотация

В статье проведен анализ особенностей обеспечения социальных прав человека и гражданина в Украине органом конституционного контроля. Особое внимание уделяется тому факту, что одна из основных проблем, стоящих перед украинским государством на современном этапе его развития, заключается в надлежащем обеспечении прав и свобод человека и гражданина, которые признаются наивысшей социальной ценностью. Определены основные направления такого обеспечения. Сделан вывод о соответствии деятельности Конституционного Суда Украины в данной сфере мировой практике.

**Ключевые слова:** социальные права, Конституция Украины, обеспечение социальных прав, Конституционный Суд Украины, конституционное представление, конституционное обращение.

**Постановка проблемы.** Одна из основных проблем, стоящих перед украинским государством на современном этапе его развития, заключается в надлежащем обеспечении прав и свобод человека и гражданина, которые признаются наивысшей социальной ценностью. Такое обеспечение заключается, прежде всего, в создании соответствующего государственного механизма охраны и защиты прав и свобод, одним из составных элементов которого выступает орган конституционного контроля. Именно Конституционный Суд Украины, выступая гарантом верховенства Конституции Украины, тем самым обеспечивает надлежащую охрану и защиту прав и свобод человека и гражданина. Прежде всего, это касается социальных прав, поскольку их реализация предполагает активное участие государства и зависит от уровня его экономического развития. Это обуславливает актуальность исследования специфики обеспечения социальных прав человека и гражданина Конституционным Судом Украины.

**Цель и задачи статьи.** Однако проблема роли органа конституционного контроля в механизме обеспечения такой категории прав, как социальные, остается нерешенной до конца. В связи с этим целью нашего исследования является анализ особенностей обеспечения социальных прав человека и гражданина Конституционным Судом Украины.

**Актуальность темы исследования.** Определяя степень научной разработки данной темы, следует отметить, что проблемные вопросы правового регулирования обеспечения прав и свобод человека и гражданина Конституционным Судом Украины не раз становились предметом исследования украинских ученых-юристов. В частности, эти вопросы в своих работах затрагивали М. Савенко, О. Кравченко и Т. Цимбалыстый, рассматривая место Конституционного Суда в государственном механизме защиты прав и свобод человека и гражданина; А. Портнов, анализируя правовые проблемы внедрения института конституционной жалобы в Украине и др.

**Изложение основного материала.** Особая роль в механизме обеспечения социальных прав человека и гражданина в Украине отведена Конституционному Суду Украины, который в соответствии со ст. 147 Конституции является единственным органом конституционной юрисдикции.

Появившись как специфический инструмент обеспечения основного закона, постепенно институт конституционного контроля стал не только стандартом современного украинского государства, но и одним из самых эффективных механизмов обеспечения прав и свобод. Специфика деятельности Конституционного Суда Украины в данной сфере состоит в том, что он выступает все больше в качестве универсаль-

ной юридической структуры, дающей возможность отстаивать не только интересы конкретного истца, но, в конечном итоге, и всего общества, способствуя тем самым обеспечению законности в сфере нормотворчества и в других областях общественной жизни, а также становлению правового государства [1, с. 10]. По мнению Ю. Тодыки и О. Марцеляка, функционирование такого государственного органа служит эффективной формой контроля за деятельностью высших органов государственной власти – Верховной Рады Украины, Президента, Кабинета Министров Украины, Верховной Рады Автономной Республики Крым, поскольку он пресекает злоупотребления данными органами властью, предотвращает нарушение ими прав и свобод человека и гражданина [2, с. 52]. Похожего мнения придерживается Н. Костицкий, который считает, что есть все основания утверждать, что уже сам факт существования такого органа конституционного контроля в Украине в значительной мере дисциплинирует органы государственной власти, заставляет их действовать в соответствии с законодательством Украины, направляя свою деятельность на обеспечение и защиту прав и свобод человека и гражданина [3, с. 56].

Именно Конституционный Суд Украины, осуществляя контроль за соответствием Конституции Украины законов и других нормативно-правовых актов,



ограничивающих или нарушающих социальные права, имеет право признавать их неконституционными, действуя при этом на основе Конституции Украины и обеспечивая ее верховенство.

Аргументами, характеризующими деятельность Конституционного Суда Украины в сфере обеспечения социальных прав человека и гражданина, являются также действующее законодательство Украины и материалы практики.

Так, осуществление деятельности по обеспечению социальных прав Конституционным Судом Украины законодательно урегулировано ст. 2 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины», согласно которой задачей Конституционного Суда Украины является гарантирование верховенства Конституции Украины как Основного Закона государства на всей территории Украины, а значит и конституционных прав и свобод, предусмотренных Разделом II Основного Закона. Кроме того, вышеуказанные полномочия вытекают из содержания ч. 2 ст. 17 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины», предусматривающей принятие присяги судьи Конституционного Суда Украины, которую он принимает при вступлении в должность следующего содержания: «Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять высокие обязанности судьи Конституционного Суда Украины, обеспечивать верховенство Конституции Украины, защищать конституционный строй государства, конституционные права и свободы человека и гражданина» [4], ст. 42 закона, устанавливающей такую форму обращения в Конституционный Суд Украины, как право на конституционное обращение с целью обеспечения реализации или защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также прав юридического лица; главы 12 закона, закрепляющей особенности производства по делам о соответствии положений действующих правовых актов конституционным принципам и нормам по правам и свободам человека и гражданина и главы 14, предусматривающей особенности производства по делам о конституционности правовых актов, противоречиво регулирующих порядок реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина и другими нормами вышеупомянутого закона.

Следует отметить, что, в отличие от Украины, в некоторых странах функция обеспечения социальных и иных прав и свобод органом конституционной юрисдикции закрепляется непосредственно в Основном Законе. Так, п. 4а ст. 93 Конституции ФРГ устанавливает, что Федеральный Конституционный Суд рассматривает дела по конституционным жалобам, которые могут быть поданы каждым, кто утверждает, что публичная власть нарушила одно из его основных прав или одно из прав, содержащихся в статьях 20 (абзац 4), 33, 38, 101, 103 и 104 [5]. Похожие положения содержатся в ч. 1 ст. 79 Конституции Республики Польша, закрепляющей, что каждый, чьи конституционные свободы или права были нарушены, имеет право на определенных законом принципах обратиться с жалобой в Конституционный Трибунал по вопросу о соответствии Конституции закона или иного нормативного акта, на основании которого суд или орган публичной администрации принял решение о его свободе, праве или обязанности, предусмотренных Конституцией [6] и п. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, согласно которому Конституционный Суд Российской Федерации по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, применяемого или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом [7]. К сожалению, в Конституции Украины законодатель функции обеспечения прав и свобод Конституционным Судом Украины не закрепил.

О существенной роли Конституционного Суда Украины в механизме обеспечения социальных прав свидетельствуют и материалы практики данного государственного органа. Так, большинство принятых им за время своей деятельности решений так или иначе касаются вопроса обеспечения данной категории прав и во многих из этих решений Конституционный Суд Украины отмечал, что государство должно целенаправленно обеспечивать соблюдение обязательств, взятых на себя в социальной сфере.

Среди таких решений можно выделить решения по делу о конституционном представлении Верховного Суда Украины и 50 народных депутатов

Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положений абзацев третьего, четвертого пункта 13 раздела XV «Заключительные положения» Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» и официального толкования положения части третьей статьи 11 Закона Украины «О статусе судей» (дело об уровне пенсии и ежемесячного пожизненного денежного содержания) от 11 октября 2005 года; по делу о конституционном представлении 46 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положений статей 29, 36, части второй статьи 56, части второй статьи 62, части первой статьи 66, пунктов 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статьи 71, статей 98, 101, 103, 111 Закона Украины «О Государственном бюджете Украины на 2007 год» (дело о социальных гарантиях граждан) от 9 июля 2007 года и многие другие. Целый ряд положений законов, которые проверялись на соответствие Основному Закону Украины, были признаны неконституционными, поскольку нарушали конституционные социальные права граждан.

Право на труд и права, связанные с ним, право гражданина на социальную защиту, на достаточный жизненный уровень, на жилище и другие социальные права не раз становились объектом защиты органом конституционного контроля Украины. Как правило, решения, принятые Конституционным Судом Украины в таких категориях дел, вызывают большой общественный интерес, способствуют усилению гарантий социальных прав человека и гражданина, приведению украинского законодательства в соответствие с общемировыми стандартами и свидетельствуют, что в Украине имеет место верховенство конституционно-правовых норм, направленных на признание человека, его прав и свобод наивысшей социальной ценностью.

Определяя, каким образом Конституционный Суд Украины осуществляет обеспечение прав и свобод, украинские ученые-юристы обычно используют термин «аспекты» или «направления» деятельности. Так, Т. Цимбалистый, анализируя некоторые общие вопросы защиты прав и свобод человека и гражд-



данина Конституционным Судом Украины, отмечает, что основными направлениями такой деятельности является проверка законопроектов о внесении изменений в Конституцию на предмет того, не предусматривают ли такие изменения отмену или ограничение прав и свобод человека и гражданина как одной из основных ценностей украинского государства согласно статьям 157 и 159 Конституции Украины; решение вопроса соответствия Конституции (конституционности) законов и других правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины, а также правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым; официальное толкование Конституции и законов Украины [8, с. 53-54]. А. Ивановская, рассматривая особенности конституционного правосудия, отмечает, что «реализацию Конституционным Судом Украины функции защиты прав и свобод необходимо рассматривать в нескольких аспектах. В соответствии со ст. 159 Конституции Украины Конституционный Суд Украины должен осуществлять своего рода экспертизу законопроектов о внесении изменений в Конституцию на предмет того, предусматривают ли следующие изменения отмену или ограничение прав и свобод человека и гражданина... Согласно ст. 147 Конституции Украины Конституционный Суд Украины решает вопросы о соответствии законов и других правовых актов Украины Конституции Украины... Важное значение для защиты прав и свобод граждан в Украине имеет предоставление гражданам Украины, иностранцам, лицам без гражданства и юридическим лицам права на конституционное обращение в Конституционный Суд Украины о необходимости официального толкования Конституции и законов Украины» [9, с. 37-38] .

Таким образом, реализация Конституционным Судом Украины функции обеспечения социальных прав человека и гражданина в основном осуществляется путем:

1) решения вопросов о соответствии Конституции Украины (конституционности) законов и других правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Респуб-

лики Крым (п. 1 ст. 150 Конституции Украины);

2) официального толкования Конституции Украины и законов Украины (п. 2 ст. 150 Конституции Украины);

3) принятие заключения о соответствии проекта закона о внесении изменений в Конституцию Украины требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины (п. 5 ст. 13 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»).

Во-первых, одним из направлений обеспечения социальных прав человека и гражданина Украины Конституционным Судом Украины является принятие решений по делам о конституционности законов и других правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым.

Субъектами права на конституционное представление по вопросам принятия решений Конституционным Судом Украины в вышеуказанных делах являются Президент Украины, не менее сорока пяти народных депутатов Украины (подпись депутата не отзывается), Верховный Суд Украины, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, Верховная Рада Автономной Республики Крым (ст. 40 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»).

В соответствии со ст. 82 Конституции Украины основаниями для возбуждения вопроса об открытии производства по делу о соответствии норм действующего законодательства принципам и нормам Конституции Украины относительно прав и свобод человека и гражданина являются:

1) наличие спорных вопросов относительно конституционности принятых и обнародованных в установленном порядке законов, иных правовых актов;

2) возникновение спорных вопросов о конституционности правовых актов, выявленных в процессе общего судебного производства;

3) возникновение спорных вопросов относительно конституционности правовых актов, выявленных органами исполнительной власти в процессе их применения и Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека в процессе его деятельности.

В том случае, если Конституционным Судом Украины рассматривается дело о конституционности правовых

актов, противоречиво регулирующих порядок реализации социальных прав, предметом конституционного производства является решение спорных вопросов относительно конституционности норм двух или более законов или актов международного права, устанавливающих различный порядок реализации одних и тех же конституционных прав и свобод, чем существенно ограничиваются возможности их реализации. При этом в решении Конституционного Суда Украины указывается, нормы какого закона являются конституционными, а какого – неконституционными.

Еще одним направлением обеспечения социальных прав человека и гражданина Украины является осуществление Конституционным Судом Украины в соответствии с п. 2 ст. 150 Основного Закона официального толкования Конституции и законов Украины. Так, согласно ч. 1 ст. 42 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины», с целью обеспечения реализации и защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также прав юридического лица, в Конституционный Суд Украины может быть подано письменное обращение о необходимости официального толкования Конституции Украины и законов Украины.

Субъектами права на конституционное представление в данном случае являются Президент Украины, не менее сорока пяти народных депутатов Украины (подпись депутата не отзывается), Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, Верховный Суд Украины, Кабинет Министров Украины, другие органы государственной власти, Верховная Рада Автономной Республики Крым, органы местного самоуправления. Субъектами права на конституционное обращение – граждане Украины, иностранцы, лица без гражданства и юридические лица.

Основанием для конституционного представления относительно официального толкования Конституции Украины и законов Украины в соответствии с ч. 1 ст. 93 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» является практическая необходимость в выяснении или разъяснении, официальной интерпретации положений Конституции Украины и законов Украины. Основанием для конституционного обращения является наличие неоднозначного применения



положений Конституции Украины или законов Украины судами Украины, другими органами государственной власти, если субъект права на конституционное обращение считает, что оно может привести или привело к нарушению его конституционных прав и свобод (ст. 94 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»).

Следует отметить, что если при осуществлении толкования Закона Украины было установлено наличие признаков его несоответствия Конституции Украины, Конституционный Суд Украины в этом же производстве решает вопрос о неконституционности данного закона (ч. 2 ст. 94 Закона Украины «О Конституционный Суд Украины»). Такое полномочие органа конституционного контроля является чрезвычайно важным средством защиты социальных прав именно для граждан, поскольку они не могут обращаться в Конституционный Суд Украины по вопросам соответствия законов и других правовых актов Конституции Украины.

Третьим направлением обеспечения социальных прав человека и гражданина является рассмотрение дел и предоставления заключений Конституционным Судом Украины по вопросам соответствия требованиям ст. ст. 157 и 158 Конституции Украины проекта закона о внесении изменений в Конституцию Украины, представленного в Верховную Раду Украины в соответствии со статьями 154, 155 и 156 Конституции Украины.

Субъектом права на конституционное представление в данном случае выступает Верховная Рада Украины. Основанием для конституционного представления является необходимость в выяснении, не предусматривает ли проект закона о внесении изменений в Конституцию Украины отмену или ограничение прав и свобод человека и гражданина. Принимая решение, Конституционный Суд Украины отмечает положения проекта закона о внесении изменений в Конституцию Украины, которые отвечают требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины, и положения, которые не отвечают этим требованиям.

Следует отметить, что, кроме вышеупомянутых процедур обеспечения социального и других прав человека и гражданина органами конституционной

юрисдикции, в некоторых зарубежных странах используется еще одна – принятие решения по конституционной жалобе. При этом под конституционной жалобой понимают обращение граждан в органы конституционного контроля с просьбой о проверке конституционности актов, нарушающих, по их мнению, их права и свободы [10, с. 116]. Институт конституционной жалобы играет существенную роль в обеспечении именно социальных прав, поскольку чаще всего именно они наряду с политическими правами и свободами нарушаются органами государственной власти. Он характерен для таких стран, как: Австрия, Болгария, Грузия, Испания, Польша, Словакия, Венгрия, ФРГ, Чехия, Швейцария и др. Существуют сторонники введения данного института и в Украине, в частности М. Савенко, В. Портнов, Т. Цимбалістий и др.

**Выводы.** По нашему мнению, идея введения института рассмотрения конституционной жалобы как одного из способов обеспечения прав и свобод, в том числе и социальных в Украине, является демократической, но несколько преждевременной. Как показывает опыт зарубежных стран, где существует такой институт, например ФРГ, рассмотрение конституционных жалоб значительно усложняет работу органа конституционного контроля, приводит к его значительной загруженности, задержке принятия решений. Поэтому, прежде чем внедрять институт конституционной жалобы, который, бесспорно, является одним из самых эффективных способов обеспечения прав и свобод человека и гражданина органом конституционного контроля в зарубежных странах, в практику Конституционного Суда Украины, необходимо учесть все его преимущества и недостатки, установить условия, позволяющие избежать перегрузки суда и определить правомерность и обоснованность представления конституционных жалоб, условия их принятия и рассмотрения.

Таким образом, проведенный анализ функций и полномочий Конституционного Суда Украины в сфере обеспечения социальных прав человека и гражданина позволяет сделать вывод, что в целом деятельность органа конституционного контроля Украины в данном вопросе соответствует мировой практике, а Конституционный Суд Украины занимает

достаточно важное место в механизме обеспечения данной категории прав.

#### Список использованной литературы:

1. Туманов В.А. Судебный контроль за конституционностью нормативных актов / В.А. Туманов // Советское государство и право. – 1988. – № 3. – С. 10–19.
2. Тодика Ю.М. Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав громадян: монографія / Ю.М. Тодика, О. В. Марцеляк. – Х.: Лібра, 1998. – 107 с.
3. Костицький М. Правові проблеми судового захисту прав людини і громадянина в Конституційному Суді України / М. Костицький // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 3. – С. 56–59.
4. Про Конституційний Суд України [Текст]: Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 43. – Ст. 212.
5. Конституція ФРГ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/archives/155>
6. Конституція Польської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constitutions.ru/archives/182>
7. Конституція Російської Федерації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.constitution.ru/>
8. Цимбалістий Т.О. Деякі питання захисту прав і свобод людини і громадянина Конституційним Судом України [Електронний ресурс] / Т.О. Цимбалістий // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2005. – С. 52–55.
9. Іванівська А.М. Конституційне правосуддя і захист прав людини: позитивний зарубіжний досвід та перспективи розвитку в Україні / А.М. Іванівська // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3 (15). – С. 36–42.
10. Туманов В.А. Конституція Російської Федерації: енциклопедич. словарь / В.А. Туманов, В.Е. Чиркин, Ю.А. Юдин. – М.: Большая Российская энциклопедия, Юристы, 1997. – 320 с.



## ТРАНСФОРМАЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ НОРМЫ ПРАВА В НОРМАТИВНЫХ АКТАХ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Дмитрий БЕЗЗУБОВ,

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

### Summary

The problem of transformation rules of administrative law in acts of public safety. Analyzes the current state of the doctrine of the rule of law, served views on the composition of rules of administrative law. An approach to the definition of rules of administrative law through the normal evaluation category justification and branch value. Logical understanding of the law is determined by rules of administrative law. We give a brief description of rules of administrative law and in the rules of administrative law. Justified the introduction of new element norms of administrative law – the findings. We prove the existence of this element in the normative act that regulates the public and national security.

**Key words:** administrative law, administrative rule of law, public safety, a statement.

### Аннотация

В статье рассматривается проблема трансформации нормы административного права в актах общественной безопасности. Анализируется современное состояние учения о нормах права, подаются взгляды на состав нормы административного права. Предлагается подход к определению нормы административного права через нормы оценки, категории обоснования и отраслевое значение. Определяется логический закон понимания нормы административного права. Даются краткие характеристики нормы административного права и составляющих нормы административного права. Обосновывается введение нового элемента нормы административного права – констатации. Доказывается наличие этого элемента в нормативном акте, который регулирует общественную и национальную безопасность.

**Ключевые слова:** административное право, административная норма права, общественная безопасность, констатация.

**Постановка проблемы.** Понятие «административная норма права» принадлежит к наиболее важным категориям теории административного права. Любое правовое явление в административных отношениях раскрывается и проявляет себя исключительно через толкование нормы административного права. Нормам административного права, как части системы общественных отношений, в определенной степени присущи признаки характерные для всех норм права. Фактически норме административного права можно дать определение идентичное по своему значению норме права в целом. С учетом специфики общественных отношений, норма административного права – это общеобязательное, установленное и санкционированное правило поведения, охраняемое государством в области общественных правоотношений, определяемое материальными условиями жизни общества и интересами народа, которые активно влияют на формальные общественные отношения с целью упорядочения. Фактически государство и общество не могут полноценно функционировать без определенной степени формализации отношений, которые находят свое отражение в нормах административного права.

Мы считаем, что это является базовым и единственным феноменом

права, поэтому полное научное определение административной нормы права можно дать после выяснения специфических признаков, определения отдельных (как общих, так и специальных) вероятных конструкций нормы административного права.

**Актуальность темы исследования** определяется необходимостью совершенствования административного права, определения направления развития этой юридической науки во времени и пространстве.

**Целью и задачей статьи является** анализ составляющих административной нормы права, определение механизмов ее совершенствования в нормативных актах, которые регулируют общественную безопасность.

**Состояние исследования.** Нужно отметить, что большое внимание разработке учения об обосновании правовой нормы уделялось на всех стадиях развития административного права и теории права. На дореволюционном этапе развития полицейского и административного права (до 1917 г.) проблемами правовых норм занимались такие ученые как: М. Коркунов [1], Ф. Тарановский [2], и другие. В советский период материалы о проблемах норм права опубликовывали: Н. Байтин [3], П. Недбайло [4], на современном этапе развития административного права и

юридической науки учение о развитии норм административного права продолжают Р. Калюжный [5], В. Колпаков [6], О. Кузьменко [7], В. Заросило [8], А. Подоляка [9] и другие ученые в области административного права.

### Изложение основного материала.

Современный этап развития науки административного права требует принципиально новых подходов к проблематике нормы административного права, как фундаментальной категории административного права. Этот подход должен основываться на переосмыслении свойств и признаков административной нормы права, признании вероятности ее трансформации, появлении новых элементов, которые предопределяются спецификой изменений в общественных отношениях. Таким образом, проблематика обоснования административной нормы права и ее состав рассматриваются нами как наиболее сложные, но, в то же время, необходимые для развития административного права во времени и пространстве.

Одним из базовых подходов к определению нормы административного права является подход норм оценки и категорий обоснования нормы административного права.

Нормы оценки относятся к активным употреблением языка, связанного с непосредственной человеческой де-



тельностью. Существуют две основные схемы обоснования норм права (оценок норм права). В одной из них используется понятие логического следования, в другой – понятие причинной (казуальной) связи. Эти схемы обосновал известный российский ученый В.С. Нерсесянц [10, с. 23]. Соглашаясь с ними, мы предлагаем добавить третью схему обоснования норм административного права – акцессорную.

К первой схеме обоснования норм права принадлежат такие категории, как: общие правила логики, грамматики, математики и другие. Предписания – это выражение и формализация правил путем принятия законов, подзаконных актов, приказов министерств и учреждений, другие императивные действия властных субъектов объектов; технические нормы (целевые); их задачей является определение реальных механизмов для достижения формализации и упорядочения общественных отношений.

Вышеперечисленные группы категорий мы можем условно назвать основными, с научной точки зрения они имеют базовый прикладной характер.

Вторая группа категорий обоснования норм выступает дополнительной, поскольку определяет причинную связь (казуальную связь) между общественными отношениями и необходимостью прямой формализации, что находит свое проявление через принятие и внедрение именно административных норм права. К категориям этой группы мы относим: традиции и обычаи (они формируют понятие обычного права), моральные принципы (формируют субъективный состав нормы права), правила, идеалы (сочетание уровня общественных отношений и личностного восприятия субъектов права).

Третья группа категорий обоснования норм права имеет отраслевое определение нормы права, фактические категории формируются в зависимости от отрасли права (т.е. для уголовного права это будут одни категории, гражданского – другие и т. д.).

Для административного права мы предлагаем следующий ряд категорий:

а) общественная безопасность (безопасность общества) как необходимый атрибут и условие развития общественных отношений, она составляет часть национальной безопасности, включая

при этом в себя общественную, социальную, экономическую безопасность;

б) режим применения нормы. В зависимости от внешних условий приспособления, императивность нормы регулируется государственными институтами (по чрезвычайному положению фактически сокращаются конституционный перечень прав гражданина);

в) ответственность. Эта категория формирует оценку нормы с точки зрения вероятности и нарушения (фактически это оценка государством реальности, адекватности и ценности данной нормы).

Характерной особенностью акцессорной оценки нормы права является то, что для разных отраслей права присутствует разный уровень императивности выполнения данной нормы.

Шкалой измерения уровня императивности норм административного права как элемента общественных отношений является категория философии права – ценность. В административном праве одной из основных ценностей является безопасность общества.

На современном этапе развития права постепенно появляется логика норм и логика оценки норм, формируется современная теория аргументации, которая пытается проанализировать проблему объективности правовой нормы и ее оценки, описывает конкретные обоснования норм, используемых в случае активного употребления языка.

На сегодняшний день правовые оценки являются еще недостаточно разработанными с точки зрения административно-правовой науки.

Нормы и оценки играют особую роль в деятельности человека, в социальных и гуманитарных науках и в юридической теории, практике в частности.

Нормы и оценки (в области управления) обосновываются совсем по-другому, чем их описывает интерпретация. Оценки и отдельные случаи проявляются потому, что норма административного права выступает крайне необходимым и важным элементом не только юридической науки, но и социальных и гуманитарных теорий развития общества.

Фактически некоторые оценки норм права являются основными для социальных и гуманитарных знаний общества.

Одним из главных элементов разработки учения по обоснованию административно-правовой нормы является социальная теория, т.е. та часть теории права, которая анализирует общество в связи с вероятностями улучшений условий существования человека. Определяя альтернативные условия развития общества в тех или иных сферах развития жизни, эта теория рассматривает право как единственный возможный путь обеспечения прав, свобод отдельного человека, их защиту. Это мнение основано на основе отдельных оценочных суждений.

Юридическая деятельность невозможна без наличия правовых норм и их оценок. Административная наука, изучающая человека, гражданина и общество имеет своей конечной целью рационализацию и оптимизацию человеческой деятельности относительно права. Спецификой является то, что временем устанавливаются явные и неявные нормы административного права и оценки, основанные на определенной целостности общества. Главная проблема заключается не в устранении правовых норм, что в принципе невозможно с точки зрения права, а в обосновании активности нормативных и оценочных суждений в административно-правовой норме.

Наиболее важным средством является логический вывод одних норм права из других, это обусловлено наибольшим усовершенствованием общественных отношений и их постепенным усложнением. Проблемой логического обоснования правовой нормы занимается наука «логика», а именно, нормативная (догматическая) логика. Это проявление норм логики не допускает логических переходов от описательных (фактических) к формальным нормативным выводам.

Главный подход догматической логики говорит о том, что правовые нормы не могут охватить все общественные отношения, не все общественные отношения возможно урегулировать исключительно нормами административного права.

Один из основных логических законов дает понимание оценки нормы административного права, этот закон прямого логического подхода трактуется так: S1 должно быть P, S2 должно быть P, SN должно быть P, S1, S2,





SN должно быть P, Таким образом, вся совокупность S должна быть P. Где. S1 – норма административного права; S2 – усовершенствованная норма административного права; SN – норма административного права, которая может быть принята в будущем; P – безопасность (общественная безопасность) – как главное условие устойчивого развития общества; n – вся совокупность общественных отношений, которая должна быть формализована государством.

Предложенный логический подход к оценке административно-правовой нормы как регулятора общественных отношений, рассмотрение их как гаранта безопасного развития общества является необходимым условием развития государства.

Исходя из этого, главными условиями позволяющими усовершенствовать административную норму права, адекватно усложнению общественных отношений, являются:

а) точное отражение в правовых предписаниях административного характера и учета закономерностей развития государственного и правового строения в общественных отношениях;

б) соответствие совершенствования норм административного права нормам морали и правосознания;

в) соблюдение требований системности (отсутствия противоречий) и других закономерностей действующей системы права при принятии административно-правовой нормы норм;

д) учета в процессе общественных отношений принципов регулировки и управления социальными процессами в обществе.

Таким образом, мы можем сделать некоторые промежуточные выводы относительно административной нормы права:

1) норма административного права может быть определена, установлена, санкционирована и ратифицирована государством, как общепринятое правило поведения, что предоставляет субъектам административного права определенный перечень прав и, соответственно, возлагает группу обязательств юридического характера;

2) административная норма является формально общим правилом поведения, т.е. эталоном поведения для граждан, других участников общественных отношений;

3) административная норма права – это абстрактное, общее, первично установленное правило поведения, которое при этом имеет формальный характер, выступает базовой категорией в системе права.

4) административная норма – это государственное властное предписание, что установлено императивно, одна из главных форм государственного управления;

5) административная норма права – это явление многоплановое, конкретное по составу, систематизирующее и формализующее общественные отношения с точки зрения достижения главной цели государства – установления безопасных условий для существования.

По мнению некоторых ученых, в области административного права норма административного права является единственной целостной и неделимой. Они считают, что проблематика развития и совершенствования административно-правовой нормы на сегодняшний день является завершённой и не требует дальнейшей разработки. Мы считаем, что проблема административно-правовой нормы, которая исследуется, актуальна и сегодня. Совершенствование общественных отношений и усовершенствование требует ответственного управления не только отраслевыми стандартами административного права, но и соответствующим развитием общей части административного права.

По нашему мнению, норма административного права имеет особую структуру, то есть специфическую компоновку ее отдельных элементов, строящихся на связи и соотношении отдельных созданных элементов.

При анализе структуры нормы административного права нужно исходить из установленного понимания данной категории.

В философии права под структурой понимают строение и внутреннюю форму организации системы, которые выражаются как единство взаимосвязей между элементами, законы представленных взаимосвязей [10, с. 287].

В классическом административном праве в структуру административно-правовой нормы включают три основных элемента: гипотезу, диспозицию и санкцию.

Если обобщить знания об административно-правовой норме, то возможно определить следующую характеристику каждого отдельного элемента:

1) гипотеза – это указание на конкретные фактические обстоятельства, (события) действия людей, совокупность действий (т.е. фактические составы) при которых административная норма права вступает в действие;

2) диспозиция – сердцевина нормы права, т.е. указание права (правила) поведения, которым должны пользоваться субъекты и объекты права, отношение к условиям указанным в диспозиции;

3) санкция – вид и мера возможного наказания (мера ответственности) для тех субъектов, которые не выполнили (активными действиями или бездействием) предписания, содержащиеся в диспозиции, или меры поощрения за точное выполнение условий диспозиции. Главная черта санкции в административном праве – это принудить субъекты и объекты административного права действовать в соответствии с предписаниями норм административного права.

В современной теории права проблема норм относится к числу дискуссионных. Взгляды современных ученых юристов разделились. Первая группа ученых считает, что административная норма имеет исключительно три элемента, которые перечислены выше; другие группы ученых-юристов считают, что административная норма имеет двухъярусную структуру, к которой относят конструкцию: гипотеза – диспозиция или гипотеза – санкция. При этом мы можем констатировать, что в теории права существует определенный плюрализм относительно взглядов на норму права. Так, С.С. Алексеев предлагает с достаточной четкостью провести разделение между логическими нормами и нормами-предписаниями [11, с. 124]. По его мнению логическая норма включает в себя три элемента (это полная норма), а норма-предписание – два: или гипотезу и диспозицию, или гипотезу и санкцию [11, с. 129].

С. Комаров, при анализе норм административного права, выделяет не три, а четыре элемента, поскольку, как он считает, гипотеза состоит из двух элементов: гипотезы – диспозиции и



гипотезы – санкции [12, с. 67]. В итоге формируется структура административно-правовой нормы: условия применения административного запрета – административный запрет, условия применения санкции – административная санкция.

Можно определить, что трансформация нормы административного права – это процесс видоизменения и изменения структуры нормы административного права, в зависимости от отраслевого применения и конечного назначения нормы.

На наш взгляд, составление структуры нормы права из трех или четырех пунктов является условием, которое фактически зависит от области права и уровня эффективности или адекватности применения этой нормы в реальной жизни.

Классическая норма административного права имеет три элемента – это объективно отражает уровень формализации общественных отношений посредством административных механизмов. Дальнейшее разделение или дробление этих норм на подгруппы является, по нашему мнению, ложным путем развития административного права.

Если говорить о рассмотрении классических проблем норм административного права с точки зрения главной цели реализации общественных отношений, эталоном эффективности норм права можно определить общественную безопасность, являющуюся необходимым аксессуаром (вспомогательным) элементом нормы административного права. Этот элемент проявляется в отраслевых компонентах, регулируемых административным правом. Одним из таких компонентов является общественная безопасность – неотъемлемая часть национальной безопасности.

Общественной безопасностью в административном праве является состояние общества, при котором отсутствуют угрозы обществу различного происхождения, при этом данное состояние регулируется государством при помощи административных норм права.

Основной задачей этого элемента нормы административного права является сглаживание административных механизмов по обеспечению национальной и государственной безопасности в особых условиях (режим чрезвычайного положения, военное

положение). Этим элементом, по нашему мнению, выступает *констатация* – это определение внешних и внутренних обстоятельств, при которых обществу может быть нанесен ущерб, что как регулируется государством, так и находится вне пределов его компетенции. Одним из примеров наличия констатации как элемента административно-правовой нормы является статья 37 Закона Украины «Об основах национальной безопасности» [13]. В ней перечисляются внешние и внутренние угрозы государственной безопасности. Перечисленные в статье угрозы подразделяются законодателем на сферы: экономическую, социальную, военную и другие. Но не определяется механизм нейтрализации этих угроз, не выносятся предложения или указания для деятельности органов исполнительной власти для их преодоления или нейтрализации. Кроме того, в данной системе полностью отсутствуют ссылки на ответственность субъектов и объектов обеспечения национальной безопасности, их деятельность по преодолению этих угроз.

**Выводы.** Таким образом, мы считаем, что структура норм некоторых статей, которые регулируют национальную и общественную безопасность, не соответствует классической классификации структуры нормы административного права. Это дает нам повод говорить о том, что осложнения в сфере общественных отношений по обеспечению национальной безопасности привело к появлению нового элемента структуры нормы административного права – констатации. В итоге мы можем говорить о том, что норма административного права в сфере обеспечения национальной и общественной безопасности может состоять из четырех элементов: гипотезы, констатации, санкции и диспозиции. Вероятность и варьирование этих элементов зависит от внешних условий и применения, необходимости и оперативности данных норм, адекватности защиты общества от возможных угроз.

#### Список использованной литературы:

1. Коркунов М. Общая теория права (1901): Учебник. 2-е изд.- СПб: Элемент, 2011

2. Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права, Юрьев, 1917, стр. 143–164;

3. Байтин Н. Теория права и государства в связи с теорией нравственности т. II Москва, 1967.

4. Недбайло П. Толкование советских правовых норм: Монография.- Москва, Наука и жизнь, 1975

5. Калюжный Р.А. Административное право: уч. пособие. – Киев, КИИГА, 1992

6.В.Колпаков Феномен деликта в административном праве: монография: Киев – КНУВС, 1999

7. О. Кузьменко Система административного права: понятие и сущность: уч. пособие: Киев, НАВСУ, 2003

8. Административное право: уч. пособие/В.О. Заросило, Д.О. Беззубов и др.: Киев, УДУФМТ, 2012

9. Административное право Украины/А.Н. Подоляка, Д.О. Беззубов, В.О. Заросило и др.: Киев, МАУП, 2013

10. В.С. Нерсисянц Философия права: учебник, Москва, Норма, 1997, 326 с.

11. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. – М.: Юрид. лит., 1971. – 223 с.

12. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник, 7-е изд.- СПб: Питер, 2006

13. Закон Украины «Об основах национальной безопасности» от 2009 года с изменениями и дополнениями, Киев, МП «Леся», 2011 год



## КАДРОВЫЙ ОТБОР КАК ФАКТОР СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ОХРАННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ ПРЕСТУПНОСТИ

Юрий БЕЛИКОВ,

соискатель кафедры уголовного права и процесса  
Национальной академии управления

### Summary

In this paper a theoretical study of the issue of cadre selection of candidates for the post of security guard private security organizations. Based on the analysis of legal literature concludes that the need for such a selection in two stages. At first, formal step, a check compliance with legal requirements and the candidate having had all the necessary documents certifying conformity. In the second stage should be psychological testing and clarification of the motives of the candidate. Attention is paid to the systematic neglect of the second phase, which leads to the occupation of Security Guards people without appropriate mental and moral qualities, which leads to a significant decrease in efficiency of operation of private security organizations in combating crime.

**Key words:** security activities, security services, against crime, safety.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование вопроса кадрового отбора кандидатов на должность охранника негосударственных охранных организаций. На основании анализа юридической литературы делается вывод о необходимости проведения такого отбора в два этапа. На первом, формальном этапе, осуществляется проверка соответствия кандидата требованиям законодательства и наличия у него всех необходимых документов, подтверждающих такое соответствие. На втором этапе должно осуществляться психологическое тестирование и выяснение мотивов кандидата. Обращается внимание на систематическое игнорирование проведения второго этапа, что приводит к занятию должностей охранников людьми, не имеющими соответствующих психологических и моральных качеств, что приводит к существенному снижению эффективности деятельности негосударственных охранных организации в сфере противодействия преступности.

**Ключевые слова:** охранный деятельность, охранные услуги, противодействие преступности, безопасность.

**Постановка проблемы.** Сегодня профессия частного охранника приобретает в Украине все более массовый характер. По некоторым данным за период с 2001 по 2010 годы численность охранных предприятий увеличилась с 1005 до 3818, то есть в 3,7 раза [1, с. 204], а количество лиц, занятых в указанной сфере общественной деятельности превышает 4 тысячи человек [2, с. 154]. Анализ ситуации позволяет говорить о существовании в Украине самостоятельной индустрии услуг в сфере охраны и безопасности. В то же время, качество услуг в значительной степени зависит от уровня подготовки лица, которое ее предоставляет. Кроме того, рассматривая деятельность негосударственных охранных организаций с позиции исполнения ими функции противодействия преступности, мы снова возвращаемся к вопросу уровня профессиональной подготовки сотрудников негосударственных охранных организаций в аспекте их готовности к исполнению данной функции.

**Актуальность темы исследования** обуславливается тем, что, несмотря на доказанность мировым опытом эффективности привлечения негосударственных правоохранительных служб (охран-

ных, детективных предприятий, частных служб безопасности) к исполнению функции противодействия преступности, в Украине подобная вовлеченность негосударственных охранных организаций в правоохранительную деятельность остается на крайне низком уровне. Существующая ситуация объясняется рядом факторов (несовершенство национального законодательства, особенности менталитета и т.д.), среди которых не последнее место занимает часто объективно недостаточный уровень подготовки сотрудников негосударственных охранных организаций. Вопросы кадрового отбора и профессиональной подготовки сотрудников негосударственных охранных организаций на сегодняшний день еще не становились предметом научного исследования, хотя необходимость такого исследования является очевидной.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем, связанных с организацией и осуществлением охранных деятельности проводился украинскими исследователями: В.И. Курило, А.Г. Сачаво, О.П. Угровецким (административно-правовой аспект) и российскими исследователями: Е.Г. Андреевой, Ю.Ю. Бузакиной, О.А. Евлановой, Э.А. Ильясовым, Т.Э. Зульфугарзаде, А.А. Качаловым, Л.И. Овчинниковой и

др., работы которых стали основой для дальнейшего исследования автором вопроса предупреждения преступности негосударственными охранными организациями.

**Целью и задачами статьи** является исследование регулирования законодательством Украины требований к профессиональной подготовке сотрудников негосударственных охранных организаций. Новизна работы заключается в том, что автором делается попытка разработки практических рекомендаций, применение которых позволит практическим работникам повысить уровень качественного профессионального отбора сотрудников негосударственных охранных организаций и, тем самым, обеспечить их более эффективную роль в исполнении функции противодействия преступности.

**Изложение основного материала.** В контексте данной работы автор рассматривает противодействие преступлению как действия частного охранника, направленные на предотвращение незаконных действий третьих лиц по отношению к охраняемому им имуществу или лицу. Успешность таких действий зависит от ряда факторов. Причем говорить об успешности можно как в практическом (предотвращение преступления),



так и в юридическом аспекте. Последний заключается в том, что противодействие преступности должно осуществляться с обязательным соблюдением принципов законности, уважения к правам человека, равенства всех людей перед законом и судом, пропорциональности между превентивным принуждением и преступлением, которое предотвращается [3]. Таким образом, охранник должен не только иметь соответствующий уровень физической подготовки, но и обладать определенными психологическими свойствами, позволяющими адекватно оценить ситуацию и, таким образом, при осуществлении своей деятельности не перейти тонкую грань, отделяющую необходимые меры защиты от превышения ее пределов. Кроме того, для оценки указанных пределов охранник должен иметь достаточный уровень юридической подготовки. Как указывает О.В. Турьян, «охранная деятельность обеспечивает безопасность разных материальных объектов, учреждений и организаций, а также отдельных личностей (публичных людей, артистов, бизнесменов и др.). Поэтому от уровня подготовки охранников, их готовности к деятельности в экстремальных условиях зависит безопасность и жизнь тех объектов, охрану которых они осуществляют» [4, с. 179].

Вопросам кадрового отбора персонала в сфере оказания охранных услуг уделяется значительное внимание во всем мире. На основании проведенного анализа организации такого кадрового отбора в разных странах мира можно сделать вывод о том, что в подавляющем большинстве случаев он проводится в два этапа. Первый этап, его условно можно назвать формальным, заключается в истребовании и оценке анкетных данных кандидата, соответствия предоставленного им пакета документов требованиям законодательства.

Анализ законодательства позволяет выделить три категории сотрудников: персонал охраны, специалист по организации охраны и сотрудник, задействованный в работе пункта централизованного наблюдения.

Так, в соответствии с требованиями статьи 11 Закона Украины «Об охранной деятельности» от 22 марта 2012 года [5] персоналом охраны (то есть работниками, которые непосредственно исполняют функции охраны имущества или физических лиц) могут

быть дееспособные граждане Украины, которые достигли 18 лет и прошли соответствующее обучение либо профессиональную подготовку. Кандидатами должны быть предоставлены документы про то, что они:

1) не находятся на учете в органах здравоохранения в связи с психическим заболеванием, алкоголизмом или наркоманией;

2) не имеют непогашенной или неснятой судимости за совершение умышленного преступления;

3) не имеют ограничений, установленных судом, для выполнения функциональных обязанностей;

4) не имеют ограничений по состоянию здоровья для выполнения функциональных обязанностей;

5) зарегистрированы по месту проживания в установленном законом порядке.

Специалист по организации охраны – это руководитель субъекта охранной деятельности либо его заместитель, начальник филиала, иного обособленного структурного подразделения или его заместитель, в должностные обязанности которого входит организация и проведение мероприятий охраны, контроль исполнения персоналом охраны возложенных на него обязанностей. Сотрудники данной категории, кроме соответствия указанным выше требованиям, должны, в соответствии с п.3.2. Лицензионных условий осуществления охранной деятельности [6], иметь один из образовательных и (или) квалификационных уровней:

– высшее образование и стаж работы не меньше трех лет на должностях офицерского состава в оперативных и следственных подразделениях органов внутренних дел, милиции охраны, Службы безопасности Украины либо стаж не меньше трех лет на командных должностях строевых частей и учебных заведений Вооруженных Сил Украины, на должностях среднего и старшего руководящего состава правоохранительных органов, военных формирований, созданных в соответствии с законами Украины, и ведомственной военной охраны;

– высшее образование и стаж работы на руководящих должностях (директора, заместителя директора, руководителя филиала, иного обособленного подразделения) субъекта ох-

ранный деятельности не меньше трех лет либо стаж не меньше трех лет на должностях, ответственных за направление охраны;

– высшее юридическое образование и стаж работы по специальности в субъекте охранной деятельности не меньше трех лет.

Что касается сотрудников, задействованных в работе пункта централизованного наблюдения, то кроме требований, которые предъявляются к персоналу охраны, они должны иметь уровень образования не ниже полного общего среднего образования.

На этапе формальной проверки следует обращать внимание не только на наличие либо отсутствие необходимых документов. Тщательной проверке подлежат и анкетные данные, поскольку в них могут содержаться противоречия, указывающие либо на необходимость дополнительной проверки, либо вообще на нецелесообразность дальнейшей работы с кандидатом.

Второй этап заключается в оценке как психологических, так и моральных качеств кандидата. Следует сразу отметить, что законодательство Украины не содержит никаких указаний относительно необходимости проведения данного этапа, и, таким образом, его проведение остается на усмотрение работодателя. Тогда как, например, статья 17 Закона Украины «Про милицию» среди требований, предъявляемых к кандидату на службу в милиции, называет личные, деловые и моральные качества [7]. На данном этапе с использованием специальных методик проводится исследование таких качеств кандидата, как раздражительность, уровень спокойствия, уравновешенность, повышенная чувствительность, коммуникабельность, темперамент и др., причем каждая из характеристик оценивается с точки зрения их возможного положительного либо отрицательного влияния на возможность исполнения кандидатом своих обязанностей. В некоторых странах на этом этапе разрешено даже использование полиграфы (детектора лжи) либо проведение почерковедческих исследований. Необходимость данного этапа очевидна, поскольку, как указывает Т.Э. Зульфугарзаде «отсутствие в анкетных данных сведений о каких-либо нарушениях противоправного или этического характера не



обязательно свидетельствует о надежности кандидата, так как не исключено что, возможно, для их совершения «просто не было соответствующих мотивов» [8, с. 83].

Таким образом, важное место должно отводиться профессионально-психологическому отбору кандидатов на должность охранника, который заключается в комплексном исследовании личности с целью прогнозирования профессиональной пригодности лица на основании наличных у него психофизиологических и психологических качеств и характеристик [9, с. 43]. Именно этот второй этап сегодня часто игнорируется при комплектовании штата негосударственных охранных организации. Руководители отдают предпочтение наличию хорошей физической формы и необходимой подготовки. В то же время, хорошая физическая форма, поддерживаемая в спортзале, не является гарантией готовности лица противостоять реальной угрозе, исходящей от правонарушителя.

То же самое можно сказать и о наличии у кандидата прошлого опыта работы в силовых структурах, что часто рассматривается как преимущество (что, опосредованно нашло свое отражение и в законодательстве, как было показано выше). Безусловно, полученный при прохождении службы в силовых структурах практический опыт часто является положительным фактором. Но нельзя забывать о возможных проявлениях профессиональной деформации, степень и возможные последствия которой также должны быть оценены психологом.

Необходимой, хотя и довольно непростой задачей, на втором этапе является выяснение мотивов, по которым лицо выявляет желание работать охранником. Среди «негативных» мотивов можно выделить обоснование такого желания исключительно удобным графиком работы, возможностью (по мнению кандидата) не особо напрягаясь зарабатывать приличные деньги. Работа охранника таким кандидатам представляется аналогом классического анекдотичного образа пожарника – пока тот спит, служба идет.

Встречается и корыстный мотив (выявление которого является наиболее сложным). Лицо стремится устроиться на должность охранника именно с це-

лью получить доступ к материальным ценностям, иногда, как этап подготовки к совершению кражи либо грабежа.

**Выводы.** Внимание, уделяемое сегодня вопросам кадрового отбора при приеме на работу охранников негосударственных охранных организации, является крайне недостаточным. Такой отбор является необходимым условием успешного осуществления охранниками своей деятельности, в том числе, в сфере противодействия преступности. Законодательство Украины, регулируя первый этап кадрового отбора, не содержит никаких указаний относительно второго (признанного мировой практикой), не только в качестве правовой нормы, но даже на уровне методических рекомендаций. В системе силовых структур сегодня накоплен достаточный опыт психологического отбора кандидатов, который мог бы быть использован и при формировании кадрового состава негосударственных охранных организаций. Организация такого направления сотрудничества правоохранительных органов и негосударственных охранных организаций позволила бы значительно поднять уровень профессионализма последних.

#### Список использованной литературы:

1. Лефтеров Л. В. Самозащита экономической безопасности субъектами хозяйствования / Л. В. Лефтеров // Проблемы правозащиты та правоохоронної діяльності. – 2011. – № 4. – С. 202-206
2. Франчук В. І. Роль приватних структур у забезпеченні економічної безпеки акціонерних товариств / В. І. Франчук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – №1. – С. 147-154
3. Деревягін О. О. Удосконалення організації запобігання та розкриття квартирних крадіжок у курортній місцевості АР Крим / О. О. Деревягін // Кримський юридичний вісник. – 2010. – Випуск №1 (8). – Частина I [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Kyuv/2010\\_1\\_1/10.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Kyuv/2010_1_1/10.pdf)
4. Тур'ян О. В. Психологічні вимоги до особистості співробітника приватного охоронного підприємства / О. В. Тур'ян // Проблеми екстремальної

психології. – 2010. – Випуск 8. – С. 179-187

5. Закон України від 22 березня 2012 року №4616-VI «Про охоронну діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4616-17>

6. Наказ Міністерства внутрішніх справ від 15 квітня 2013 року № 365 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження охоронної діяльності» / Офіційний вісник України від 7 червня 2013 року № 40, стор. 377, стаття 1436, код акту 67268/2013

7. Закон України від 20 грудня 1990 року №565-XII «Про міліцію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/565-12>

8. Зульфугарзаде Т. Э. Правовые и организационные основы деятельности частных детективных и охранных структур по предупреждению преступлений : дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Теймур Эльдарович Зульфугарзаде – Москва, 1998. – 180 с.

9. Вітомський Ю. Л. Професійна деформація особистості охоронника приватного охоронного підприємства / Ю. Л. Вітомський // Збірник наукових праць Інституту психології імені Г.С.Костюка НАПНУ. – 2011. – Том XIII, частина 5. – С. 40-49



## ОСОБЕННОСТИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЖИЛЬЕ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ОБЩИНЫ

Никита БЕРНАЦКИЙ,

младший научный сотрудник отдела проблем частного права  
Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени академика Ф. Г. Бурчака  
Национальной академии правовых наук Украины

### Summary

The article analyzes the current legislation that regulates relations in the sphere of local, as a member of civil relations community ownership on housing. Also article contents research on housing property rights and their implementation by the territorial community. Highlights the shortcomings of legislation that regulates these legal relations and suggests ways to address them. Contents the analysis of the legal literature that explores the legal relations of local communities ownership and the general participation of local communities in civil matters.

**Key words:** housing, local government, local community, community property.

### Аннотация

В статье проводится анализ действующего законодательства, регулирующего отношения в сфере права собственности территориальной общины, как участника гражданских отношений на жилье. Исследуются особенности прав и их осуществления территориальной общиной на жилье. Рассматриваются недостатки законодательства, регулирующего указанные правоотношения, предлагаются пути их устранения. Осуществляется анализ юридической литературы, исследующей как правоотношения собственности территориальных общин, так и участие территориальных общин в гражданских правоотношениях.

**Ключевые слова:** жилье, органы местного самоуправления, территориальная община, коммунальная собственность.

**Постановка проблемы.** Жилье, находящееся в коммунальной собственности, в настоящее время составляет существенную часть общего жилищного фонда Украины. Жилье, находящееся в коммунальной собственности, имеет специальный правовой режим, при котором территориальная община, с одной стороны, не является собственником и не может полноценно им распоряжаться, а с другой – физические лица, проживающие в нем, также не имеют полного комплекса вещных прав, что может повлечь за собой ухудшение состояния жилищного фонда.

**Актуальность темы исследования.** На сегодня существует некоторое количество исследований, посвященных праву коммунальной собственности, но все они носят общий характер. Особенности права собственности территориальной общины на такой специфический объект права собственности как жилье до сих пор не рассматривались комплексно.

**Состояние исследования.** Научный анализ правоотношений коммунальной собственности исследовался многими учеными. Среди них следует особо отметить: Л.Н. Баранова, В.И. Борисова, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, А.В. Венедиктова, Н.К. Галантича, В.Н. Игнатенко, О.А. Первомайского, С.Е. Сиротенко, Я.Н. Шевченко, которые послужили фундаментальной теоретической базой для дальнейшего исследования.

**Целями и задачами статьи** является определение основных проблем возникающих в процессе осуществления территориальными общинами права собственности на жилье и поиск путей их решения.

**Изложение основного материала.** Местное самоуправление является одним из основных институтов демократического общества. Конституция Украины закрепила, что в Украине признается и гарантируется местное самоуправление. Территориальные общины являются первичными субъектами местного самоуправления. Они могут участвовать в правоотношениях как непосредственно, так и опосредованно, через свои представительные органы – местные советы и их исполнительные органы советов.

В научной литературе [2 с. 106-108] отмечается, что появление понятия и термина «коммунальная собственность» связано с положениями Закона УССР «О собственности», который сегодня утратил силу, и в ст. 31 которого государственная собственность разделялась на две составляющие, одна из которых – собственность административно-территориальных единиц – по-другому терминологически обозначалась как коммунальная собственность. Именно со вступлением в силу указанного Закона начался первый этап развития отношений коммунальной собственности, в течение которого было осуществлено разграничение объектов государственной собственности между

общегосударственными учреждениями и административно-территориальными единицами в лице местных органов государственной власти. Объекты государственной собственности передавались в коммунальную собственность областей и городов Киева и Севастополя [3, 4, 5, 6], а в дальнейшем – в собственность городов и поселков областного и районного подчинения.

В то же время, осуществление передачи имущества указанным субъектам нельзя было охарактеризовать как реальное изменение владельца, поскольку коммунальная собственность оставалась разновидностью государственной собственности, которая только распределялась по территориальному принципу между центральными и местными органами государственной власти.

С вступлением в силу Конституции Украины начался второй этап в развитии коммунальной собственности, поскольку с этого времени она перестала рассматриваться как разновидность государственной собственности, а потому передача имущества в коммунальную собственность означала смену владельца. Однако такими субъектами уже были не определенные административно-территориальные единицы или местные 159 советов, а территориальные общины сел, поселков и городов.

Некоторые авторы придерживаются того мнения, что вообще не следует выделять отдельные формы права собствен-



ности. Так, например, Я.Н. Шевченко отмечает, что «... право собственности, по сути, является единым для всех субъектов права собственности ... следовательно, разделение на формы собственности теряет всякий смысл» [7 с. 170]. На самом деле, законодатель довольно непоследовательно использует термин «форма собственности».

Так, например, в 1992 году был принят Закон Украины «О формах собственности на землю», в котором было закреплено, что собственность на землю в Украина имеет следующие формы: государственная, коллективная, частная. Все формы собственности являются равноправными. С принятием Земельного кодекса Украины, законодатель отказался от классификации по формам собственности и оставил просто разделение по субъекту права собственности, отмечая в ст. 84, что в государственной собственности находятся все земли Украины, кроме земель коммунальной и частной собственности. Гражданский кодекс Украины, который вступил в силу 1 января 2004 года, также не содержал в себе разделения категории собственности по форме.

Как отмечает О.А. Первомайский, «можно утверждать, что самостоятельного явления коммунальной собственности, как такового, не существует, использование подобного терминологического сочетания обосновывается лишь указанием на определенного субъекта, а именно – территориальную общину села, поселка, района в городе или города и необходимость обращения внимания на юридические механизмы, предшествующие или сопровождающие осуществление полномочий собственника указанным участником гражданских правоотношений» [2 с. 110].

Поддерживая позицию Я. Н. Шевченко и О. А. Первомайского, следует отметить, что существование такого термина как «коммунальная собственность» обусловлено исключительно особенностями осуществления права собственности таким субъектом права собственности как территориальная община. Но данный подход носит скорее теоретический характер, поскольку законодательство все же содержит и оперирует таким понятием как коммунальная собственность.

В научной литературе выделяется три варианта участия «системы» (территориальной общины) и его «частей» (органов территориальной общины). Согласно

первому варианту (А.В. Венедиктов, С.Ф. Кечекьян), участие «системы» в гражданских отношениях происходит только косвенно, посредством участия в этих отношениях органов «системы», которые действуют от собственного имени. Согласно второму варианту (М.И. Брагинский, П.П. Виткавичус), в гражданских правоотношениях действуют органы «системы», однако действуют они от имени «системы». Наконец, согласно третьему варианту (С.Н. Братусь), в правоотношениях действуют как «система», так и ее «части», то есть органы участника правоотношений [8 с. 56].

На практике в правоотношениях могут участвовать как территориальная община, так и ее органы, поэтому третья концепция больше отвечает действительности.

Также в науке существует позиция о том, что в зависимости от субъекта права собственности существует так называемый различный объем прав, такая разница ярче всего проявляется при сравнении публичного и частного собственника. [9 с. 450-451] С таким мнением невозможно однозначно согласиться, поскольку правомочия собственника (владение, пользование и распоряжение), при условии, что это именно право собственности, не могут быть усеченными в соответствии с п. 1 ст. 319 Гражданского кодекса Украины, но при этом могут устанавливаться ограничения осуществления этих правомочий, а собственник же не лишается основных правомочий в отношении своего имущества.

В соответствии с Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине» местное самоуправление осуществляется территориальными общинами сел, поселков, городов как непосредственно, так и через сельские, поселковые, городские советы и их исполнительные органы, а также через районные и областные советы, которые представляют общие интересы территориальных общин сел, поселков, городов. Непосредственной формой участия в правоотношениях территориальной общины является местный референдум и общее собрание граждан.

Местные советы являются органами местного самоуправления, которые представляют соответствующие территориальные общины и осуществляют от их имени и в их интересах функции и полномочия местного самоуправления. ГК предусматривает, что территориаль-

ные общины действуют в гражданских отношениях на равных правах с другими участниками этих отношений. Как участники гражданских отношений территориальные общины приобретают и осуществляют гражданские права и обязанности через органы местного самоуправления в пределах их компетенции, установленной законом. Осуществление права собственности на жилье территориальной общиной возможно только через органы местного самоуправления. Органами местного самоуправления, в соответствии с Законом, являются сельские, поселковые, городские, областные и районные советы и их исполнительные комитеты. Сельский, поселковый или городской голова является главным должностным лицом территориальной общины села (добровольного объединения в одну территориальную общину жителей нескольких сел), поселка, города.

Территориальным общинам сел, поселков, городов, районов в городах имущество принадлежит на праве коммунальной собственности. Основанием для приобретения права коммунальной собственности является передача имущества территориальным общинам безвозмездно государством, другими субъектами права собственности, а также имущественных прав, создание, приобретение имущества органами местного самоуправления в порядке, установленном законом.

О.А. Первомайский отмечает невозможность отнесения территориальной общины к субъектам гражданского права. Вместе с тем, невозможность применения к территориальной общине понятия «субъект объекта гражданского права» не мешает ее участию в гражданских правоотношениях, поскольку среди участников последних могут быть и субъекты публичного права [1, с. 7-8].

Территориальные общины являются субъектом гражданских правоотношений.

Согласно законодательству, жилье может принадлежать территориальной общине как на основании права хозяйственного ведения или оперативного управления (ст. 5 ЖК УССР), так и на праве коммунальной собственности (ст. 60 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»).

Указанная выше норма ЖК РСФСР устарела и противоречит современному законодательству. Так ст. 136 Хозяйственный кодекс Украины пред-



усматривает, что право хозяйственного ведения является вещным правом субъекта предпринимательства, который владеет, пользуется и распоряжается имуществом, закрепленным за ним собственником (уполномоченным им органом), с ограничением правомочия распоряжения относительно отдельных видов имущества по согласию собственника в случаях, предусмотренных Хозяйственный кодекс Украины и другими законами. А в соответствии со ст. 137 ХК Украины правом оперативного управления в этом Кодексе признается вещное право субъекта хозяйствования, который владеет, пользуется и распоряжается имуществом, закрепленным за ним собственником (уполномоченным им органом), для осуществления некоммерческой хозяйственной деятельности, в пределах, установленных настоящим Кодексом и другими законами, а также собственником имущества (уполномоченным им органом). В соответствии с положениями ст. ст. 42 и 55 ГК Украины территориальная община не является ни субъектом предпринимательства, ни субъектом хозяйствования. Поэтому ст. 5 ЖК УССР невозможно применить на практике.

Нельзя обойти вниманием тот факт, что субъект права коммунальной собственности не может абсолютно осуществлять это право. В соответствии со ст. 1 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» субъект права коммунальной собственности обязан целесообразно, экономно и эффективно пользоваться объектом такого права. Такое ограничение не соответствует даже обязанности содержания имущества, закрепленной в ст. 322 ГК Украины. Поэтому можно говорить о том, что право коммунальной собственности является разновидностью права собственности, а на владельца накладываются определенные ограничения относительно осуществления комплекса правомочий собственника.

Термином «право коммунальной собственности» обозначается не определенное правовое явление, а особенности осуществления этого права территориальной общиной села, поселка или города. Полномочия территориальной общины как собственника не ограничиваются владением, использованием и распоряжением, а находят свое воплощение и в других проявлениях, среди которых особое место занимает такое полномочие владельца, как

управление. При этом к лицам, осуществляющим управление объектами коммунальной собственности, не переходят права владельцев тех объектов, которыми они управляют, а потому они имеют возможность по отчуждению коммунального имущества только в случае предоставления владельцем или уполномоченным им органом указания или согласия на совершение распоряжения им [1, с. 15-16]. Под этими лицами могут подразумеваться государственные предприятия, организации, и учреждения в которых жилой фонд находится в полном хозяйственном ведении или оперативном управлении.

Также следует обратить внимание на то, что согласно ст. 16 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» органы местного самоуправления являются юридическими лицами и наделяются этим и другими законами собственными полномочиями, в пределах которых действуют самостоятельно и несут юридическую ответственность за свою деятельность в соответствии с законом. Если органы местного самоуправления являются юридическими лицами, как это предусмотрено законодательством, они могут самостоятельно приобретать гражданские права и обязанности. Но коммунальная собственность и собственность органа местного самоуправления – это не всегда одно и то же, поскольку, опять же, органы местного самоуправления, будучи юридическими лицами, являются самостоятельными субъектами гражданских правоотношений. Они могут самостоятельно приобретать вещные права на имущество, а согласно общему делению права собственности по субъектному составу, имущество, приобретенное органом местного самоуправления, будет находиться у него как юридического лица, в собственности, если оно приобретено на законных основаниях, предусмотренных ст. 329 ГК Украины. Этого следует избегать в отношении жилья, поскольку любое жилье, которое не находится в частной собственности граждан или юридических лиц частного права, должно переходить в коммунальную собственность и зачисляться в жилищный фонд социального назначения. Это необходимо в связи с тем, что, оставаясь в собственности органа местного самоуправления, отсутствуют правовые механизмы передачи этого жилья лицам, которые фактически в нем нуждаются,

ведь это будет частная собственность юридического лица, а не коммунальная собственность территориальной общины.

Исполнительные органы территориальной общины в соответствии со ст. 30 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» ведут учет граждан, которые в соответствии с законодательством нуждаются в улучшении жилищных условий; распределяют и предоставляют в соответствии с законодательством жилье, которое находится в коммунальной собственности. То есть, как владельцы они не только управляют этим имуществом, но и обязаны за счет своей собственности удовлетворять жилищные потребности граждан, которые в этом нуждаются. Это означает, что, осуществляя свое право собственности, они не только обязаны воздерживаться от нарушения прав других участников отношений, что является общим правилом, а при определенных обстоятельствах действовать не в собственных интересах, а в интересах соответствующей административно-территориальной единицы. Это обусловлено особой ролью территориальной общины в государстве.

Учитывая вышесказанное, можно сделать следующие выводы:

1. Жилье должно принадлежать территориальной общине на правах коммунальной собственности, а не хозяйственного ведения или оперативного управления.

2. Право коммунальной собственности является специфической разновидностью вещного права, возлагает на владельца – территориальную общину дополнительные ограничения и обязанности, такие как: удовлетворение жилищных прав граждан, которые нуждаются в улучшении жилищных условий.

3. Недопустимым является приобретение органами местного самоуправления как юридическими лицами публичного права, права частной собственности на жилье.

4. Особенностью правового режима права коммунальной собственности территориальной общины на жилье являются определенные ограничения в осуществлении правомочий собственника относительно объекта права собственности.

5. Возможны случаи, когда, будучи собственником жилья, территориальная община будет обязана передать его в частную собственность граждан, распорядиться в пользу другого лица.





### Список использованной литературы:

1. Первомайский О.А. Участие территориальной общины в гражданских правоотношениях [Текст]: автореф. дис. ... Канд. юрид. наук: 12.00.03/А. Первом Гая. – Харьков, 2003. – 20 с.

2. Первомайский О.А. Участие территориальной общины в гражданских правоотношениях [Текст]/О.А. Первомайский. – Серия «Юридический советник». – М.: Страйд, 2005. – 184 с.

3. Постановление Кабинета Министров Украины от 5 августа 1992г. № 450 «О передаче имущества, находящегося в общегосударственной собственности, к коммунальной собственности г. Киева»;

4. Постановление Кабинета Министров Украины от 16 июня 1993г. № 454 «О передаче имущества, находящегося в общегосударственной собственности, в коммунальную собственность областей и г. Севастополя»

5. Постановление Кабинета Министров Украины от 6 октября 1993 № 830 «О передаче имущества, находящегося в общегосударственной собственности в коммунальную собственность областей»;

6. Постановление Кабинета Министров Украины от 18 мая 1994г. № 324 «О передаче имущества, находящегося в общегосударственной собственности, в коммунальную собственность областей, городов Киева и Севастополя.

7. Шевченко Я. Н. Вопросы права собственности (комментарий к Конституции Украины)//Кодификация частного (гражданского) права Украины/Под ред. проф. А.С. Довгерта. – К.: Укр. центр юридических исследований, 2000. – 336 с.

8. Борисова В.И., Баранова Л.М., Игнатенко В.Н., Первомайский А.А., Сиротенко С.Е., Правовые проблемы коммунальной собственности: Монография (Под общ. Ред. В.И. Борисовой). – Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н.М., 2007 – 144 с.

9. Правовая доктрина Украины: в 5 т.-X.: Право 2013. Т. 4: Доктринальные проблемы экологического, аграрного и хозяйственного права / Ю. С. Шемшученко, А. П. Гетман, В. И. Андрейцев и др.; под общ. ред. Ю. С. Шемшученко. – 848 с.

## ПРОБЛЕМЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕФОРМАЦИИ РАБОТНИКОВ ПРОКУРАТУРЫ

**Игорь БИЛИЦА,**

аспирант кафедры организации судебных и правоохранительных органов  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The problem of professional deformation of the prosecutors are analyzed in this article. It also carries out an analysis of the scientific literature, researching the concepts of professional deformation, based on which offers own version of the definition of professional deformation of the prosecutor. Also the article studies out different points of view of scientists about the causes and consequences of professional deformation of the prosecutor. On the basis of analysis of the factors that cause the manifestation of symptoms such negative phenomena, which have a professional deformation of the prosecutors, suggested ways to address the consequences of this phenomenon. As well the article set out the proposals to improve legislation that would minimize the facts manifestations and to eliminate the effects of professional deformation from prosecutors.

**Key words:** public prosecutor, professional deformation, psychological service, psychologist, educational work.

### Аннотация

В статье проводится исследование проблемы профессиональной деформации работников прокуратуры. Осуществляется анализ научной литературы по исследованию понятия «профессиональная деформация», на основании чего предлагается собственный вариант определения понятия профессиональной деформации прокурора. Также изучены разные точки зрения ученых о причинах и последствиях профессиональной деформации работников прокуратуры. На основе анализа факторов, вызывающих проявление признаков такого негативного явления, которым является профессиональная деформация работников прокуратуры, предложены пути устранения последствий этого феномена. Также изложены собственные предложения по усовершенствованию законодательства с целью минимизации проявления, а также обеспечению устранения последствий профессиональной деформации у работников прокуратуры.

**Ключевые слова:** прокурор, профессиональная деформация, психологическая служба, специалист-психолог, воспитательная работа.

**Постановка проблемы.** Проблема негативного влияния профессии на прокурора сегодня становится очень актуальной, профессиональная деформация нарушает целостность личности прокурора-профессионала, снижает стойкость личности прокурорского работника, адаптивность, отрицательно сказывается на продуктивности работы. Поэтому необходимо тщательно изучить такое явление как профессиональная деформация.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время нет ни одной фундаментальной работы, связанной с проблемой профессиональной деформацией прокурорских работников.

**Состояние исследования.** Научным анализом общих проблем профессиональной деформации занимались такие ученые, как: Г.С. Абрамова А.Н. Бандурка, С.П. Безносов, С.П. Бочарова, А.В. Землянская,

Э.Ф. Зеер, А.С. Коваленка, В.С. Медведев, А.Г. Свида, Л.А. Шиканова, Ю.А. Юдчиц и другие.

**Целью и задачей статьи** является анализ понятия, причин профессиональной деформации работников прокуратуры и способов её предупреждения, устранения последствий. Новизна заключается в том, что в данной работе сделана попытка определить понятие профессиональной деформации работника прокуратуры, а также внесены предложенные по усовершенствованию действующей нормативно-правовой базы, регулирующей деятельность прокуроров, предложены способы устранения последствий и предупреждения профессиональной деформации работников прокуратуры.

**Изложение основного материала.** Профессиональная деятельность работников прокуратуры проходит, как правило, в конфликтных ситуациях, при сложных и нервных условиях труда, что создает значительную пси-



хологическую и даже физическую нагрузку на работников прокуратуры. Любой прокурор, который стремится выполнять свои обязанности на высоком уровне, очень часто сталкивается с проблемой дефицита времени и нервного перенапряжения. Напряженность труда объясняется трудностями планирования работы при возникновении большого количества ситуаций, требующих быстрого решения (запросы, заявления, внезапные события); нестандартностью многих задач; конфликтностью отношений, связанной с разнообразием и даже противостоянием интересов лиц, находящихся или могущих оказаться в сфере прокурорской деятельности; лоббированием различных интересов, что сопровождается постоянным давлением на прокуратуру. Все это требует значительных затрат труда и времени, высокого нервного напряжения, большой самоотдачи. Все вышеперечисленные события, факторы в той или иной мере являются предпосылками возникновения профессиональной деформации у работников прокуратуры.

Работа прокуроров всегда связана с человеческим фактором, а именно, потребностями, желаниями, индивидуальными особенностями, личными переживаниями граждан, с которыми приходится сталкиваться прокурорам при исполнении своих должностных обязанностей. Не всегда этот процесс проходит гладко, поскольку нередко для прокурорской практики случаи как открытых, так и скрытых форм противодействия, например, со стороны правонарушителей, которые пытаются избежать ответственности.

К сожалению, ни в одном нормативном акте, регулирующем деятельность прокуратуры, не только не закреплено определение понятия профессиональной деформации, оно даже не упоминается в них. Так, определение понятия профессиональной деформации мы можем найти в приказах Администрации Государственной пограничной службы Украины № 318 от 14 апреля 2008 года «Об утверждении Инструкции о порядке организации и проведения психопрофилактической работы с персоналом Государственной пограничной службы Украины» [1] и № 354 от 15 мая 2009 года «Об утверждении Инструкции о порядке организации

и проведения профессионально-психологического отбора кандидатов для прохождения военной службы по контракту в Государственной пограничной службе Украины» [2], где в пунктах 1.4 и 4 определяется, что профессиональная деформация – это явление, характеризующееся изменениями свойств личности (стереотипов восприятия, ценностных ориентаций, характера, способов общения и поведения и т.д.), изменениями степени выраженности профессионально важных качеств должностного лица, происходящих под влиянием содержания, условий, продолжительности выполнения деятельности и его индивидуальных психологических особенностей.

Также определение профессиональной деформации мы можем найти и в разработках ученых: А.Н. Бандурка, С.П. Бочарова, А.В. Землянская, А.Г. Свида. Под профессиональной деформацией они понимают изменения качеств личности (стереотипов восприятия, ценностных ориентаций, характера, способов общения и поведения), появляющиеся под влиянием выполнения профессиональной роли [3, с. 149-150; 4 с. 22]. Так, В.С. Медведев определяет профессиональную деформацию как результат появления и развития жестких профессиональных стереотипов, перенос профессиональной роли в сферу внеслужебных отношений или влияния специфики служебной деятельности [5, с. 16]. С.П. Безносов утверждает, что деформации развиваются под влиянием условий труда и возраста, которые искажают конфигурацию личностного профиля персонала и негативно сказываются на производительности труда. Общение с другим человеком обязательно включает и его обратное влияние на субъект данной работы [6].

На наш взгляд, профессиональная деформация работников прокуратуры – это процесс изменения психологических и морально-этических характеристик личности прокурора, его характера, поведения и иных качеств в худшую сторону, которые возникают вследствие воздействия разного рода негативных факторов за время длительного выполнения им своих профессиональных обязанностей.

Для того чтобы правильно понять природу профессиональной дефор-

мации и правильно выработать пути устранения ее последствий, нужно выяснить причины ее возникновения.

По мнению А.С. Коваленка и Л.А. Шиканова, к причинам профессиональной деформации можно отнести:

- причины социально-организационного характера, а именно: отсутствие требовательности со стороны руководителей; слабый контроль и бездушное отношение к подчиненным; перегруженность их служебными делами, переутомление и повышенная нервозность, что приводит к срывам; неправильная дисциплинарная практика; наличие у сотрудников и в коллективе негативных и ложно понимаемых норм поведения; неуважение к закону; отсутствие твердых нравственных убеждений; самоуверенность; частнособственнические тенденции; неразборчивость в связях; отсутствие понимания целей и характера работы; нежелание работать;

- причины, связанные с условиями профессиональной деятельности: дефицит профессионализма; недостаток ресурсного обеспечения деятельности; безнаказанность; негативное влияние сослуживцев и руководителей; наличие соблазнов в деятельности; отсутствие четких и мощных критериев оценки деятельности;

- специфику ближайшего социального окружения (т. е. осужденных к лишению свободы, преступников, с которыми вынуждены общаться работники прокуратуры);

- неблагоприятные условия воспитания в юности и последующие ненормальные взаимоотношения в семье;

- высокая эмоциональная загруженность труда [7, с. 30-32].

Так Г.С. Абрамова и Ю.А. Юдич выделяют следующие социальные факторы, которые влияют на возникновение профессиональных деформаций, а именно: непризнание истинных заслуг специалиста-профессионала, несоответствие морально-этических требований профессии, реальной ситуации на рабочем месте, ограничение активности профессионала по овладению новыми знаниями, препятствование внедрению новых технологий и прогрессивных методов, ограничение его права на свободу выбора стиля жизни; унижение социального статуса профессии (в том числе и в материальном



плане); серьёзные семейно-бытовые проблемы [8, с. 231-244].

Е.Ф. Зеер выделяет следующие факторы, определяющие развитие профессиональной деформации: стереотипы мышления и деятельности, социальные стереотипы поведения, отдельные формы психологической защиты: рационализация, проекция, отчуждение, замещение, идентификация [9, с. 110].

Определив причины и факторы, влияющие на появление такого негативного явления как профессиональная деформация, возникает логичный вопрос, каким образом можно предупредить возникновение профессиональной деформации у работников прокуратуры и каковы возможные действенные пути устранения ее последствий.

Процесс устранения последствий профессиональной деформации включает в себя широкий спектр мероприятий не психологического и психологического характера, которые, в свою очередь, состоят из мер устранения последствий и профилактики профессиональной деформации, ведь профилактика этого явления призвана предупредить возникновение последней.

К группе мероприятий не психологического характера можно отнести организационно-управленческую и воспитательную работу в органах прокуратуры. Эта работа должна проводиться отделами кадров и руководителями соответствующих подразделений (в городских, районных, межрайонных и других приравненных к ним прокуратурах такая работа должна проводиться их руководителями; в прокуратуре АРК, областных прокуратурах, в прокуратурах города Киева и Севастополя и иных прокуратурах, действующих на правах областных – отделами кадров; в Генеральной прокуратуре Украины – Главным управлением кадрового обеспечения и внутренней безопасности).

Для правильной наработки методологических и практических инструментов, реализации мероприятий по устранению профессиональной деформации работников прокуратуры сначала необходимо провести комплексный анализ такого явления. Следует отметить, что аналитико-методическая работа, которую не следует рассматривать как исключительно элемент устранения последствий профессиональной

деформации, выступает и в качестве подготовительного этапа, позволяющего правильно планировать мероприятия по устранению последствий, предупреждению и профилактике данного феномена. Эта аналитико-методическая работа должна быть направлена на оценку причин текучки кадров в органах прокуратуры, определение количественных и качественных характеристик профессиональной деформации, анализ причин нарушений работниками прокуратуры норм профессиональной этики и поведения, установление количества совершенных прокурорами правонарушений, являющихся последствиями развития профессиональной деформации. На основе полученных данных возможна разработка комплекса нормативных и методологических мероприятий, которые определяют направления, формы и способы осуществления работы по устранению последствий, а в будущем – профилактики профессиональной деформации личности сотрудника прокуратуры.

Особое значение имеет воспитательная работа в органах прокуратуры как с лицами, которые уже подверглись воздействию профессиональной деформации, так с теми, которые еще не попали под ее влияние. Для этого, в первую очередь, нужно проводить разъяснительную работу с руководящим составом отдельных структурных единиц прокуратуры для того чтобы они, в свою очередь, могли проводить воспитательную работу со своими подчиненными. Руководители прокуратур должны постоянно повышать свои навыки культуры управления подчиненными, изучать средства противодействия и устранения последствий такого явления как профессиональная деформация, и применять полученные знания на практике. Для этого необходимо проводить для них специальные информационно-методические семинары по разъяснению причин и условий возникновения профессиональной деформации, путей устранения ее последствий.

На наш взгляд, важным моментом в сфере воспитательной работы, которую мы рассматриваем, важнейшим аспектом предупреждения профессиональной деформации работников прокуратуры должно стать принятие соответствующего нормативного докумен-

та, наподобие «Концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации» принятой приказом Генерального прокурора Российской Федерации № 144 от 17.03.2010 года [10]. Важность такого документа подтверждается его целями, одной из которых будет именно предупреждение профессиональной деформации среди работников прокуратуры. В этом документе также можно будет закрепить основные формы и методы воспитательного характера по предупреждению профессиональной деформации, а также средства профилактики этого явления среди работников прокуратуры.

Особое место в воспитательном процессе профессионально деформированных работников должен занять процесс их профессионально-нравственного и правового воспитания. Правовое воспитание представляет собой комплекс мероприятий, которые оказывают влияние на мировоззрение, сознание и поведение работника прокуратуры с целью формирования у него правовой образованности, ценностно-правовой ориентации, социально-активного правомерного поведения, привитие навыков практического использования правовых знаний в повседневной деятельности и жизни.

Вторым важным направлением по устранению негативных последствий профессиональной деформации являются средства психологической помощи. Психологическая помощь по устранению последствий профессиональной деформации представляет собой систему мер, призванных устранить негативные последствия профессиональной деформации и предотвратить возникновение данного явления в будущем. Субъектами психологической помощи могут быть только специалисты-психологи. Мероприятия психологической помощи могут осуществляться путем консультаций со специалистом-психологом, коррекции аморального и недостойного поведения, проведения психологических и социально-психологических тренингов, а также путем проведения групповых лекций и коллективных бесед с работниками прокуратуры о предпосылках и последствиях профессиональной деформации, меры психологической поддержки семей работников прокуратуры, стимулирование личностного ро-



ста, обучение приемам и методам психической саморегуляции. Реализация индивидуальных мероприятий психологической помощи должна основываться на методах психологической диагностики как информационной подсистемы, которая позволяет получать достоверные сведения о степени профессиональной деформации личности прокурора.

На сегодняшний день в Украине психологические службы уже действуют в системе Министерства внутренних дел, Министерства Украины по вопросам чрезвычайных ситуаций и по делам защиты населения от последствий Чернобыльской катастрофы, органов Службы Безопасности Украины и в некоторых других ведомствах. Так, Министром внутренних дел Украины был принят Приказ «О дальнейшем развитии служб психологического обеспечения оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел Украины» № 842 от 28 июля 2004 года [11], которым была предусмотрена и создана служба психологического обеспечения. В ее структуру вошли: Центр практической психологии при МВД Украины и соответствующие Центры при главных управлениях МВД Украины в Автономной Республике Крым, городе Киеве и Киевской области управлениях МВД Украины в областях, городе Севастополе, на транспорте, отдельные должности практических психологов в городских, районных, линейных органах, строевых и специальных подразделениях внутренних дел и этим же Приказом было одобрено «Положение о службе психологического обеспечения оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел Украины». Согласно этому Положению основными задачами службы психологического обеспечения являются: оказание помощи руководителям всех уровней по вопросам укрепления дисциплины и законности в органах внутренних дел Украины; создание эффективной системы обеспечения психологической и психофизиологической надежности персонала, профессиональной ориентации и профессионального психологического отбора кандидатов на службу в органы внутренних дел Украины и обучения в учебных заведениях МВД Украины с целью определения их психологической готовности

к правоохранительной деятельности в органах внутренних дел Украины; психологическое изучение работников, перемещаемых на другую должность в системе МВД Украины, с целью определения их психологических характеристик и прогнозирования психологической готовности к выполнению ими определенных оперативно-служебных задач; психологическая подготовка работников органов внутренних дел Украины к выполнению своих функциональных обязанностей, как в повседневных, так и в экстремальных условиях, проведение психофилактической работы в органах внутренних дел Украины с персоналом органов и подразделений внутренних дел, осуществление мероприятий по оптимизации социально-психологического климата в коллективах; психологическое консультирование руководителей органов внутренних дел Украины, а также работников органов внутренних дел Украины и членов их семей; психологическое сопровождение оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел Украины.

Нормальное функционирование прокуратур всех уровней зависит, прежде всего, от работников, которые в них работают, в первую очередь, от их личностных профессионально-этических и психологических характеристик, психологического микроклимата в коллективе. Сегодня, в условиях повышенной нагрузки на оперативных работников прокуратуры, проблема устранения и минимизации последствий профессиональной деформации прокуроров приобретает особую актуальность. Ведь из-за психологических перегрузок у работников прокуратуры начинает развиваться профессиональная деформация.

В недалеком прошлом был принят Приказ Генерального прокурора Украины № 68 от 8 августа 2012 года «Об утверждении Порядка организации работы специалистов-психологов органов Украины» [12, с. 419-242], которым было предусмотрено создание должностей специалистов-психологов в системе органов прокуратуры, но, к сожалению, эта попытка осталось лишь на бумаге и на сегодняшний день должности специалистов-психологов еще не внедрены в систему органов прокуратуры.

Следует обратить внимание на положительный опыт в сфере организации работы специалистов-психологов в структуре органов прокуратуры в Российской Федерации, поскольку в системе Генеральной прокуратуры РФ психологическая служба действует уже в течение более десяти лет, за время своего существования ею был проделан большой объем работы в этой сфере, именно ее специалистами был внесён огромный вклад в область психологической помощи работникам прокуратуры. Ими была разработана профессиональная программа прокурорского работника – системное описание требований, предъявляемых профессией к психическим процессам, свойствам, состояниям личности. Основными направлениями деятельности психолога прокуратуры, кроме проведения психодиагностических исследований, являются: оказание психологической помощи по профессиональной адаптации молодых сотрудников, формирование навыков эффективного управления в органах прокуратуры, в том числе психологическое обеспечение работы с кадровым резервом, представители которого в будущем могут быть назначенные на руководящие должности, с руководителями различных уровней; повышение психологической компетентности и развитие личности сотрудников, развитие коммуникативных и ораторских способностей, познавательных способностей и эмоционально-волевых качеств; диагностика морально-психологического климата в коллективе и профилактика деструктивных явлений; разрешение конфликтных ситуаций в коллективах, проведение подготовки и обучения работников методам и приемам взаимодействия, эффективного общения.

**Выводы.** Изучение проблемы профессиональной деформации работников прокуратуры позволяет сделать следующие выводы:

– профессиональная деформация работников прокуратуры – это процесс изменения психологических и морально-этических характеристик личности прокурора, его характера, поведения и иных качеств в худшую сторону, которые возникают вследствие воздействия разного рода негативных факторов во время длительного выполнения им своих профессиональных обязанностей;



– основными причинами возникновения профессиональной деформации у работников прокуратуры выступают следующие факторы: причины социально-организационного характера; несовершенство правовых норм и подзаконных актов; специфика ближайшего социального окружения и другие;

– профилактика и устранение последствий профессиональной деформации работников прокуратуры включают в себя широкий спектр мероприятий не психологического и психологического характера. К первым можно отнести организационно-управленческую и воспитательную работу в органах прокуратуры, ко вторым – психологическую помощь, которая может быть в виде: индивидуального консультирования с психологом, коррекции аморального и недостойного поведения, проведения психологических и социально-психологических тренингов, организации коллективных лекций и бесед с работниками прокуратуры о предпосылках и последствиях профессиональной деформации, а также меры психологической поддержки семей работников прокуратуры, стимулирование личностного роста, обучение приемам и методам психической саморегуляции; еще одним важным моментом, на наш взгляд, на сегодняшний день является необходимость действительного воплощения в жизнь положений, указанных в приказе Генерального прокурора № 68 от 8 августа 2012 года» [12, с. 419-242], а именно: введение должностей специалистов-психологов в систему органов прокуратуры Украины, на которых были бы возложены задачи по предупреждению и устранению последствий профессиональной деформации среди работников прокуратуры. Одним из важных направлений их работы стало бы участие в процессе подбора кадров для прокурорской системы, которые смогли бы противостоять профессиональной деформации в последующей деятельности.

#### Список использованной литературы:

1. Про затвердження Інструкції про порядок організації та проведення психопрофілактичної роботи з персоналом Державної прикордонної служби України : Наказ Адміністрації державної прикордонної служби України від № 318 від 14 квітня 2008 року//Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0657-08>.
2. Про затвердження Інструкції про порядок організації та проведення професійно-психологічного відбору кандидатів для проходження військової служби за контрактом у Державній прикордонній службі України Наказ Адміністрації державної прикордонної служби України від № 318 від 14 квітня 2008 року//Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0495-09>.
3. Бандурка А.М., Бочарова С.П., Землянская Е.В. Юридическая психология: Учебник/А.М. Бандурка, С.П. Бочарова, Е.В. Землянская – Харьков: Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2002. – 596 с.
4. Свида О.Г. Проблеми запобігання професійній деформації суддів/О.Г. Свида//Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2013. – № 1. – С. 18-23.
5. Медведев В.С. Профессиональная деформация личности как проблема органов внутренних дел/В.С. Медведев//Психопедагогика в правоохранительных органах. – 1996. – № 1 (3). – С. 15-17.
6. Безносков С.П. Профессиональные деформации личности: (подходы, концепции, метод): автореф. дис. ... докт. психол. наук; спец. 19.00.03/С.П. Безносков; Санкт-Петербургский гос. ун-т. – Санкт-Петербург, 1997. – 35 с.
7. Коваленко А.В., Шиканов Л.А. Профессиональная деформация личности. Учебное пособие./А.В. Коваленко, Л.А. Шиканов – Томск: Изд-во ТПУ. – 2009. – 90 с.
8. Абрамова Г.С., Юдчиц Ю.А. Психология в медицине: учеб. пособие./ Г.С. Абрамова, Ю.А. Юдчиц – М.: ЛПА «Кафедра-М», 1998. — 272 с.
9. Зеер Э.Ф. Психология профессий: Учебное пособие для студентов вузов.– 2-е изд., перераб., доп. / Э.Ф. Зеер – М.: Академический Проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003.– 336 с.
10. Концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации: Утвержденная Приказом Генерального прокурора Российской Федерации № 144 от 17.03.2010 года//Официальный портал Генеральной прокуратуры Российской Федерации [Электронный ресурс] – Режим доступа к сайту//<http://www.genproc.gov.ru/documents/orders/document-14294/>.
11. Про подальший розвиток служби психологічного забезпечення оперативно-службової діяльності органів внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28 липня 2004 року № 842//Офіційний вісник України. – 2004. – № 44. – Ст. 2922.
12. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар: у 3 кн. / за заг. ред. В.П. Пшонки, О.М. Литвака. – Кн. 3: Галузеві накази Генерального прокурора України та інші відомчі нормативні акти прокуратури. – К.: Алерта, 2013. – 504 с.



## ФОРМИРОВАНИЕ ИДЕИ РАВЕНСТВА В ПРАВЕ: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

Наталья БОКАЛО,  
соискатель

Львовского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article is devoted to philosophical and legal study of the genesis of the idea of equality in the law. It is shown that in the modern philosophy of law prevails liberal approach to the idea of equality, according to which people are considered equal in their rights.

**Key words:** equality, equality in the law, freedom, justice.

### Аннотация

Статья посвящена философско-правовому исследованию генезиса идеи равенства в праве. Доказано, что в современной философии права господствует либеральный подход к идее равенства, согласно которому люди рассматриваются равными в своих правах.

**Ключевые слова:** равенство, равенство в праве, свобода, справедливость, подход к идее равенства.

**Постановка проблемы.** На современном этапе развития общества особую актуальность приобретает вопрос равенства в праве. Право как ценностно-нормативный регулятор определяет границы поведения человека, одновременно устанавливая параметры реализации идеи равенства. В основе идеи равенства лежит не абсолютное, а относительное или формальное равенство автономных и свободных людей на основе единых правовых, моральных и иных социальных норм. С моральной точки зрения формальное равенство реализуется через правило относиться к другим так, как бы человек хотел, чтобы относились к нему, которое имеет универсальный характер и требует равного отношения к людям, независимо от их особенностей.

По мнению И. Кального, признание разных людей формально равными является «равнозначным признанию их равной правоспособности как возможности, которую один индивид может реализовать, а другой и не пытается этого сделать. Иными словами, право является равным для разных людей формальным путем к обретению благ, а не раздача этих благ поровну каждому». [7, с. 31]

**Цель статьи.** С точки зрения права, равенство предполагает одинаковые возможности (права и свободы) и обязанности для всех людей. В отличие от фактического равенства, правовое равенство состоит в равенстве перед законом. Формирование идеи равенства в обществе и праве включало и продолжает включать ряд важных факторов, среди которых можно выделить исто-

рические, культурные, религиозные, экономические, политические и другие. Право определяется содержанием идеи равенства, а также той степенью свободы и справедливости, которую она определяет.

**Методы и использованные материалы.** Равенство и неравенство В. Бачинин признает основополагающими принципами общественных отношений, которые являются традиционными для истории всей мировой цивилизации. Общество ученый рассматривает не как однородную массу, так как «в нем всегда присутствуют дифференцирующие признаки, которых достаточно много и которые могут проявляться по различным основаниям, демонстрируя свои положительные и отрицательные функции. Неравенство, взятое само по себе, следует из такой объективной характеристики всего существующего как его иерархичность, которая предусматривает взаимообусловленность различных уровней системы». [3, с. 685]

Неравенство, по мнению ученого, является фактором, обуславливающим место человека в иерархической структуре общества, и может быть нескольких видов, в частности: естественное неравенство (обусловлена физиологическими, соматическими, психофизическими особенностями людей); социальное неравенство (возникло вместе с развитием цивилизации, имеет разнообразные формы и проявляется в различных сферах общественной жизни); культурное неравенство (люди отличаются между собой по характеру потребностей, талантами, типами мировоззрения, идеологическими убе-

ждениями, религиозными верованиями). [3, с. 686]

Таким образом, абсолютное равенство невозможно, поскольку противоречит естественной, а также духовной сущности человека. Однако относительное (формальное) равенство существует, и потребность в его существовании не вызывает возражений. «Такое понимание равенства имеет универсальный характер и требует одинакового отношения к людям, независимо от их особенностей и характеристик. С правовой точки зрения равенство предполагает равные возможности – права и свободы, а также одинаковые обязанности для всех людей и социальных групп» [6, с. 118].

**Изложение основного материала.** Стремление к равенству заложено глубоко в сущности человека, оно так или иначе рассматривалось в разные периоды истории, однако и неравенство сопровождало историю социума. Древние общества строились на основе социального неравенства, которое базировалось на представлениях о мироздании, в котором боги установили определенный порядок общественной жизни, отличный от естественного порядка. Так, в Античности представления о равенстве базировались на двух противоположных концепциях сущности человека: одни мыслители считали, что человек является природным существом, а неравенство в обществе происходит от естественного порядка, установленного богами (например, Платон и Аристотель, которые обосновывали неравноправие этносов социальным неравенством людей), другие мыслители, взгляды которых не были



распространены в античной Греции, отстаивали равенство людей (софист Антифон говорил о природном равенстве людей, о том, что потребности людей от природы одинаковы, все дышат ртом и едят при помощи рук).

Противоположным являлось христианское мировоззрение. В христианстве отрицалось неравенство между людьми, поскольку равенство людей определяла Божественная природа, которая являлась истинной. Так, по мнению А. Гончаровой, «идея христианской справедливости – это идея равенства, но не в античном ее понимании, где уравниванию (геометрическому и арифметическому) подлежал весь материальный мир вокруг человека, а значительно глубже, поскольку христианство прежде говорит о равенстве духовном и уже потом о равенстве имущественном». [5, с. 38] Исследовательница иллюстрирует свою позицию при помощи изложения причинно-следственной связи: все люди наделены душой; все души имеют равное право на спасение, но для этого всем им нужно освободиться от оков земного материального бытия, у кого-то эти кандалы тяжелые и больше, а у кого-то меньше, что ставит души в их праве на спасение в неравное стартовое положение; следовательно, с целью реализации общего для всех людей интереса спасения души необходимо установить на земле общее материальное равенство – это основная максима христианской социальной справедливости.

Новое время в Европе было эпохой буржуазных революций и последующего развития капитализма на основе промышленных и политических преобразований. Начало Нового времени, связанное с формированием идеологии Просвещения, интеллектуально подготовило буржуазные революции. Идеология того времени основывалась на убеждении в способности человеческого разума познать действующие в мире законы и изменить всю систему общественных отношений. Философско-правовая мысль начинает уделять большое внимание проблеме индивида как гражданина, характеру его взаимоотношений с государством. Мыслители Просвещения провозгласили лозунг справедливого общества: «Свобода, равенство, братство». Равенство начали понимать, прежде всего, как ра-

венство возможностей (формальное равенство), то есть как идею, согласно которой, каждому человеку должны быть гарантированы равные возможности преуспеть в жизни.

В эпоху Нового времени свобода начинает приобретать нормативный характер и понимается как «осознанная необходимость». Локк, как до него это сделал Гоббс, а после него – Ж. Руссо, предполагает естественное состояние, в котором жили люди, не зная ни законов, ни общественных учреждений. Такое естественное состояние не является состоянием борьбы, как это представлял Гоббс. Это состояние свободы, которая не ограничена ничем, и это состояние абсолютного равенства между людьми. Свобода рассматривалась Локком как естественное состояние, поскольку человек рождается существом свободным, как и существом разумным. Таким образом, свобода является одинаковой для всех, она существует потому, что нет законов, ограничивающих ее и устанавливающих правила пользования ею. То есть, если люди по своей природе свободны, то все люди по природе равны между собой, хотя могут быть и не равны по силе. По его мнению, свобода и равенство являются условиями, на которых основываются права человека [12, с. 79].

В период немецкой классической философии значительный вклад в развитие понятия равенства внес Иммануил Кант. Философ утверждал, что законодательная власть должна выражать единую волю народа – это обеспечит свободу, равенство и независимость всех граждан в государстве. Граждане, как активные, так и пассивные (наемные рабочие, ремесленные подмастерья, женщины, слуги и вообще все те, кто получает средства к существованию, лишь выполняя распоряжения других, т. е. не являются самостоятельными), должны быть свободными и равными с другими в своих гражданских правах, поскольку тоже являются людьми. Никто не должен мешать достичь положения активных граждан. Равенство каждого с каждым выражается следующей формулой: каждый член сообщества имеет относительно другого принудительные права, которые не распространяются только на главу сообщества (потому что он не его член, а творец или охранник), только глава имеет право принуждения,

сам не подчиняясь никакому принуждению закона. Из этой идеи равенства следует, что каждый член сообщества должен иметь возможность достичь в нем того состояния, которого он способен достичь благодаря своему таланту и личным качествам. Все другие подданные не должны мешать ему, используя наследственные преимущества (преимущества определенного состояния), чтобы навеки удерживать его и его потомство на низшей социальной ступени [1, с. 304].

Г. Гегель обосновывал формальное правовое равенство людей, выделяя три основные формы конкретизации понятия свободы и права (абстрактное право, мораль и нравственность), философ утверждал, что в сфере абстрактного права воля непосредственно, это право абстрактно свободной личности. Определенность свободы воли выступает здесь как самосознание абстрактного и свободного «Я». Такая единичная воля является личностной: «будь личностью и уважай других в качестве личностей». Личность может иметь собственность, однако бытие в вещах случайно и неадекватно свободе. Гегель обосновывает формальное правовое равенство людей: люди равны как свободные личности, равны в одинаковом праве на частную собственность, но не в размере владения собственностью. Требование же фактического равенства рассматривается им как неразумная точка зрения [8, с. 82].

Фридрих Ницше выступал с отрицанием правового равенства с позиций аристократических представлений о свободе, как право лучших и сильнейших на свободу от произвола. Неравенство прав он считал условием того, что существуют права: «ложь никогда не заключается в неравных правах, она заключается в требованиях равных прав». Справедливость же заключается в том, что люди не равны, а правовая справедливость, таким образом, исходит из принципа неравенства правовых требований различных индивидов – в зависимости от того, относятся ли они к сильным, аристократическим верхам или представляют собой ординарные «нули» толпы, которые находят свой смысл в служении «вождям» и «пастухам» стада [10].

Современное понимание идеи равенства основывается на идее есте-



ственного права, толкование которой существенно отличается от понимания эпохи антифеодальных революций, взглядов на человека как носителя естественных прав. Так, в противовес доктринам прошлого, философия права XX века рассматривает человека не как обособленного индивида, а как участника различных общественных связей. Абсолютным естественным правом объявляется начало справедливости, «естественным правом с переменным содержанием», которое включает моральные и духовные ценности конкретного общества или народа. Это начало стало восприниматься как требование справедливости и соответствующего применения права к ценностям существующего общества [9, с. 358].

Поиск оснований справедливого общества и постановка проблемы обоснования морали, исходя из понятия рациональности, стали главной темой философии Джона Ролза. В своей теории справедливости ученый, говоря о справедливости, связывает ее с формальным равенством. «Все первичные общественные блага – свобода и возможности, доходы и богатства, а также условия самоуважения должны быть распределены поровну, если только неравное распределение каких-либо или всех этих благ не служит благу наименее преуспевающей части общества». Из общей концепции выводятся два конкретных принципа справедливости: каждый индивид должен обладать равным правом в отношении общей системы равных основных свобод, которые соотносятся со всеобщей свободой; социальное и экономическое неравенство должно быть организовано таким образом, чтобы одновременно служить благу наименее преуспевающей части общества в соответствии с принципом справедливых сбережений; должности должны быть открыты для всех при условии честного равенства возможностей [11].

Д. Ролз предлагает два правила приоритета. Первое правило приоритета утверждает, что первый принцип справедливости имеет лексический приоритет по сравнению со вторым. Это означает, что он должен быть выполнен раньше второго. Второе правило приоритета устанавливает приоритет между двумя частями второго принципа. Принцип честного равен-

ства возможностей имеет приоритет по сравнению с принципом различия. Первый означает, что свобода не может быть куплена ценой благосостояния. Свобода может быть ограничена только во имя самой свободы. Например, свобода прессы может быть ограничена для того, чтобы добиться беспристрастного суда [2, с. 175].

По мнению С.Б. Боднара, современная философия отождествляет дихотомию «равенство – неравенство» с противоречием «естественное – искусственное». Социальные факты демонстрируют близость неравенства к естественному, а равенства – к искусственно созданным отношениям, что подтверждает самовоспроизведение неравенства в любых социокультурных системах, легкость и постоянство, с которым неравенство устанавливается в глобальных общественных формациях, а также многоаспектность проблем реализации принципа равенства. Таким образом, современное понимание концепта «равенство» трактуется как проявление независимости и оценивается современным правосознанием как обстоятельство, предоставляющее нормативное содержание реализации самостоятельности субъекта права. «От государства же требуется не только преодоление юридических препятствий к развитию принципа равенства, но и создание конкретных возможностей для широкого его проявления» [4, с. 153].

Особое место в развитии идеи равенства занимает международное право. Идеи незыблемости прав и свобод, их равенства и неотрицательности отражают стремление человечества к сосуществованию, основанному на принципах справедливости, гуманизма, равенства и демократизма. Однако существует проблема по установлению природы данных прав и их содержания, что обусловлено мнением о том, что государства с разными социально-экономическими системами не в состоянии выработать универсальное понятие прав и свобод человека в связи с существованием различий в социальных условиях и деформациям в ходе исторического развития. [6, с. 296]

**Выводы.** Таким образом, равенство является постоянно изменяющимся общественным явлением. В ходе исторического развития сфор-

мировалось несколько значений данного понятия. Первое значение равенства следует из тезиса: «Бог создал людей равными, соответственно и все должны получать одинаковое», оно выражает изначальное видение равенства, не учитывая особенности каждого человека, что сводит идею равенства к «равенству потребностей».

Следующий подход в определении равенства заключается в том, что каждый человек имеет равные стартовые возможности и, используя свои таланты, может достичь соответствующего жизненного уровня. Третий подход – либеральный, согласно которому люди равны только в своих правах. Хотя, в реальной жизни достичь идеального равенства прав и равенства перед законом невозможно, однако в философии права сегодня данный подход рассматривается как наиболее обоснованный.

#### Список использованной литературы:

1. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. III. Европа. Америка: XVII-XX вв. /Руководитель науч. проекта Г.Ю.Семигин. – М.: Мысль, 1999. – 829 с.
2. Барбежкина З.А. Справедливость как социально-философская категория. – М., 1983. – 203 с.
3. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2006. – 1093 с.
4. Боднар С.Б. Рівність як категорія філософії права. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Спеціальність: 12.00.12 – філософія права. – Чернівці, 2009. – 197 с.
5. Гончарова А.Н. Проблема согласования общественных и личных интересов в философии Античности и Средневековья/ Проблема согласования общественных и личных интересов в процессе построения гражданского общества: Монография.-Красноярск, 2001. – 160 с.
6. Гришук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми – Л.: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 428с.
7. Кальной И.И. Философия права: Ученик. – СПб: Издательство Р. Ак-





ланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 259с.

8. Нерсесянц В.С. Гегелевская философия права: история и современность. – М.: Наука, 1974. – 287 с.

9. Нерсесянц В.С. Общая теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: Норма, 2001 – 552 с.

10. Ницше Ф. Человеческое, слишком человеческое; Весёлая наука; Злая мудрость: Сборник / Пер. с нем.; Худ. обл. М.В. Драко. – Мн.: ООО Поппури, 1997. – 704 с.

11. Роулз Дж. Справедливість як чесність: політична, а не метафізична // Лібералізм. Антологія. – К., 2002.- 1122с.

12. Франк А.Д. Философия уголовного права в популярном изложении // Философия уголовного права. / Под. Ред. Проф. Ю.В. Голика. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2004. – 348 с.

## ОРГАНЫ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ ВО ВРЕМЯ ВТОРОЙ МИРОВОЙ ВОЙНЫ

**Николай БОРТУН,**

доцент кафедры надзора за соблюдением законов органами  
Национальной академии прокуратуры Украины

### Summary

In the article the characteristic features of functioning of organs of office of public prosecutor of Ukraine are investigated in the years of Second World War. The structure of these organs is described, basic directions their activity are rotated. Analysis of the functions in the prosecutor's office during World War II is carried out. The mechanism of functioning of the prosecution in a very extreme conditions is shown. Characteristic features of social and political crisis, which created the conditions for antisocial manifestations are substantiated. The determined tasks which have been assigned to this law enforcement agency, whereas that not only civil crime took place at this time, but also military and political offenses. The conclusion about the relevance of science to the problems of state and law at the present stage of development of Ukraine is made.

**Key words:** office of public prosecutor, legality, supervision, law and order, military office of public prosecutor.

### Аннотация

В статье исследованы характерные особенности функционирования органов прокуратуры Украины в годы Второй мировой войны. Описана структура этих органов, показаны основные направления их деятельности. Осуществляется анализ функций прокуратуры в годы Второй мировой войны.

Раскрывается механизм функционирования органов прокуратуры в чрезвычайно экстремальных условиях.

Обоснованы характерные признаки общественно-политического кризиса, которые создавали условия для асоциальных проявлений.

Определены задачи, которые были возложены на этот правоохранительный орган, с учетом того, что не только гражданская преступность имела место в это время, но и военные и политические преступления.

Сделан вывод об актуальности проблемы для науки государства и права на сегодняшнем этапе развития Украины.

**Ключевые слова:** прокуратура, законность, надзор, правопорядок, военная прокуратура.

**Постановка проблемы.** Правоохранительная деятельность в годы Второй мировой войны осуществлялась в условиях чрезвычайно экстремальных событий, когда преступность выступала прямым эффектом общественно-политического кризиса, создавая условия для асоциальных проявлений. В подобных обстоятельствах функционирование органов прокуратуры в УССР усложнялось и особыми задачами, которые были возложены на этот правоохранительный орган, поскольку не только гражданская преступность имела место в это время, но и военные и политические преступления, которые влияли на обороноспособность страны в целом. В этом контексте актуальной проблемой для науки государства и права на сегодняшнем этапе развития выступает исследование малоизвестных страниц функционирования органов прокуратуры в сложных политических условиях,

а также заимствование опыта выполнения правоохранительных функций в чрезвычайных социально-политических обстоятельствах.

**Состояние научной разработки проблемы.** Становление и развитие органов прокуратуры Украины, их правовое положение, функциональные особенности и другие аспекты в последнее время активно исследуются такими учеными, как: М.В. Косюта, В.И. Малюга, М.И. Мычко, В.В. Мурза, Е.П. Петровский, В.В. Сухонос, И.И. Шевчук, М.К. Якимчук и прочие. История развития прокуратуры требует акцентированного исследования периода Второй мировой войны как наиболее экстремального, учитывая условия функционирования данного правоохранительного органа.

**Цель и задачи статьи.** Целью и задачей данной статьи является анализ характерных особенностей функционирования органов прокуратуры в



украинских землях времен Второй мировой войны.

Основной материал. Особое место в истории Прокуратуры УССР занимают годы Второй мировой войны (1939-1945 гг.). Нарушив пакт о ненападении, без объявления войны, Германия 22 июня 1941 г. совершила вторжение на территорию СССР. С этого события и начался новый этап Второй мировой войны в невиданных до этого масштабах и условиях особой жестокости.

**Изложение основного материала.** Советская правовая система в годы Второй мировой войны оказалась весомым рычагом концентрации и направления усилий всех звеньев общества и государства на получение победы над Германией и ее союзниками. Особенности правотворчества во время войны заключались в интенсивном развитии военного законодательства, которое регулировало организацию и деятельность вооруженных сил СССР, в изменении некоторых законов мирного времени, а также во введении в действие ряда чрезвычайных законодательных актов. Указанные особенности советского законодательства отвечали Конституции СССР 1936 г., которая предусматривала возможность принятия специальных законов в военное время. Требование строгого соблюдения социалистической законности неоднократно подчеркивалось в это время в актах центральных органов государственного управления и прокуратуры. Так, в приказе народного комиссара юстиции СССР «О перестройке работы судебных органов и органов юстиции на военный порядок» от 29.06.1941 г. отмечалось, что «каждый приговор, каждое решение, каждое действие суда должны оказывать содействие большой борьбе, укреплять государственность и установленный порядок, неуклонно осуществлять социалистическую законность» [1, с. 36].

Прокурор СССР в упомянутом директивном письме предложил всем местным прокурорам «проверять законность обязательных постановлений, выданных органами государственной власти после 22 июня 1941 г., и опротестовывать те из них, которые выданы с нарушением действующих законов». И действительно: органы прокуратуры, суды, а также местные органы государственной власти в исключительно напряженной обстановке военного времени осуществляли

решительную борьбу за соблюдение законов [1, с. 45].

С началом Второй мировой войны роль органов советской прокуратуры значительно выросла. Это связано с теми задачами, которые стояли перед военно-политическим руководством страны в связи с переходом на военное время. Главная функция советского государства заключалась в обороне страны, и, в связи с этим, весь государственный аппарат мобилизовал все силы и средства для разгрома агрессора, в том числе, и органы прокуратуры. Особенностью организации и деятельности прокуратуры в период Второй мировой войны было наличие множественности органов, как конституционных, так и чрезвычайных, которые регулировали эту деятельность: Президиум Верховного Совета СССР, Совет Народных Комиссаров СССР, ЦК ВКП (б), Ставка Верховного главнокомандования, Государственный Комитет Обороны СССР [1, с. 167].

С введением военного состояния на территории Украины значительно расширилась сеть военной прокуратуры. Приказом НКЮ СССР и Прокурора СССР от 24 июня 1941 г. был установлен порядок осуществления надзора прокуратуры по решениям военных трибуналов. Областные и районные прокуратуры прифронтовой полосы были военизированы, а со временем на военное состояние переведены практически все звенья прокуратуры республики. Прокуроры, которые работали в прифронтовой полосе, оставались в подчинении Прокурора УССР, но осуществляли свою деятельность в тесной взаимосвязи с военной прокуратурой. Приказом Прокурора СССР от 27 августа 1942 г. аппарат прокуратуры республики было реорганизовано в оперативную группу Прокуратуры УССР. В дальнейшем часть работников прокуратуры была призвана в войска Красной Армии, эвакуирована и продолжала свою работу в органах Прокуратуры РСФСР и других республик. В районах, которые были освобождены от гитлеровцев, прокуратура вместе с партийными и советскими органами восстанавливала советскую законность, возвращала имущество, которое было забрано у граждан. В 1943 году транспортная прокуратура была военизирована, поэтому большое внимание она уделяла укреплению военной дисциплины, предупреждению аварий и катастроф,

охране государственной собственности. На освобожденной территории прокуроры осуществляли надзор за точным выполнением законов местными органами, принимали меры относительно устранения выявленных нарушений закона и несоответствия отдельных постановлений законам и распоряжениям центральной власти. Действующие войска обслуживались созданными военными прокуратурами фронтов. Им подчинялись военные прокуратуры армий, корпусов и дивизий. Следует отметить, что и в тыловых районах действовали военные прокуратуры гарнизонов и соединений [1, с. 331].

Значительные изменения состоялись в деятельности территориальных судов и органов прокуратуры УССР. С началом войны в прифронтовых областях суды и органы прокуратуры переводились на военное состояние: областные суды реорганизовывались в военные трибуналы, а районные, городские и областные прокуратуры – в районные, городские и областные военные прокуратуры. В Вооруженных силах СССР и в местностях, в которых было объявленное военное положение, функции неуклонного соблюдения законов военного времени полагались на военную прокуратуру. Военное положение, прежде всего, обусловило расширение полномочий органов прокуратуры, значительные организационные изменения в них и использование новых форм и методов деятельности. Теперь все усилия прокуратуры были направлены на обеспечение законности в войсках, на помощь командованию укрепить военную дисциплину среди военнослужащих, предотвращение любых правонарушений. И потому довольно часто по результатам работы военных прокуроров употреблялись мероприятия по укреплению правопорядка в Вооруженных силах страны в целом [1, с. 161].

Организационно органы военной прокуратуры возглавляла Главная военная прокуратура Красной (потом Советской) Армии и Главная прокуратура Военно-морского флота (ВМФ), которые существовали отдельно. В действующей армии функционировали военные прокуратуры фронтов, флотов, армий, флотилий, корпусов и дивизий. Кроме того, были созданы военная прокуратура железнодорожных войск и военная прокуратура войск НКВД, которые подчинялись Главной военной прокуратуре и имели свою структуру. К началу войны



штат этих военных прокуратур составляли четыре офицера (военный прокурор и трое военных следователей), но в 1942 г. из-за недостатка кадров штат был сокращен до двух человек (военный прокурор и следователь) [1 с. 14]. Организация деятельности военных прокуроров и следователей базировалась на началах Временного наставления по работе военных прокуроров. Кстати, деятельность военных прокуратур строилась в зависимости от того, какие войска они обслуживали, а также соответственно тому, какой вид боевых действий проводили эти войска. Именно прокуроры и следователи обеспечивали законность как в действующей армии, так и на другой территории Украины. Значительно были расширены границы прокурорского надзора за выполнением законов военного времени, вследствие чего на прокуратуру были возложены неприсущие ей функции. Вследствие этого она принимала участие и в уголовных, и в судебных расследованиях, осуществляла надзор и при исполнительном производстве [4, с. 161].

Своеобразной чертой деятельности прокуратуры того периода была необходимость реагировать на факты нарушения законности не только, так сказать, в «гражданской сфере», но и в деятельности военных структур. Ведь на протяжении нескольких месяцев в прифронтовой зоне, из которой частично было выдворено местное население, находились фронтовые и тыловые подразделения Красной Армии, сформированные в Советском Союзе Войска Польские. Отдельные их представители вели себя так, что это становилось предметом внимания прокуратуры. Немало усилий пришлось приложить и для прекращения грабежей, которые осуществляли некоторые военнослужащие частей [1, с. 123].

Надзор военных прокуроров за законностью осуществлялся в то время на предприятиях, в учреждениях и организациях, которые были переведены на военное состояние и работали на нужды обороны государства. Главное внимание военные прокуроры и следователи уделяли борьбе с агентствами неприятеля, с правонарушениями, которые совершают покушение на боевую прочность Вооруженных сил, предотвращение дезертирства, паникерства. В поле зрения военной прокуратуры также находились и такие вопросы, как выполнение боевых приказов, осуществление боевых операций,

своевременное обеспечение войск вооружением, продовольствием и т.п. [4, с. 162].

Большое значение в годы войны приобрела работа с прокурорско-следственными кадрами. Многие из них пошли на фронт, а на местах обострился вопрос о нехватке кадров. Этот недостаток компенсировался за счет выпускников юридических школ и институтов, которые имели лишь теоретическую подготовку, без практической, а также за счет лиц, которые возвратились с фронта непригодными к военной службе из-за ранений и контузий, которые чаще всего не владели не только высшим юридическим образованием, но и начальным. Эти обстоятельства приводили к тому, что уголовные дела не расследовались в установленный срок, а процессуальные документы составлялись юридически и технически неграмотно. Чтобы ликвидировать эти недостатки, руководителями органов прокуратуры на местах предпринимались определенные меры, например, организация для сотрудников юридических курсов, семинаров, конференций, отправление на заочное обучение, организация стажировок в вышестоящие прокуратуры. Продолжали успешно функционировать довоенные центры подготовки военно-юридических кадров, были открыты новые юридические институты и факультеты. Специалисты, которые вышли из Военно-юридической академии РККА, Военно-политической академии им. Ленина, Института права АН СССР, Всесоюзного института юридических наук НКЮ СССР, Всесоюзного юридического научного института, заняли выдающееся место в советской военной юстиции [2, с. 172].

Вклад работников прокуратуры в победу над врагом был высоко оценен партией и советским правительством. За выдающиеся заслуги в укреплении законности и правопорядка 26 марта 1945 г. правительственными наградами СССР было награждено 711 прокуроров и следователей. В районах, которые были освобождены от нацистов, прокуратура вместе с партийными и советскими органами восстанавливала законность. На освобожденной территории прокуроры осуществляли надзор за точным выполнением законов местными органами, принимали меры относительно устранения выявленных нарушений закона и несоответствия отдельных постановлений законам и распоряжениям центральной власти. После разгрома нацистской

Германии, а также Японии Советский Союз начал выполнять предложенный И. Сталиным пятилетний план. В новых условиях послевоенного времени партия и правительство стали требовать от органов прокуратуры более эффективного осуществления надзора за выполнением законов и решительной борьбы с преступностью [1, с. 348].

**Выводы.** Таким образом, в военный период функционирование органов прокуратуры в Украине иллюстрирует характерные особенности эпохи – прокуратура стала орудием укрепления тоталитарного режима и средством осуществления политики центрального аппарата власти. Вместе с тем, осуществляя контроль над соблюдением законодательства, прокуратура УССР в определенной мере обеспечивала правопорядок в вооруженных силах и на освобожденных от гитлеровцев территориях.

#### Список использованной литературы:

1. Законодательные и административно-правовые акты военного времени. – М.: Политиздат, 1953. – 381 с.
2. Широкова А.А. Организационно-правовые основы деятельности советской прокуратуры в годы Великой Отечественной войны 1941-1945 гг. Дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. – Москва, 2010. – 190 с.
3. Прокуратура України: Академічний курс [Текст] : учебник / В. В. Сухонос [та ін.] . - Суми : ВТД «Університет. кн.», 2005. – 566 с.
4. Компанієць Т.М. Деякі аспекти діяльності судово-прокурорських органів у роки Великої Вітчизняної Війни // Держава та регіони, Серія: Право – 2009. – № 1. – С. 159–163.
5. Горный А. Военная прокуратура на страже законности в годы Великой Отечественной войны / А. Горный // Социалистическая законность. – 1985. – № 5. – С.13-16.
6. Кравчук В. Органи прокуратури Волині: деякі аспекти діяльності у воєнні і перші повоєнні роки ХХ століття /В. Кравчук //Право України. – 2003. – № 6. – С. 122-124.
7. Сухонос В.В. Організація і діяльність прокуратури в Україні: історія і сучасність: [монографія] /В.В. Сухонос; [наук. ред. Ю.С. Шемшученко]. – Суми: Університетська книга, 2004. – 348 с.



## МОДЕЛИРОВАНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ ЛИЦ НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Елена БОЧАН,

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

### Summary

The theoretical aspects of modeling of safety ensuring as one of the component system of public relations are revealed in the article. The terminological determinations, structure and threats of safety, methods of its ensuring in Notary sphere are analyzed. The reference demands of ensuring of legal, economical, medical, bio-medical safety, and also other types, namely, ecological, political, psychological are interpreted. The value of subjective deformation of law instructions, which is turned into one of barriers of legal activity is in the field of vision of investigation. The analysis of ways of realization of security is summarized by the author with due regard for fulfillment for procedural laws to remove of different limitations, official abuses, namely in Notary activity.

**Key words:** modeling of security, security of a person, threats of safety, defence of a person, principle of law.

### Аннотация

В статье исследуются теоретические аспекты моделирования обеспечения безопасности как одной из составляющих системы общественных отношений. Проанализированы терминологические детерминанты, структура и угрозы безопасности, способы ее обеспечения в нотариальной сфере. Освещены ориентационные требования по обеспечению правовой, экономической, медицинской, биомедицинской безопасности, а также других её видов: экологической, политической, психологической. В поле зрения исследования находится оценка субъективной деформации предписаний закона, превращающаяся в один из барьеров юридической деятельности. Анализ путей реализации безопасности авторски обобщен с учётом исполнения процедурных правил по устранению различных ограничений, а также должностных злоупотреблений, в частности в нотариальной сфере.

**Ключевые слова:** моделирование безопасности, безопасность лица, угрозы безопасности, защита лица, принцип права.

**Актуальность темы исследования.** Согласно Конституции Украины, право каждого человека на безопасные условия жизни является естественным и неотъемлемым правом, условием бытия и деятельности личности в цивилизованном обществе. Именно демократическое государство призвано создавать и гарантировать такие условия жизнедеятельности членов общества, при которых уровень уверенности в безопасности не вызывает сомнения человека в выполнении государством обязанностей гаранта обеспечения каждому без исключения его прав и свобод, защиты элементарных потребностей личности, здоровья и жизни. В том числе – физического лица (ст. 1161 ГК Украины).

Безопасность гражданина, лица рассматривается как «состояние защищённости его жизнедеятельности от непосредственных угроз жизни, здоровью, телесной неповрежденности, также личной свободе». Именно такой подход сформулирован в приказе МВД Украины «Об утверждении Лицензионных условий ведения государственной деятельности по оказанию услуг, связанных с охраной государственной и другой собственности, оказания услуг по

охране граждан» (01.12.2009 № 505).<sup>1</sup> Однако взятые государством обязательства, которые определены гл.гл. 80,81 ГК Украины, усложняются их обеспечением в связи с отсутствием законных требований лиц и низким, а то и безответственным качеством предоставления правовых услуг частными юридическими лицами.

**Состояние исследования.** Философско-правовые и общетеоретические исследования ученых в этой области ведутся, но в основном в поле их зрения попадают сугубо теоретические вопросы безопасности, правовой безопасности (А. Бодрук, А. Данильян, И. Диордица, К. Экштайн, В. Картавец, П. Круть, М. Левицкая, А. Лобода, А. Логинов, Ю. Максименко, В. Медведчук, В. Мельник, И. Мельник, В. Мунтиян, Н. Нижник, М. Пендюра, Г. Пономаренко, Г. Ситник, З. Чуйко и др.).

Теория еще не выработана, поскольку безопасность в иерархии человеческих потребностей определена (на ряду с физиологическими потребностями) как одна из главных потребностей, по теории мотивации А. Маслоу, даже в теоретическом плане чувствуется отсутствие единого определения термина «безопасность лица», не говоря уже о

праксеологической реализации реальных требований этого правового явления. Именно такое недостаточное внимание к вопросам физического лица в юридической сфере создает проблемное поле для злоупотреблений, коррупционных действий в структурах, которые призваны обеспечивать гарантирование основных прав и свобод личности.

**Цель статьи** – привлечь внимание теоретиков и практиков права к проблемным аспектам моделирования обеспечения безопасности лица в деловой сфере с целью последующей выработки концепции безопасности на всех уровнях – национальной, государственной, международной, и успешной ее реализации на практике.

**Изложение основного материала.** Известно, что защита гарантированных прав и свобод человека возлагается на национальные органы власти. Опыт защиты прав и свобод, который гарантирует безопасность каждому лицу, строится на исполнении требований Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, распространяемой на 43 страны с населением более 800 миллионов человек. Функции правового государства должны быть соотносимы с теми стандартами, которые действуют в государствах – участниках Конвенции. В связи с этим привлекают

<sup>1</sup>приказ утратил силу 07.06.2013 г. на основании приказа МВД Украины от 15.04.2013 г. № 365 «Об утверждении Лицензионных условий осуществления охранной деятельности»



внимание способы преодоления тех недостатков, которые создают условия для злоупотреблений, коррупции и нарушения безопасности каждой отдельно взятой личности, гражданина, физического лица, каждого человека. Унификация тех стандартов, которые должны быть в европейском сообществе общими, является главной системной основой, на которой в современной Украине должны строиться единые подходы к правам человека, к их обеспечению. А все это требует принятия всеобщих мер по гарантированию образования безопасных условий жизнедеятельности не в отдельно взятом государстве, а в общем европейском пространстве и за его стандартами.

На наш взгляд, требования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод создают надёжные основания для выработки путей укрепления демократии и обеспечения безопасности во всех сферах жизни. Мы попытаемся актуализировать те нормативные положения, которые должны превращаться в обязанности правового государства и создавать благоприятные условия для регламентации безопасного пространства всех граждан.

В структурном отношении «Программа ООН с развития» (1994 год) определила составные части, которые следует рассматривать для оценки уровня безопасности личности. По нашему мнению, они являются теми важными ориентационными требованиями, в соответствии с которыми следует соотносить в том числе и сущность безопасности лица в каждой юридической сфере, идет ли речь о судебной или нотариальной деятельности. Проанализировав эти критерии, делаем вывод о том, что данная Программа является глубоким по смыслу документом, который репрезентирует потребности главного объекта безопасности – личности, индивида, гражданина. На первое место вынесена главная составляющая, важная для физического лица как субъекта и объекта социальных отношений, индивида с его неповторимыми и уникальными чертами, а также человека как разумного существа: речь идет об экономической безопасности (гарантирование материальных условий развития лица). Такой подход является важнейшим основанием для того, чтобы гарантировать лицу реализацию его главнейших условий

жизни и деятельности, в частности в деловой сфере. Но эти условия не могут касаться отдельно взятой личности, лица. Главное – это создание условий экономической безопасности в обществе и государства. Второй пункт Программы касается продовольственной безопасности (достаточное количество продуктов). Третий критерий – это медицинская безопасность (равный и свободный доступ до качественной системы охраны здоровья), который обеспечивает, как и предыдущие требования, действия закономерных условий полноценной жизнедеятельности членов цивилизованного общества. Также в ряд важнейших условий моделирования обеспечения безопасности лица в юридической сфере мы причисляем необходимый критерий экологической безопасности (отсутствие вредных экологических составляющих), который направлен на определение того, насколько внешние показатели соответствуют условиям гарантирования экономической продовольственной, медицинской безопасности в целом. Только комплексное обеспечение этих гарантий безопасности лица может выступать основой укрепления безопасности личности. Пятый пункт «Программы ООН с развития» (далее – Программа) весьма важен в общей классификации элементов моделирования всех видов безопасности личности и лица. Речь идет о безопасности человека (защите от таких угроз, как пытки, войны, криминальные угрозы, распространение наркотиков и др.). Состояние личной безопасности в деловой сфере физическое лицо ощущает как гарантированную конституционными, законодательными и практическими мероприятиями защищенность и обеспечение своих жизненно важных интересов от внешних и внутренних угроз. Шестая позиция Программы касается безопасности сообществ (сохранения традиционных культур и этнических групп), что существенно дополняет гарантии безопасности лиц. Седьмая составляющая – это политическая безопасность, которую трактуют как достаточные политические права и отсутствие политического угнетения. Вывод касается обобщенного итога: только все составные части в своем единстве могут наполнять смыслом безопасность каждого лица. Без них или хотя бы без одного из общего перечня условия достичь

гарантий безопасности не удастся. Как дополнение исследователи акцентируют внимание на внутренних составных, которые влияют на безопасность лица. Речь идет о его психофизическом состоянии, уровне образования (знаний), традиций, ценностей, идеалов, убеждений, потребностей, а также интересов [2].

Сделаем попытку смоделировать пути преодоления проблем, которые подрывают основы безопасности физического лица в целом. Они отчасти появляются там и тогда, когда стремительные изменения в политической, экономической и культурной жизни нарушают баланс всех необходимых составных, обеспечивающих безопасность. «Универсальным благом», основой гарантии действия всех перечисленных выше составных безопасности является приоритет права, которое, по определению Браяна З. Таманаги, и есть «культурное достижение универсального значения» [5, с. 158].

Именно приоритет права является гарантией от злоупотреблений государственной власти, частных лиц. Этот самый важный правовой идеал недостижим, если в обществе доминирует дисбаланс идеала и правопорядка, в котором для решения элементарных вопросов лица нет гарантий беспроblemного достижения цели, к примеру, в адвокатской или нотариальной сфере. Как правило, главной причиной нарушения условий безопасности лица являются конфликтные обстоятельства, возникающие, как правило, на государственном уровне. Такие обстоятельства проявляются в сознательном и несознательном нарушении закона, прав и свобод человека, коррупционных действиях. Конфликт определяется как «процесс двусторонней связи, основанный на социальных противоречиях, который характеризуется нарушением или препятствием в реализации своих интересов и является причиной развития ибо кризиса общественных отношений» [1, с. 80]. Конфликтность на государственном уровне проявляется в неисполнении обязанностей какой-либо личностью придерживаться определенных запретов и не препятствовать другой личности реализовать свои легально определённые и легально признанные права. Особенно усугубляется конфликт в недемократическом государстве при частом изменении законов.



Естественно, субъекты права ищут пути преодоления созданных препятствий. Исследователи, как правило, называют способ выхода из ситуации – это поиск консенсуса. В случае невозможности обеспечить безопасность лицу, наступит момент безысходности и использования противоправных средств – подкупа, самоуправия, способа «принудительного консенсуса» (С. Бобровник), нарушение прав и свобод человека, игнорирование приоритета права в государстве.

Кроме прав лиц, а также их правовых обязательств, возникают обязательства государства, как необходимость охранять здоровье и жизнь граждан (ст. 1161 ГК Украины), вступают в силу тогда, когда ситуация угрозы безопасности требует реализации права на ликвидацию угрозы жизни, здоровью, имуществу (ст. 1163 ГК Украины). Такие же обязательства существуют как средство защиты на запрет на создание барьеров на пути реализации права. Эта особенность является составной частью моделирования условий безопасности. К. Экштайн определяет ее как «запрет бездействия администрации, когда налицо ее обязанность, установленная законом». Вторая особенность, которая призвана также предупреждать появление обстоятельств, угрожающих лицам в юридической (нотариальной в т. ч.) сфере, состоит в «запрете задержки на пути реализации прав, запрете превышения разумного срока рассмотрения обстоятельств административного дела (затягивание дела).

Следующий элемент в моделировании надежных условий безопасности состоит в создании условий на запрет сверхформализма. К. Экштайн акцентирует внимание на «необходимости запрета ограничения правовых возможностей в результате чрезмерно строгого следования процедурным правилам, извращающего их основной смысл, состоящий в защите прав и свобод гражданина». Такой подход воспринимается как «применение правила ради самого правила». В этом случае безопасность (лица в нотариальной сфере – Е.Б.) выступает подчинительным элементом, но любая гиперболизация процедурных правил ради них же гипертрафирует идею.

Фундаментальную основу в сложной системе средств моделирования безопасности для лица составляет принцип законности в случае вступления

его в официально-деловые отношения. «Администрация обязана строго следовать закону, в том случае, если последний существует. Она не вправе отклоняться от закона» [3, с. 463]. Таким смыслом наполнен приоритет закона. «Администрация не вправе действовать в какой бы то ни было сфере, если это ее правомочие прямо не установлено законом» [3, с. 463]. Какое-либо ограничение прав и свобод должно исходить из закона, принятого парламентом.

Принципиально весомым в деловых отношениях лица является принцип взаимного доверия, действие которого создает доверительные отношения субъектов права, чем влияет на создание безопасных условий жизнедеятельности. Как указывает исследователь, этот принцип является общим принципом права, который запрещает как администрации, так и лицам частного права злоупотреблять своими служебными правами или с определенной противоправной целью демонстрировать противоречивое поведение.

В оценке безопасности все исследователи едины в том, что она имеет особый приоритет и является центральным компонентом государственной правовой безопасности, выступая отправной точкой всех иных ее уровней: национальной, общественной, субрегиональной, региональной, международной. Безопасность лица, как и безопасность личности – один из главных составляющих среди объектов защиты во всех без исключения вышеупомянутых уровней безопасности.

Известно, что безопасность превращается в главнейшее задание каждого государства с целью создания стабильной системы, а современное правовое государство должно акцентировать внимание на том, исполняется ли декларируемый законодательством запрет на злоупотребление правом. Этот запрет состоит в том, чтобы не допускать «такого применения нормы, когда она утрачивает свой основной смысл – охранять права и свободы» [3, с. 464].

Усложнение законодательства, равно как и беспорядок на уровне официально-деловых отношений создает основания для распространения нарушений. Например, с каждым годом увеличивается число одиноких людей, которые из-за нечестных манипуляционных действий нотариусов, судей, теряют свое жилище. И даже обратившись

в правоохранительные органы, они не могут доказать незаконность сделки, в следствие которой их обманным путем выселили из квартиры. Часто для таких именно случаев декларируется «буква закона» как разновидность произвола, при этом игнорируется «дух закона», который призван обеспечивать безопасность защиты человека. Запрет на произвол состоит в том, чтобы был утвержден «запрет принимать также акты управления, которые предметно не обоснованны, бессмысленны, не преследуют никакой разумной цели, явно противоречат нормам более высокого уровня, либо носят явно несправедливый характер» [3, с. 464].

Логически подытоживая составные части в модели обеспечения безопасных условий организации деловых отношений лиц, заметим, что здесь важным является не только гарантирование реализации приоритета закона, но и ограничения, например, в праве собственности, «мотивированные соображениями общественной безопасности». Таким ограничением достаточно воспользоваться, если строительство дома или земельного участка представляет угрозу для безопасности и здоровья других людей, или для самого владельца земли вследствие опасности наводнения, схода снежных лавин и др.

В предпринимательской деятельности гарантированы специфические права защиты частной собственности. Во избежание осложнений в обеспечении полноценного функционирования общества оправдан запрет на внеслужебную предпринимательскую деятельность. Он обоснован и в связи с целью «предотвращения скрытого конфликта интересов и личной заинтересованности служащих» [3, с. 348].

Логически обоснованным среди всех вышеперечисленных угроз безопасности является злоупотребление правом, которое К. Экштайн формулирует как «бессмысленное применение предписаний закона, извращающего его смысл и основную цель» [3, с. 464].

**Выводы.** Все опасности, которые создают главные предпосылки для небезопасности условий безопасности, в частности лицам в нотариальной деятельности должны нивелироваться, во-первых, наличием современной разработанной законодательной базы, в которой имеются все предпосылки для



создания условий по защите прав и свобод физических лиц, поддержания приоритета закона. Во-вторых, имея гарантии свободы, автономии человека в его профессиональных действиях, следует осуществлять анализ путей реализации права, исполнения процедурных правил, ограничения права и свободы физического лица, а также злоупотреблений администрации своими правами (необоснованными, бессмысленными, извращающими смысл закона).

Гармонические определения в профессиональных действиях юристов действия закона и ограничений, не извращающих приоритета права в национальном украинском законодательстве, – это те перспективные темы для философско-правового изучения, которые будут содействовать углубленному анализу мер обеспечения безопасности лиц в определенной юридической сфере.

#### Список использованной литературы:

1. Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія / С. В. Бобровник. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2011. – 384 с.
2. Мельник В. Безпека особи як категорія політичної науки та суспільно-політичне явище [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://postua.info/vitali\\_melnyk.htm](http://postua.info/vitali_melnyk.htm) (дата звернення: 10.03.2013).
3. Экштайн К. Основные права и свободы. По российской Конституции к Европейской Конвенции : уч. пособие для вузов. – М. : NOTA BENE, 2004. – 496 с.
4. «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання послуг, пов'язаних з охороною державної та іншої власності, надання послуг з охорони громадян» : Наказ від 01.12.2009 р. № 505 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 101. – Ст. 3570.
5. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / Перекл. з англ. А. Іщенко / Браян Таманага. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 208 с.
6. Цивільний кодекс України : чинне законодавство із змінами та доповненнями на 14 лютого 2012 року: (Відповідає офіц. текстів). – К. : Алерта; ЦУЛ, 2012. – 312 с.

## ХАРАКТЕРИСТИКА СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧЕСКИХ ФАКТОРОВ СОВЕРШЕНИЯ КРАЖ, СОЕДИНЁННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ПРОНИКНОВЕНИЕМ В ЖИЛИЩЕ

Ася БРИЖАК,

ассистент кафедры уголовно-правовых дисциплин Черновицкого факультета «Национального университета «Одесская юридическая академия», соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

#### Summary

The article discusses the concept of determination of crimes and thefts in general connected with illegal penetration into dwelling, as well as the characteristic of socioeconomic factors commit this type of crime. The author emphasizes the fact that for a person to become a full member of society, it is necessary to provide full physical, mental and social development, otherwise it will necessarily manifest itself negatively in any sphere of public life. Inferred that the impact of negative social environment on man he may have certain character traits that contribute to the commission of theft, connected with illegal penetration into dwelling.

**Key words:** factors, socioeconomic factors, theft, illegal entry into a dwelling.

#### Аннотация

В статье рассматривается понятие детерминации преступлений в общем и краж, соединённых с незаконным проникновением в жилище, а также дана характеристика социально-экономических факторов совершения данного вида преступления. Автор делает акцент на том, что для того, чтобы человек стал полноценным членом общества, ему необходимо обеспечить полноценное физическое, психическое и социальное развитие, иначе он обязательно проявит себя негативно в какой-либо сфере общественной жизни. Сделан вывод, что в результате воздействия негативной социальной среды на человека у него могут возникнуть определенные особенности характера, способствующие совершению краж, соединённых с проникновением в жилище.

**Ключевые слова:** факторы, социально-экономические факторы, кража, незаконное проникновение в жилище.

**Постановка проблемы.** Чрезвычайно важное значение для характеристики преступления с точки зрения криминологии является его детерминация, или, другими словами, – причинность. Криминологи предлагают значительное количество определений понятия «детерминация преступления», в нашем исследовании мы попытаемся рассмотреть данное понятие с точки зрения, прежде всего, философии, которая дала начало формированию данного определения в других науках.

**Актуальность темы исследования** связана с отсутствием комплексного исследования характеристики социально-экономических факторов совершения краж, соединённых с незаконным проникновением в жилище.

**Состояние исследования.** Тематике характеристики социально-экономических факторов совершения краж,

соединённых с незаконным проникновением в жилище, уделяли внимание в своих научных трудах следующие ученые: П.В. Алексеев, В.М. Лапин, М.С. Нудельман, А. В. Панин, А. Ю. Сагайдак и другие.

**Целью и задачей статьи** является исследование социально-экономических факторов совершения краж, соединённых с незаконным проникновением в жилище. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: выяснить понятия «детерминант(ы) преступности»; определить основные социально-экономические факторы совершения краж, соединённых с проникновением в жилище; проанализировать эти факторы с точки зрения проблем, существующих в современной Украине.

**Изложение основного материала.** П.В. Алексеев и А.В. Панин предлагают рассматривать детерминацию как обу-



словливание одних явлений, процессов и состояний другими явлениями, процессами и состояниями, в результате чего первые и приобретают определенные признаки, которые можно зафиксировать в определениях [1, с. 341]. Д. Лукач утверждает, что детерминизм – это учение о всеобщей обусловленности явлений. В основе такого представления о мире лежит универсальная взаимосвязь всех явлений, которая, с одной стороны, является проявлением субстанциального единства мира и способом его реализации, а с другой – следствием и предпосылкой универсального характера развития [2, с. 14].

Детерминизм предполагает раскрытие движущих сил общественного развития. Одни мыслители утверждают, что в качестве детерминанты исторического процесса выступают сверхъестественные силы (религиозные философы), другие – что географический фактор (Ш. Монтескье, Л.И. Мечников), третьи – что идеи (французские философы XVIII в., В. Гегель, Конт и др.), четвертые – что материальный фактор (К. Маркс, Ф. Энгельс, Г.В. Плеханов и др.) [3, с. 537-539].

Исходя из анализа этих и других работ ученых-философов, хотим предложить следующее определение детерминации преступления: это определенная относительно устойчивая взаимосвязь и взаимообусловленность явлений и процессов действительности, обуславливающих совершение преступления, и, хотя они могут и не быть его непосредственными причинами, являются основными факторами совершения преступления.

Условия и явления, способствующие существованию преступности и определяющие ее состояние, ученые разделяют на две группы: внутренние (субъективные) и внешние (объективные).

Внутренними (субъективными) являются условия и явления, влияющие на преступность и связанные с образом жизни людей. В основном это пьянство и алкоголизм. К этим условиям относятся также наркомания и проституция; пропаганда культуры насилия, жестокости и порнографии в печати, кино- и видеопродукции; милитаризация населения; коррумпированность части должностных лиц и работников правоохранительных органов; несовершенство уго-

ловного законодательства; недостатки в работе правоохранительных органов и существующему порядку регистрации и учета преступлений и др.

Внешними (объективными) являются условия и явления, которые полностью или почти полностью не зависят от воли индивида. К ним относятся экономическая ситуация в государстве и регионе; хозяйственные, финансовые, внешнеторговые условия, характерные для определенного государства и его субъектов, безработица, незаконная миграция; экологические проблемы; урбанизация; жилищно-коммунальные проблемы и др. [4, с. 71].

Одними из внешних (объективных) детерминантов краж, соединенных с проникновением в жилище, являются социально-экономические факторы. Переходя к их характеристике, стоит отметить, что данная группа детерминантов относится, по нашему мнению, к объективным, в большинстве своем общим для всей преступности противоречиям, присущим определенному обществу.

Важно понять, что же это вообще за социально-экономические факторы, и как они влияют на наше мировосприятие и деятельность. С точки зрения педагогики, социализация – это двусторонний взаимообусловленный процесс взаимодействия человека и социальной среды, который предусматривает ее включение в систему общественных отношений путем усвоения как социального опыта, так и самостоятельного воспроизведения этих отношений, в ходе которых формируется уникальная неповторимая личность [5, с. 120].

С точки зрения экономики, в понятие социальных факторов входит обеспеченность населения жильем, детскими дошкольными учреждениями, общеобразовательными школами, медицинскими учреждениями (больницами, поликлиниками, аптеками), объектами культуры (театрами, кинотеатрами, танцевальными залами, клубами, библиотеками), торговли (магазинами, рынками, объектами общественного питания), бытового обслуживания, спортивными учреждениями (стадионами, спортивными залами), то есть объектами обеспечения населения нормальными условиями жизнедеятельности, а также системой социальной защиты. Уровень обеспеченности

населения такими объектами влияет на производительность труда (чем ниже уровень обеспеченности, тем ниже уровень производительности труда), состояние здоровья населения (например, если обеспеченность жильем ниже, чем 28 м<sup>2</sup> общей площади на человека, то есть согласно медицинским нормам, то вероятность заболевания населения резко возрастает, а это отрицательно сказывается на функционировании производительных сил), образовательный уровень населения [6, с. 88].

Психологи определяют социальный фактор психического развития как совокупность внешних общественных условий, с которыми индивид взаимодействует в ходе становления своей личности. Влияние социальной среды на психическое развитие индивида обеспечивает его социализацию. Параллельно с развертыванием социализации индивид включается в процесс индивидуализации [7, с. 94].

Анализируя данную совокупность определений, можем представить, насколько многогранный смысл несет в себе понятие «социальный фактор». С точки зрения характеристики понятия «детерминанта совершения преступления», в частности кражи, совершенной с незаконным проникновением в жилище, необходимо выделить следующие его составляющие: 1. Влияние социальной среды на человека, в результате которого формируется его мировоззрение; 2. Совокупность внешних общественных условий, с которыми индивид взаимодействует в ходе становления своей личности; 3. Интеграционная составляющая, позволяет индивиду быть членом социума, свойство человека приспособляться к тому обществу, в котором она находится.

К экономическим факторам относятся именно те, которые формируются в зависимости от денег, других материальных ценностей. То есть от их наличия или отсутствия у лица, от уровня жизни в государстве и т.п.

Обобщая, следует отметить, что социально-экономический фактор – это элемент общественной структуры, организации или поведения, объединяющий финансовые аспекты с межличностной или межгрупповой динамикой [8, с. 64].

В контексте рассматриваемого вопроса предлагаем следующее определение: социально-экономическими





факторами совершения краж, соединенных с проникновением в жилье, является отрицательно направленная движущая сила развития общества; явление или процесс, устанавливающий то или иное социальное изменение, а также отсутствие обеспечения реальной возможности каждому трудоспособному члену общества участвовать в работе и получать гарантированную оплату, которое влияют на человека таким образом, что он вынужден (либо у него возникает желание) совершить кражу, соединенную с проникновением в жилище.

Таким образом, проанализировав понятие и содержание такой категории, как социально-экономический фактор, предлагаем перейти к непосредственному исследованию социально-экономических факторов совершения краж, соединенных с проникновением в жилище.

Как известно, кража, соединенная с проникновением в жилище, – преступление против собственности, частной собственности граждан. Это имущественное преступление, направленное на достижение цели незаконного получения прибыли. Каковы социально-экономические причины столь широкого распространения данного вида преступлений на территории Украины?

1. Влияние социальной среды на человека, в результате которого формируется его мировоззрение.

В процессе жизнедеятельности человека окружают другие люди, взаимоотношения между которыми образуют человеческое сообщество, так называемую социальную среду (социум). Социум – это система подразделений и сфер общественной жизни, гармоничное взаимодействие которых обеспечивает целостность общества, и, наоборот, дисгармония которых вызывает конфликты и деформации. Сфера общественной жизни включает: материальную, социально-политическую, духовную и культурно-бытовую.

Под социальной средой понимаем часть среды обитания, характеризующую достижения человека в создании социально-политических, духовно-материальных и интеллектуальных (информационных) ценностей, которые формируют мировоззрение человека, определяют поведение в сфере взаимоотношений с окружающей средой [9, с. 104].

Итак, из вышесказанного следует вывод, что в результате воздействия негативной социальной среды на человека у него могут возникнуть определенные особенности характера, способствующие совершению краж, соединенных с проникновением в жилище. Под отрицательной социальной средой следует понимать общественные, материальные и духовные условия существования, формирования и деятельности, которые окружают человека и вызывают негативное влияние на психику, мировосприятие и основные этические, моральные взгляды индивида с тем, что совершение определенного преступления, в частности кражи, кажется ему приемлемым и возможным в определенных ситуациях.

Общие социально-экономические трудности, которые сегодня переживают разновозрастные категории населения Украины, требуют сосредоточения усилий государственных органов по делам молодежи, специалистов социальных служб для молодежи и других социальных институтов, молодежного общественного актива для решения комплекса острых вопросов, связанных с предупреждением асоциального поведения молодежи и подростков. Именно поэтому проведение необходимых мероприятий с целью профилактики негативных явлений в молодежной среде закономерно стало одной из основных задач системы центров социальных служб для молодежи.

Мы видим, что с целью профилактики краж, связанных с проникновением в жилище, необходимо создавать положительную социальную среду, причем основное внимание следует обратить на несовершеннолетних детей и молодежь.

2. Влияние возможности выразить себя, обеспечить вышеупомянутое социальное развитие. Проявляется в наличии объектов обеспечения населения нормальными условиями жизнедеятельности, а также системой социальной защиты.

Понимаем, что в контексте темы исследования следует рассмотреть негативные стороны данного вопроса, так как отсутствие вышеупомянутых объектов влечет невозможность духовного, культурного развития личности; человеку нечем занять себя, из-за чего формируется стихийное или иногда об-

думанное решение совершить преступление – очень часто это кражи, соединенные с проникновением в жилище.

В связи с чрезвычайно тяжелым материальным положением большинства украинского населения, также с тем, что государство все меньше внимания уделяет социальной сфере, растет количество преступлений против собственности. К тому же, это приводит к духовному обнищанию населения, преувеличению материальных ценностей над духовными, что и способствует совершению краж, связанных с проникновением в жилище.

3. Совокупность внешних общественных условий, с которыми индивид взаимодействует в ходе становления своей личности.

Становление личности предполагает усвоение ценностей культуры и формирование на их основе устойчивой индивидуальной системы гуманистических ценностных ориентаций, детерминирующих поведение и деятельность [10, с. 32].

Относительно человека выделяют три вида развития: физическое, психическое и социальное.

Физическое развитие предполагает рост организма, определенные количественные и качественные изменения на основе биологических процессов. Психическое развитие характеризуется процессами изменений и становления психики человека. Социальное развитие отличается процессом овладения человеком социальным опытом (языком, моральными качествами и т.д.) [11, с. 308].

То есть мы видим, что для того, чтобы человек стал полноценным членом общества, ему необходимо обеспечить полноценное физическое, психическое и социальное развитие, иначе он обязательно проявит себя негативно в какой-либо сфере общественной жизни.

Известный психолог А. Адлер обосновал положение об обусловленности психики человека общественными условиями существования. Согласно его теории, у всех духовно несчастных, плохо воспитанных или невротических натур в детстве не было условий для развития социальных чувств, и поэтому им не хватает мужества, оптимизма, уверенности в своих силах. Способность к полноценным связям с обществом может быть приобретена только в совместной игре, работе,



жизни: человек становится полезным для других, и это порождает устойчивое чувство ценности. Если на пути к более высокому уровню развития появляются помехи, формируется чувство неполноценности, и лицо вынуждено прибегать к компенсациям (замещениям) для смягчения психотравмирующих переживаний. Одним из вариантов такого компенсаторного поведения является совершение правонарушений (преступлений) [12, с. 63].

Мы видим, что кража, соединенная с проникновением в жилище, как скрытое присвоение чужого, относится к тем формам социального поведения человека, которые являются прорывом инстинктов сквозь заграждения общественных запретов в человеке: права, морали, религии.

Иногда данный вид преступлений позволяет человеку удовлетворить свое честолюбие, свои амбиции. Честолюбиво-престижный, а не всегда потребительский характер переживаний, связанных с владением украденной ценностью, обычно фиксируется у воров, работающих «по-крупному». Успешное воровство рассматривается как удачное приобретение, успешная операция. Человек может самоутвердиться не трудом или своими способностями, а через присвоение чужого.

Понимаем, что посредством воспитания социальных ценностей мы воспитываем личность, формируем у человека неприятие противоправного поведения. Кражи с проникновением в жилье чрезвычайно распространены в Украине. А все из-за отсутствия профилактики данного вида преступлений, несмотря на их вред и распространенность.

Психологическая особенность данных преступлений для жертвы – нарушение базовой потребности – потребности в защите. Сам процесс кражи и проникновения в дом без согласия приносит гораздо больший стресс и тревогу, чем потеря малоценных или бытовых вещей. И именно поэтому среднестатистические жертвы больше возмущаются из-за беспорядка и грязи в квартире, чем из-за потери части имущества.

Напоследок хотим обратить внимание на не менее важное социально-экономическое условие совершения краж, соединенных с проникновением

в жилище, – стремление удовлетворить свои потребности.

В основе любой активности человека (в том числе и воровства) лежат неудовлетворенные потребности человека. Материальная нужда (с точки зрения этологии (биологической науки, изучающей поведение животных в естественных условиях) она может быть обозначена как комплекс реакций инстинкта самосохранения) – очень сильный, стабильный и болезненный возбудитель человеческой активности [13, с. 704]. Обычно человек удовлетворяет свои потребности, добывая необходимое. Однако в широком контексте труд – это тяжелое, необходимое занятие. Возможно, правы были классики, утверждая, что труд создал человека. Но работа всегда была и во многом остается необходимой, а не радостью. Это не означает, что человек не получает удовольствия от работы. Деятельность, особенно творческая и высокопрофессиональная, может приносить удовольствие, может становиться своеобразным наркотиком, без которого человек не мыслит жизни [14, с. 267].

**Выводы.** Итак, с одной стороны, у нас есть потребности отдельного человека, его ценностные ориентации, будущие, еще нереализованные, результаты, на достижение которых он ориентируется, с другой стороны – ценности окружающего мира, диктующие правила поведения, нормы, которыми человек должен руководствоваться, есть потенциальные возможности, предоставляемые окружающим миром, а также имеющееся у человека в данный момент: человек – потребительские отношения – окружающий мир (ценности).

#### Список использованной литературы:

1. Алексеев П.В. Философия: [учебник] / П.В. Алексеев, А.В. Панин.: 3-е изд., перераб. и доп. – М.: 2005. – 608 с.
2. Лукач Д. Онтология общественного бытия / Д. Лукач. – М.: Прогресс, 1991. – 679 с.
3. Словарь философских терминов / [Научная редакция профессора В.Г. Кузнецова]. – М., ИНФРА-М, 2007 – 1068 с.
4. Сагайдак А.Ю. Криминология и профилактика преступлений / А.Ю. Сагайдак, О.И. Иванова // Вестник Санкт-

Петербургского университета МВД России. – 2011. – №2. – Ст. 69-76.

5. Ягупов В.В. Педагогіка: [Навч. посібник.] / В.В. Ягупов – К.: Либідь, 2002. – 560 с.

6. Шевчук Л.Т. Регіональна економіка / Л.Т. Шевчук. – К.: Знання, 2011. – 312 с.

7. Сергеевкова О.П. Вікова психологія: [навч. посіб.] / Сергеевкова О.П., Столярчук О.А., Коханова О.П., Пасека О.В. – К.: ТОВ «Центр учбової літератури». – 2012. – 384 с.

8. Нудельман М.С. Социально-экономические проблемы рекреационного природопользования / М.С. Нудельман – Киев: Наукова думка, 1987. – 98 с.

9. Лапін В.М. Безпека життєдіяльності людини: навч. посібник / В.М. Лапін. – 6-е вид., переробл. і допов. – К.: Знання, 2007. – 332 с.

10. Жигло О.О. Конспект лекцій з курсу «Психологія і педагогіка» (для студентів 1 курсу денної та заочної форм навчання напрямів підготовки: 6.030504 – «Економіка підприємства», 6.030509 – «Облік і аудит») / О.О. Жигло; Харк. нац. акад. міськ. госп-ва. – Х.: ХНАМГ, 2011. – 74 с.

11. Педагогіка: Хрестоматія / Уклад.: А.І. Кузьмінський, В.Л. Омеляненко. – К.: Знання-Прес, 2006. – 700 с.

12. Адлер Альфред. Наука жить / Альфред Адлер. – К.: Port-Royal, 1997. – 288 с.

13. Бутовская М.Л. Этология приматов: [учебное пособие] / М.Л. Бутовская, Л.А.М. Файнберг. – М.: Издательство МГУ, 1992. – 1049 с.

14. Филиппова Г.Г. Зоопсихология и сравнительная психология: [учебное пособие для вузов] / Г.Г. Филиппова. – 3-е изд., стер. – М.: Академия, 2007. – 543 с.



## ТИПЫ СООТНОШЕНИЯ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С СОВМЕСТНЫМИ ПРИЗНАКАМИ

Лариса БРЫЧ,

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

### Summary

Within the limits of each system of the compositions of the crimes with common features exist ties of interaction between its elements – the compositions of the crimes (legal models of criminally punishable behavior). These ties are not the same. The criteria that determine model view diversity of ties between the compositions of the crimes with common characteristics are the functions of features the compositions of the crimes in delimiting, which in turn are determined by the logical relation between concepts that reflect the appropriate features. The author proposes a typology of ratio the compositions of the crimes with common features. The last determine the selection of rules by which should be followed in criminal law qualification.

**Key words:** type of ratio the compositions of the crimes with common features, contiguous compositions of the crimes, the compositions of the crimes with common features.

### Аннотация

В пределах каждой системы составов преступлений с совместными признаками существуют связи взаимодействия между ее элементами – составами преступлений (законодательными моделями уголовно-наказуемого поведения). Эти связи не одинаковы. Критериями, определяющими видовое разнообразие связей взаимодействия между составами преступлений с совместными признаками, являются функции признаков составов преступлений в разграничении, которые в свою очередь детерминируются логическим отношением между понятиями, отображающими соответствующие признаки. Автор предлагает типологию соотношения составов преступлений с совместными признаками. Последние детерминируют выбор правил, которыми нужно руководствоваться в уголовно-правовой квалификации.

**Ключевые слова:** тип соотношения составов преступлений с совместными признаками, смежные составы преступлений, составы преступлений с совместными признаками.

**Постановка проблемы.** Азбучной истиной в правовой науке является положение о системном характере права определенного государства, о том, что право является сложной системой, включающей подсистемы: отрасли и институты, в свою очередь также представляющие собой сложные системы. Системный характер признают и в отношении их компонентов – иных упорядоченных правовых массивов [1, с. 12-20]. Независимо на констатацию множественных нарушений принципа системности как законодательства в целом, так и в пределах уголовного закона, существует презумпция о том, что законодательство определенного государства и каждая его отрасль также является системой [2, с. 41].

Среди многообразия определенных понятия «система», существующих в теории систем [1, с. 12-20; 3, с. 177-182; 4, с. 7-48], наиболее согласуется с сущностью права и законодательства понимание системы как совокупности взаимосвязанных и взаимодействующих друг с другом элементов, размещенных в определенном порядке. Взаимосвязанность и взаимодействие элементов системы отображается понятием «связь». Исследование связей в пределах

систем составов преступлений с совместными признаками и является **целью настоящей статьи.**

**Состояние исследования.** Проблема связей системных явлений не была обделена вниманием как в правовой науке, так и в философии. Значение связей в системных образованиях как их составной, отличающей систему от простого нагромождения разрозненных субстанций (объектов), подчеркивалось в научных исследованиях [3, с. 180; 5, с. 10-17; 6, с. 70]. Системность объекта реально раскрывается, прежде всего, через его связи и их типологию, – писал философ Э.Г. Юдин [3, с. 187].

Проявления системности уголовного права и как отрасли права, и как отрасли законодательства, становились объектом внимания и в уголовно-правовых исследованиях [7; 8]. В уголовно-правовой литературе также детально анализировали связи уголовного закона, состояние исследования этой проблемы в правовой и философской литературе [6, с. 65-101]. Но тем не менее следует отметить, что проблема связей между составами преступлений с совместными признаками в уголовно-правовой литературе не рассматривалась. Однако, нельзя утверждать, что роль

связей между элементами в системе полностью была проигнорирована в трудах по уголовному праву. В отношении таких объектов, как уголовно-правовые нормы, А.К. Марин отмечал, что характер взаимосвязи между нормами и есть тем классификационным основанием, которое дает возможность выделить разновидности чрезмерного урегулирования в праве: коллизию, исключение и конкуренцию [17, с. 82].

**Изложение основных положений.** Рассматривая связи в системном образовании, важно определить, в пределах какой системы и, соответственно, между какими объектами (элементами системы) мы исследуем эти связи. В философии среди системообразующих связей выделяют связи взаимодействия, последние разделяют на связи между объектами и связи между свойствами этих объектов [3, с. 188].

Уголовный закон определенно государства как сложная система включает разные уровни системных образований. В частности, подсистемами УК Украины первого уровня деления являются системы его Общей и Особенной частей. Плоскостью, пронизывающей всю сферу Общей и Особенной частей УК Украины,



является система всех законодательных моделей уголовно-наказуемого поведения. Эта система, как и любая другая, характеризуется наличием элементов, размещенных в определенном порядке (для этой системы по действующему законодательству это конкретные составы преступлений<sup>1</sup>), и наличием взаимосвязей между ними. Состав преступления, как подмечают в уголовно-правовой литературе, также является целостным системным образованием, поскольку соответствует всем признакам системы [9, с. 118; 10, с. 91; 11, с. 103-106; 12, с. 83; 13, с. 241]. В пределах системы всех законодательных моделей уголовно-наказуемого поведения существует множество групп составов преступлений с совместными (тождественными по смыслу) признаками. Элементом системы составов преступлений с совместными признаками является состав преступления.

Для уголовно-правовых исследований характерно употребление как родового понятия «смежные составы преступлений», которым авторы и отображают такой уголовно-правовой феномен, как составы преступлений с совместными признаками, что приводило к подмене понятий и создавало иллюзию об отсутствии отличия в соотношениях между ними [14, с. 201-210].

На самом деле родовым является понятие «составы преступлений с совместными признаками». Существует определенное видовое разнообразие связей между составами преступлений с совместными признаками. Критериями, определяющими это видовое разнообразие, являются функции признаков этих составов преступлений в разграничении, которые, в свою очередь, детерминируются логическим отношением между понятиями, отображающими соответствующие признаки.

Типы функциональных связей норм права рассматривал теоретик права А.Ф. Черданцев [16, с. 121-

137], понимая под функциональными связями те, которые вытекают из «распределения труда» между нормами права, когда взаимосвязанные нормы регламентируют разные стороны или разные элементы одних и тех же общественных отношений. Он рассматривал связи: функциональные и структурные. Однако приведенные им типы функциональных связей норм права, учитываемые при толковании, выделены не по одному критерию классификации, и следует акцентировать, что А.Ф. Черданцев описывал связи между такими объектами, как нормы права, являющиеся элементами системы права. Одним из концептуальных положений, отстаиваемых автором этих строк, является признание объектом разграничения в системе всех законодательных моделей уголовно-наказуемого поведения – состава преступления. А значит будут рассматриваться связи в системах, элементом которых является состав преступления.

В теории уголовного права составы преступлений классифицируют по нескольким критериям. Проблема же классификации связей между ними, в качестве элементов единой системы рассматривалась лишь фрагментарно [15, с. 152-155]. Связи состава преступления классифицировали по таким уровням: 1) межотраслевые; 2) внутриотраслевые связи; 3) между составными внутри самого состава преступления [15, с. 152-155]. Соглашаясь с утверждением о существовании приведенных уровней связей составов преступлений, следует заметить, что эта проблема не рассматривалась через призму разграничения составов преступлений с совместными признаками и отграничения их от составов иных правонарушений. Тем более, не шла речь о выделении типов соотношения составов преступлений с совместными признаками. Поскольку уголовное законодательство включает подсистемы,

то имеются основания вести речь о существовании связей состава преступления в пределах этих подсистем, по крайней мере, еще одного уровня связей рассматриваемого объекта – между составами преступлений с совместными признаками. Этот уровень размещается после уровня внутриотраслевых связей состава преступления. Среди многих составов преступлений, входящих в соответствующую систему, есть те законодательные модели преступления, соотношение которых имеет различные типы.

Тип соотношения между составами преступлений с совместными признаками это, во-первых, связь между такими объектами, как составы преступлений; во-вторых, особая связь между определенными составами с совместными признаками; в-третьих, особенность этой связи, ее сущность законодатель может сформулировать, а адресаты уголовного закона установить, исходя из логического отношения между понятиями, о корреспондирующих признаках этих составов преступлений<sup>2</sup>; в четвертых, последнее детерминирует разные свойства этих признаков, в частности их функции, а через них функции соответствующих законодательных конструкций в разграничении; в пятых, вид логического отношения между понятиями о корреспондирующих признаках состава преступления определяет отличие связей между другими свойствами этих признаков.

Таким образом, тип соотношения составов преступлений с совместными признаками можно определить, как разновидность связей взаимодействия между ними, которая будучи определена логическим отношением между понятиями о корреспондирующих признаках этих составов преступлений, отличается от иных типов соотношения по связям между свойствами этих признаков. Системный подход предусматривает, что новые термины, предлагающиеся в научный оборот, должны согласовываться с уже существующими единицами терминологического аппарата. Поэтому предлагаемые названия конкретных типов соотношения составов преступлений с совместными

<sup>1</sup>Элементом является минимальная единица, способная к относительно самостоятельному осуществлению определенной функции [3, с. 184-185].

<sup>2</sup>В формальной логике считается, что знание отношения между понятиями дает возможность не смешивать одни понятия с другими, видеть в понятиях как общее, так и различное, правильно пользоваться понятиями в практике мышления [18, с. 36].



признаками должны быть связаны с существующей терминологией.

Отображая преступление в его существенных признаках, каждый конкретный состав преступления с точки зрения формальной логики является общим, сборным, безотносительным понятием [19, с. 24, 28, 30, 32]. Поскольку составы преступлений с совместными признаками представляют собой сравнимые понятия, то они находятся друг с другом в логических отношениях, определяющихся логическими отношениями между понятиями о корреспондирующих признаках этих составов преступлений. Последнее детерминирует тип соотношения между составами преступлений. А он, в свою очередь, – правила уголовно-правовой квалификации – разные для каждого такого типа соотношения. Поэтому в процессе законотворчества очень важно заложить такое соотношение между составами преступлений с совместными признаками, которое даст возможность достичь во время применения уголовно-правовых норм того уголовно-политического результата, который и был целью законотворчества. Сейчас же можно констатировать, что между понятиями о составах преступлений могут существовать следующие виды логического отношения.

В отношении равнозначности (тождества) находятся понятия о юридических конструкциях составов правонарушений, каждый из признаков которых и вся их совокупность также находится в отношении равнозначности. Это означает, что все признаки таких составов преступлений – совместные. Поскольку законодатель идентифицирует их как различные составы правонарушений, такой вид отношения между составами преступлений означает наличие коллизии между нормами, их закрепляющими. Такой тип является соотношением составов преступлений, предусмотренных коллидирующими нормами.

Логическое отношение несовместимости между определенными корреспондирующими признаками составов преступлений с совместными признаками (разграничитель-

ными), определяющее отношение несовместимости составов преступлений, вмещающих такие признаки, делает невозможной ситуацию, чтоб одно и то же деяние содержало эти составы преступлений. Такой тип является соотношением смежных составов преступлений.

Соотношение составов преступлений, являющееся предпосылкой конкуренции уголовно-правовых норм, не одинаково для всех потенциальных видов такой конкуренции. Отталкиваясь от состава преступления как объекта разграничения и поддерживая позицию, что конкуренция уголовно-правовых норм – явление, существующее в правоприменении и не имеющее места в законодательстве [20, с. 214], рассмотрим типы соотношения составов преступлений, предусмотренных потенциально конкурирующими нормами.

Отношение подчинения характерно для понятий о составах преступлений с совместными признаками, которое является предпосылкой конкуренции общей и специальной норм, в том числе, многоступенчатой. Такой тип можно определить как соотношение составов преступлений, предусмотренных потенциально конкурирующими как общая и специальная нормами.

Согласно положениям, признанным в формальной логике, отношение подчинения, существующее только между сравнимыми совместимыми понятиями, это отношение между объемами этих понятий [18, с. 34; 19, с. 37]. Оно характеризуется тем, что объем одного понятия целиком включается в объем другого понятия, но не исчерпывает его [21, с. 31]. В доктрине уголовного права устоявшимся является понимание характера взаимосвязей между нормами, конкурирующими как часть и целое, как подчинение по смыслу [17, с. 127-140; 20, с. 225; 24, с. 39; с. 414], что противоречит формальной логике.

Есть основания утверждать, что такой вид логического отношения несовместимых понятий, как координация, характеризует отношение между составом преступления, являющегося частью, так называемого,

составного состава преступления, с иными его частями. Логическое отношение координации присуще только несовместимым понятиям. Поэтому нуждается в обосновании тезис о несовместимости понятий о рассматриваемых составах преступлений. Например, несовместимость умышленного тяжкого телесного повреждения и убийства по неосторожности, являющимися составными конструкции, зафиксированной в ч. 2 ст. 121 УК Украины «Умышленное тяжкое телесное повреждение» определяют различные последствия, соответственно: тяжкое телесное повреждение и смерть человека. Ведь одно и то же явление действительности не может быть признано одновременно и смертью, и тяжким телесным повреждением. Это и свидетельствует о несовместимости как названных признаков, так и юридических конструкций, их вмещающих. Такой тип именуется соотношением составов преступлений, предусмотренных нормами, конкурирующими как часть и целое.

Отношение перекрещивания между составами преступлений с совместными признаками детерминирует потенциальную конкуренцию норм, как нескольких специальных и соответствующий тип соотношения составов преступлений.

Соотношение составов преступлений – явление статическое. Оно выявляется уже в тексте закона. В отличие от соотношения уголовно-правовых норм, в частности конкуренция между которыми выявляется лишь на этапе применения закона, но может быть предусмотрена на основании соотношения составов преступлений.

В уголовно-правовой литературе пользуются различной терминологией для того, чтобы объединить выделенные по наличию совместных признаков группы уголовно-правовых феноменов: однородные преступления [24, с. 54-55]; ассоциации уголовно-правовых норм [25, с. 477-480]; специальный состав преступления [26, с. 148-149]. Приведенные термины не отображают такого явления, как типы соотношения составов преступлений с совместными признаками.



**Вывод.** Таким образом, типом соотношения составов преступлений с совместными признаками является лишь определенная разновидность связи взаимодействия между элементами соответствующей системы.

**Список использованной литературы:**

1. Марченко М.Н. Система и системный характер права / М.Н. Марченко // Системность в уголовном праве. Материалы II Российского Конгресса уголовного права 31 мая-1 июня 2007 г. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 12-20.
2. Рабинович П.М. Основы общей теории права та держави: посібник для студентів зі спеціальності «Правознавство» / П.М. Рабинович, Л.А. Луць. – Львів : Видавництво Львівського університету. – 1994. – 61 с.
3. Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки / Э.Г. Юдин. – М. : Наука, 1978. – 269 с.
4. Блауберг И.В., Системный подход в современной науке / И.В. Блауберг, В.Н. Садовский, Э.Г. Юдин // Проблемы методологии системного исследования. – М. : Мысль, 1970.
5. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права / А.Ф. Черданцев // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 10-17.
6. Коханюк Т.С. Системне тлумачення кримінального закону : дис. ... канд. юрид. наук : спец.: 12.00.08. / Т.С. Коханюк. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 285 с.
7. Бойко А.И. Система и структура уголовного права. В 3-х томах. Том 1. Системология и структурализм в современной познавательной культуре / А.И. Бойко. – Ростов н/Д. : Издательство Южного Федерального университета, 2007. – 448 с.
8. Системность в уголовном праве. Материалы II Российского Конгресса уголовного права 31 мая-1 июня 2007 г. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 572 с.
9. Иванчин А.В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном правотворчестве / А.В. Иванчин. – Москва : Изд-во «Юрлитинформ», 2011. – 208 с.
10. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко]; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків : Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с.
11. Фесенко Є. В. Злочин і склад злочину: проблеми законодавчого та доктринального визначення // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством Європейських країн : матеріали міжнародної наук.-практ. конф., 13-14 жовтня 2011 р., Харків. – Харків : Право, 2011. – 456 с. – С. 103-106.
12. Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Филимонов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 281 с.
13. Шапченко С.Д. Состав злочину як кримінально-правовий феномен: сутність та основні форми існування / С.Д. Шапченко // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Число 1. – С. 240-243.
14. Детальнее: Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія / Л. П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 712 с.
15. Иванчин А.В. Системный подход к конструированию состава преступления / А.В. Иванчин // Системность в уголовном праве. Материалы II Российского Конгресса уголовного права 31 мая-1 июня 2007 г. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 152-155.
16. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права : учебное пособие / А.Ф. Черданцев. – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1972. – 190 с.
17. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – Київ : Атіка, 2003. – 224 с.
18. Жеребкін В.Є. Логіка : підручник / В.Є. Жеребкін. – 7-ме вид., стер. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2004. – 255 с.
19. Кириллов В.И. Логика: учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов. – 2-е изд., испр. и доп. / В.И. Кириллов, А.А. Старченко – М. : Высш. шк., – 1987. – 271 с.
20. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юристъ, 1999. – 304 с.
21. Гетманова А.Д. Логика: для педагогических учебных заведений. – М. : Новая школа, 1995. – 416 с.
22. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – Москва : Изд-во «Щит-М», 1999. – 288 с.
23. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 385.
24. Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / М.И. Бажанов. – Харьков : Право, 2000. – 128 с.
25. Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм: постановка проблеми // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників міжнар. симпозиуму, 23-24 вересня 2011 р., Львів. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 577-580.
26. Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве / А.А. Тер-Акопов. – Москва : Юркнига, 2003. – 480 с.



## LOCAL GOVERNMENT ON THE BASIS OF POLAND, SLOVAKIA, HUNGARY AND ROMANIA

Anton BULYNA,

postgraduate of administrative, financial, informational and European law department of Uzhgorod National University

### Summary

This article examines the activities of local authorities and public participation in the process of self-government in Poland, Slovakia, Hungary and Romania. Based on the positive European experience of decentralization as a prerequisite for democratization researching, the author analyzes the main areas of local authorities legal distribution, that are sufficient to address the management of public affairs at the local level that will promote the development of the state in the context of European integration.

The author of the article pays attention the existing legal ways to establish the relationship of local authorities analyzing, the content and importance of public participation in government activities in Slovakia, Hungary and Romania is determining there.

**Key words:** local authority, municipality, local government, non-governmental organizations, services, participation of citizens in self-government.

### Аннотация

В данной статье рассматривается деятельность местных органов власти и участие общественности в процессе самоуправления в Польше, Словакии, Венгрии и Румынии.

На основании изучения позитивного опыта европейских стран децентрализации как обязательного условия демократизации общества обозначены основные направления правового распределения полномочий местных органов власти, достаточных для решения проблем управления общественными делами на местном уровне, что будет способствовать развитию государства в контексте европейской интеграции.

В работе проанализированы существующие правовые способы установления соотношения полномочий местных органов власти, а также определены содержание и значение участия общественности в процессе самоуправления в Польше, Словакии, Венгрии и Румынии.

**Ключевые слова:** местные органы власти, муниципалитет, органы местного самоуправления, неправительственные организации, участие граждан в самоуправлении.

**The statement of the problem.** Democracy differs from other political systems just by the drawing of citizens in self-government. In open and transparent society citizens participation does not finish in voting box but it is manifested also in everyday activity.

While drawing the inhabitants in realization of the tasks that are to be carried out by the local community their personal interest in prosperity raising and better understanding of self-government can be achieved.

**The purpose and intent of this article.** In this investigation the citizens drawing in local self-government in the East European countries is analysed. These countries are conterminous with Ukraine. Though the most governments of these countries assert that this process is earring out the lack of general determination prevents from comparison display. In some countries the drawing in efforts are concentrated on providing of citizens by information, developing of communication and establishment of confidence between government and citizens; independent mass-media; public education about processes on local level. More extensive scale of drawing in, formation of public control and

consultative can be seen in municipalities in Poland and Slovakia, but it not so widely adapts in Hungary and Romania.

There are many aims and advantages in these countries. It helps determine the needs, troubles and citizens valuables just before taking decision. The real drawing in is way by means of which it is possible not only to hear public opinion but also to give people the opportunity to influence on decision making. It does not guarantee, that any decision will be taken as a result of consent but the open process of making decisions and the possibility for citizens to express their opinion and influence on results adds the legitimacy to the decision. It also helps to understand the essence of local self-government. When the efforts to draw in the citizens are real it always in favour of governing process. The community begins to support the undertakings and the collaborate with the authority to achieve common aims. If the local authority somehow compromise it causes the new partnership relations and raises independence level – i.e. some groups and communities begin to work for settlement of its problems. No doubt citizens' drawing in is the main element of democratic government, but the authority can not involve people to make all

decisions. In some cases it is determinate but other ones it is needless. In each particular case the local self-government organ must point out when drawing in is necessary, but if there are any doubts it is better to mistake concerning drawing in.

One of the main elements of democratic society is accurate objective information in time. As a rule, information strategy includes briefings, exhibitions, press-conferences, periodicals articles, advertisings and holdings, mailing, budgetary documents. But it is important by means of different strategies to give objective, reliable, trustworthy, well-considered information, that is necessary for well-considered participation. Only in such case social groups and communities will contribute structurally.

The significant forms intercourse between authority and citizens are public committee sittings and public. They are considered to be the main forms. The countries of East Europe have the constitutional guarantees concerning human rights to participate in such meetings. Though partially the level of participation differs very much. Somewhere transparency of authority processes is brought to naught by difficulties with which the citizens



encount in understanding of procedures and committees decisions.

Cities and towns in European countries make their budgets and decisions open and transparent while inviting the citizens to public hearings, but sometimes these efforts involve only a small part of population. For example, a Piatra Neamt (Romania) carried out the first in city history meetings citizens in February 1995. Though the city population is 126.000, only 26 persons took part in this historical event.

Public hearings and authority sessions – have to activate citizens' participation. They must fix the time when the most people are able to come besides such arrangements are to be well advertised in advance. And one more – the citizens must have opportunity to speak at a meeting before the decision will be taken.

But such official auditions and advices sittings – no matter how well organized – can not be the only mechanism of citizens' participation. One of widespread ways is collaboration in consultative councils and special purpose groups, which are good devices to carry out public opinion throughout the whole process of solving the problem.

Consultative councils are new phenomena for countries of East Europe. They are widely employed in Poland and Slovakia, especially while solving the problems of economic development. In Hungary the first consultative council was founded in 1997 with the aim to find the place for refuses dump. Fulfilment of different tasks can be entrusted to public consultative groups. They may analyze the complex arrangements and their fulfilment and give recommendations to local authority; may help in inform the community about new service or about change of it; may analyze the plans with citizens' designs.

Special purpose group is separate variety of consulting group. If the latter is mostly formed for the whole making decision process, the first one, as a rule, achieves its concrete aim and stops to exist. Due to these groups it is possible to find out innovatory practical decisions in solving community problems. These groups are valuable helpers of local self-governing organs.

**The main material. Poland.** Self-governing structure in Poland is on transitional stage. The number of local self-governing units in Poland (gmin)

is about 2400. The Constitution of the country gives to self-governing organs the wide rights in respect of «execution of public tasks, not fastened by Constitution whether laws for other organs of state authority [1].

As far as the central Government resigns its commission to local self-governing organs the authority activity step by step becomes more and more open and transparent. Participation in solving of local problems comes from principle which is laid in the Constitution preamble.

According to this principle the state organs have to seek for restriction of their participation in direct services providing and everywhere support the approach of leaning on own strength. This Constitution adopted by legislative congress of Poland on the second of April 1997 foresees freedom of speech, the press freedom, the right to receive information and to apply to authority organs. Besides the Article 15 foresees, that territorial country system «have to provide centralization of state power». The basic law of Poland demands to take responsibility for fulfilment of state tasks which are appealed to satisfy self-governing community interests; as well as to fulfil other state tasks according to laws. Besides there are laws which give the right to elect the local officials and to solve important questions by referendum.

Minimal demands concerning citizens' participation are stated in some fragments of different legislative acts. But there was no analysis to show how well the law principle is applied on local level. According to last investigations from 40 to 8 percent of gmins announced about such arrangements as informing about budget projects, involving the citizens to take part in sessions (including as members with suffrage) and other methods. But real existence of such practice was testified by only 37 per cent of Polish families [2].

In Poland citizens' participation is widely spread, but not always it is successful. There are quite many self-governing units in which information companies were carried out and permanent workers were taken on duty of public relation. But accounts show that in citizens in information gmins were not success.

It is known that local self-governing organs and communities have different opinions on what tasks are priority for their gmin.

Many arrangements, carried out by gmins to provide citizens participation, were devoted to budget work. In Poland just this activity of gmin level lacks flexibility, transparency, clearness. As a rule, the accent in budgets was made exclusively on profits and expenses. So the communities made «coded budgets-accounts», i.e. the simple numeral columns based on instructions given by the Government and Ministry of Finance. The information mentioned above was not shown in the budget so it was impossible to see relations with services given to citizens. Krakiv is one the cities where the local authority have reformed the budget working out so the citizens could better understand the decisions adopted by elected officials.

Other arrangements had the aim to involve the citizens and public organizations to participation in economic revival of their area. Polish cities and towns suffer from lack of circulating capital during last 40 years. Therefore they found state and private unit which have to oversee devastation in areas, where profits are low, by involving the citizens in rebuilding of their own community. Poland leads to economy that is oriented on the market and its cities are eager to use their historic resources, increasing its potential in tourism and developing other economic branches in parallel with preservation of architectural and cultural monuments. Developing of citizens' participation and encouragement of state private sectors to close collaboration help the local authority organs to solve these complicated problems. Decisions which directly influence on social climate in the city and for which the priority questions must be pointed out, coordinate financial planning on different levels, are to be adopted by special purpose group (committee) of the city rebuilding. Such group includes active community representatives which elected authority. From autumn of 1996 the special purpose group exists in Bielska-Biala, which consults and takes part in preparing and fundamental rebuilding of old part of city. Group members help the local authority in technical analysis, in usage of concrete buildings with new purposes, preparing them for sale to new investors or retorting them. Special purpose groups for revival programmes are formed in other seven self-governing communities.





Municipality in Lublin also collaborate on city district levels with the aim to plan, provide and finance regulating works in city districts and evolving municipality, citizens, public organizations and enterprises to fulfil such initiative.

Municipality compensate 50 per cent of water, sewerage and electricity costs, 70 per cent of roads pavements costs, 100 per cent of drainage system and road cover costs. Waterline, sewerage and gas-pipe were build with help of Lublin citizens. Such initiative shows that evolving the people to development planning may lead towards improvement of organization public services and feel private investigations.

Besides some municipalities from the system to support and to use reverse connection with main interested participants and made the other to include their ideas and proposals while adopting the decisions. They provide studies for gmins to point out public organizations, enterprises representatives or other groups with interests, experience and skill can be used to solve concrete problems.

**Slovakia.** Slovakia delivered from its super centralized system and gave greater part of power to local self-government. Slovakian Constitution which was adopted on the first of September 1991 proclaimed, that «each municipality is independent to take decisions concerning territory self-governing». All questions of local self-governing, are solved on public meetings, local referendums or by municipality authority [3].

Paragraph 26 guarantees freedom of speech and rights to receive information. Censorship is forbidden and declared, that «the press is not subordinate to state power». Paragraph 30 gives for citizens «to take in governing by public affairs directly or by open election of their representatives».

There are 2871 municipalities in Slovakia. Two from three parts of settlements have less than 500 inhabitants. In particular taking into account small dimensions of slovakian communities masses, the citizens are involved to take decisions on local level. Self-governing Centre was founded with finance help of International Development Agency (the U.S.A.) in 1996 in order to help the self-governing organs to become subordinated to their citizens. Nowadays the efforts are directed firstly on providing the elected

officials with information necessary for better drawing people in making decision process. Though public organizations are rather strong in Slovakia everyday efforts are directed on study programs. Two study appliances are worked out, one of them will be the conceptual basis of study course, another will provide local self-governing organs and citizens with concrete instruments pointing out such themes as meetings, sessions, how to settle conflicts etc. Besides Slovakian teachers, public organization representatives work on probation mastering main governing principles, teaching to obstaches, to make strategy of drowing in. Study course of environment prevention began on public base, stimulating local self-governing organs, public consultative councils and community meetings to solve common problems.

**Hungary.** Autonomy of 3168 communities in Hungary were resumed by the local self-governing law. Administrative division units are district, city, town, village. The Hungarian Constitution with all changes and addition of 1989 provides their citizens the right for local self-governing - «autonomous and democratic work to solve local problems by certain communities and fulfilling by them of local state power in population interests» [4]. Local self-governing organs are provided with wide seal power to loves problems of their communities. 90 percent Hungarian communities are not large village communities.

The Constitution of Hungary defends the citizens to receive such information which causes public interests and also supports press freedom. Election procedure promotes citizens drawing in just more. Decision of any question is considered to be adopted if at least 51 percent of vote persons voted for it or 85 percent of total number of voting people. Hungarian Law System about open session gives the right to be present at official meetings. So many communities are attended actively by people. Relatively small quantity and homogeneity of the most hungarian communities give the chance to citizens to tare part in decision process. One of the laws of 1990 makes possible for national and ethnic minorities to found their own organizations to govern on local and all national levels. In regions with considerably big quantity of gipsy population local self-governing organs

took some not to leave this category of population out of decision process.

But as everywhere for Hungary a complicated problem is apathy and unbelief among people. Some settlements began to produce information campaigns but in general local self-governing organs do not carry out activity to inform people about their programs and measures. Therefore in many villages there are the so-called telehazes (TV cottages) – multifunctional information service centers. The first one was open at small library in settlement Nagymaros in 1994. Nowadays there 27 such TV cottages and 60 ones are in preparing process. They provide very valuable connection of small communities with external world. Some of them spread the information about local processes and problems.

The fact that central government demands from local authorities provide many necessary services using not big resources, stimulates to involve people. Local authority in many places appeals to citizens to know out what service providing level and what approach to it is satisfactory. And somewhere there are complex programs for detail analysis of people's needs. For example inhabitants of district Somogy took part in seminars intended to point out potential possibilities of their community, to analyze problems and needs and also to propose the ways to support existing owners' activity, to stimulate new enterprises and involve to participation another analogous ones. The same was in district Hajdu-Bihar. There the elected officials from three neighboring villages, representative of local self-governing organs and enterprises gathered to discuss and decide what the local authority could and what could not do for providing of economical development and for struggle with unemployment. Due to this the decisions are adopted not only by official power but also by whole community. Besides the inhabitation got the stimulus to feel like people able to solve problems. Some municipalities provide interests of people to make budget and decisions within this process. This gives the possibility to point out the aim and tasks for each program element and finance this work, result of which can be better estimated. Clear formulation of measures to be taken and also corresponding illustrative materials



– tables, diagrams etc. Help to understand how resources are used.

**Romania.** Romanian Constitution, which was adopted on referendum in December of 1991 has several statements that foresee transparency governing. Paragraph 30 defends freedom of speech and prohibits censorship. Paragraph 31 guarantees «access to any information, to which people are interested» [5]. Authority and private mass-media are also obliged «to give trustworthy information in which people are interested».

Last years the Government of Romania reviews the laws of self-governing. As it was foreseen the reforms will give more autonomy to local self-governing organs.

But nowadays Romanian city-communities are still controlled by the central government in all activity aspects and finance. Romanians considered to be complicated to collaborate with the government. After the revolution in 1990 administrative parts of municipalities were changed but their image and reputation remained on the same level. Little by little drawing in level raises as local self-governing organs become more and more open and transparent. Some communities, including Oradea and Piatra Neamt, reviewed their budget processes to make them more understandable for citizens. And though only 26 persons took part in the first city meeting in 1995 it became a turning point in relations between municipality and city community. In Romania to inform of citizens about budget process the special «letter-boxes» were installed. They serve as public advice for municipality to solve problems. Many communities organize public information centers which help to change information between authorities and citizens. There are 12 such centers in Romania and 22 are in organizing process. The study appliance «Activity of your public information center» is spread.

According to this analysis we can make the conclusions that drawing in citizens is the main aspect of democratic self-governing. Drawing level changes considerably depending on municipality. The most self-governing in Poland, Slovakia, Hungary and Romania provide this process more and more open, but few of them could involve the people in fact. The programs directed to activate citizens have to assistance to get information, to arrange mutual communication,

administrative structure to answer the remarks, make programs of people activation and partnership with public organizations and groups.

Involving of citizens to solve problems and proposals help the local self-governing organs to use resources rightly. Besides the citizens teach, to discuss, analyse and solve problems on local level.

Question of mutual relations of local self-government with ungovernmental organizations with view of effective settlement of areas of socio-economic problems administration units of territorial is by scantily explored aspect of constitutional right.

So, activity of unstated organizations in creation of public society and market environment is very important «marketing» economy characteristic, as we have considerable losses of market status undertermination in Ukrainian economy. International donor organizations prefer cooperation with more energetic unbureaucratic unstate organizations, which are to do important payment for achieving of steady economic growth.

Therefore the mentioned partnership and other possible steps allow to arise functioning effectiveness of local self-governing in Ukraine, to overcome a crisis of local self-government and to go out from the situation and achieve European Charter level concerning local self-government.

**Conclusions.** According to this analysis we can make the that drawing conclusions in citizens is the main aspects of democratic self-governing. Drawing level changes considerably depending on municipality. The most self-governing in Poland, Slovakia, Hungary and Romania provide this process more and more open, but few of them could involve the people in fact. The programs directed to activate citizens have to assistance to get information, to arrange mutual communication, administrative structure to answer the remarks, make programs of people activation and partnership with public organizations and groups.

Involving of citizens to solve problems and proposals help the local self-governing organs to use resources rightly. Besides the citizens teach, to discuss, analyse and solve problems on local level.

#### List of reference links:

1. Translated for source: Central Europe Outline, [www. Centraleurope.com/ceo/poland/polhome.html](http://www.Centraleurope.com/ceo/poland/polhome.html), in variant on 11.08.98
2. Annual Report on Progress Towards USAID/ Poland Targets and Indicators, Financial Services Ltd., Woorsow, 1996.
3. Central Europe Online, [www.centraleurope.com/ceo/country/clovakia/constit/scon01/html](http://www.centraleurope.com/ceo/country/clovakia/constit/scon01/html), on 08.11.98.
4. Central Europe Online, [www.centraleurope.com/ceo/country/hungary/constit/hucons09/html](http://www.centraleurope.com/ceo/country/hungary/constit/hucons09/html).
5. Central Europe Online, [www.centraleurope.com/ceo/country/romania/constit/romcon03.html](http://www.centraleurope.com/ceo/country/romania/constit/romcon03.html) on 08.11.98.



## ИНСТИТУТ ПРИМИРЕНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Анна ВЛАСОВА,

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса  
Национальной академии прокуратуры Украины

### Summary

The article is devoted to the reconciliation of the victim by the suspect, historically considered the legal aspect of reconciliation institute criminal proceedings in Ukraine, as well as the possibility of legislative consolidation of the concept of «reconciliation» in the Criminal Procedure Code of Ukraine. This view was put in place relatively recently and is no stranger to the national legislator. In this regard, there are difficulties in the understanding of the term «reconciliation». In addition, consider the category of «reconciliation» in the various realms of existence: in public life, philosophy, religion and law.

**Key words:** reconciliation, simplified production, agreement about reconciliation.

### Аннотация

Статья посвящена примирению потерпевшего с подозреваемым, рассматривается исторически-правовой аспект института примирения в уголовном процессе Украины, а также возможность законодательного закрепления понятия «примирение» в Уголовном процессуальном кодексе Украины. Данный вид был введен в действие сравнительно недавно и является незнакомым для отечественного законодателя. В связи с этим возникают трудности в понимании самого термина «примирение». Кроме этого, рассматривается категория «примирение» в различных сферах существования: в общественной жизни, философии, религии и праве.

**Ключевые слова:** примирение, упрощенное производство, соглашение о примирении.

**Постановка проблемы.** На сегодняшний день наша действительность все больше приводит к разговорам и оживленным дискуссиям относительно процедуры заключения соглашения о примирении в уголовных процессах. Исследование проблем примирения в уголовном процессе является предметом научного познания таких ученых, как: Х. Д. Аликперова, Ю.В. Баулина, А.Р. Белкина, У. Бернама, С.И. Гирко, Л.В. Головки, К. Ф. Гуценко, В.В. Дорошкова, М.П. Дубовика, А. Дудорова, В.Е. Коновалова, В.Л. Левкина, Ж.В. Мандриченко, А.В. Молдавана, В.В. Молдавана, П.В. Пушкаря, Г.П. Середы, А. Е. Соловьевой, Г.М. Якобашвили, С. С. Яценко, А. Н. Яценко и других. В них освещены положения теоретического и практического характера относительно сущности, оснований и порядка упрощенных и сокращенных процедур.

**Цель данной статьи** заключается в исследовании и анализе понятия института «примирения» в уголовном процессе как разновидности упрощенного уголовного правосудия.

Фактически институт примирения между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым был известен и в определенной степени применялся и до введения в действие нового УПК Украины 2012 года. Он применялся: а) в восстановительном правосудии,

как смягчающее обстоятельство при определении меры наказания, а также вероятности судебного разбирательства в сокращенном производстве (нецелесообразности исследования обстоятельств, никем не оспариваются); б) как основание, предусмотренное ст. 46 УК Украины, для освобождения лица от уголовной ответственности.

В современном украинском законодательстве существует достаточно предпосылок для возможности примирения между потерпевшим и подозреваемым. Среди таких процедур мы можем выделить заключение соглашения о примирении потерпевшим и подозреваемым, предусмотренное ст. 468 Уголовного процессуального кодекса Украины. Хотелось отметить, что введение этой нормы в Уголовный процессуальный кодекс Украины является достаточно обоснованным и своевременным. Именно в этой норме наиболее полно учитываются интересы не только государства и общества, но и частного лица, которому преступлением причинен прямой ущерб. Именно в этой статье мы впервые в уголовном процессуальном кодексе встречаем термин «примирение». Однако нынешняя формулировка норм, касающихся соглашения о примирении между потерпевшим и подозреваемым не содержит законодательного определения термина

примирения. Ни в Уголовном процессуальном кодексе Украины, ни в Уголовном кодексе Украины разъяснение этому термину не дается.

Примирение является одной из базовых категорий философии, религии и общественной жизни в целом во всем многообразии ее проявлений. Идея и практика примирения близка и праву. Достижение взаимного согласия в деятельности людей, их объединений, государства и мирового сообщества является по большому счету главным назначением правового регулирования на всех его уровнях. Процедуры примирения возникли одновременно с появлением первых организованных мужских сообществ – с одной стороны, как способ самосохранения мира и безопасности, а с другой – как средство цивилизованного конструктивного развития и приумножения материальных и духовных ценностей.

У разных народов зарождение и развитие примирительных процедур имело свои особенности. При этом необходимо учитывать не только современную практику, но и исторический опыт и зарубежное прав. В советской доктрине считалось, что этот правовой институт имеет процессуально-правовую природу. Но прежде всего хотелось бы обратиться к процедуре примирения в Римском праве, где процедура примирения



(*transactio*) могла существовать не только в суде при разрешении спора (*in iudicio*), но и на досудебном рассмотрении, на стадии уточнения предмета спора у претора (*in iure*). Материально-правовая сущность примирения заключалась в том, что оно новировало отношения сторон (в Римском праве понятие «новация» понималось шире, чем в современном континентальном праве и включало в себя различные обновления (изменения) обстоятельств, а не только с заменой на новые) [9, с. 87].

Сложность изучения срока примирения заключается в том, что, несмотря на широкую распространенность понятия «прощение» в повседневной жизни, художественной литературе, богословии и философских теориях, сущность его неоднозначна. Этимологически слово «прощение» происходит из слова «простой»: простить – значит сделать простым от греха, примириться сердцем, не питая вражды за оскорбление и т. д. [8] Требование прощения исторически формируется как конкретизация более широкого требования непричинения зла в ответ на совершенное зло и снисхождения к обидчику, представленного в древних религиозно-этических текстах: «Добрый я делаю добро и недобрым также делаю добро... искренним я верю и неискренним также верю... На ненависть нужно отвечать добром» [2] (Дао дэ цзин. Ч. 1, § 49, 63.) Этика любви, по Новому Завету, предписывает прощать обиды, причем прощать следует как тому, кто признается в своем грехе и просит о прощении (Библия. Н. С. Евангелие от Луки 17:3-4) [1]. Прощение связано с раскаянием, нравственный смысл которого в истинном признании собственных грехов. Примирение фактически оказывается возможным при условии отпущения грехов, духовном очищении и соединении с Богом. Требованием извинения предусмотрена и отказ от намерения судить других и навязывать им свое мнение.

Этого мнения также и придерживался Ф. Ницше, который уточнял: «прощай обиды, нанесенные тебе, но недопустимо прощение обид, нанесенных другу, твоим другом самому себе» [13]. Т. Гоббс рассматривал прощение как один из естественных

законов – обязательных, однако не абсолютных, что допустимо при условиях: а) гарантии относительно будущего; б) обидчик раскаивается; в) обидчик просит прощения и тем самым желает установления мира [7]. В конце XX в. понятие «прощение» рассматривается в этико-психологических исследованиях и психотерапевтических разработках, где рассматривается не столько как моральная требованье, сколько как конкретная жизненная задача, решение которой необходимо и срочно или с целью восстановления отношений с близкими после нанесенного ими обиды (оскорбление, унижение, измена и т. п.), или с целью перестроить собственную жизнь после нанесенного неоправданного ущерба (умышленное разорение, нанесение увечья человеку или его близким, убийство близких и т. п.) [4].

В философии категория «примирение» разработана достаточно подробно, основным же назначению примирения признается согласования свободных волей в процессе выхода из спорной ситуации. Сначала идеи примирения возникли в философских учениях таких знаменитых мыслителей человечества, как Ж. Ж. Руссо, И. Кант, Г. Гегель, Г. Спенсер, М. Вебер и др. Г. Гегель, например, призывал стороны обратиться к «суду совести», который бы «в вынесенном им решении в данном конкретном случае не соблюдал формальности судопроизводства и особенно объективных доказательств, соответствующих требованиям закона, а основывался на интересе, присутствующему в отдельном случае... не руководствуясь необходимостью вынести общее законное решение», поскольку «такие формальности могут им повредить, и даже превратить в не правовое орудие» [6, с. 258] В. С. Соловьев, наоборот, рассматривает примирения в глобальном масштабе – как необходимую ступень культурного и нравственного развития [14, с. 334].

Примирение как философско-нравственная категория в правовом пространстве приобретает особые характеристики. Примирением сторон в юриспруденции, как правило, определяется досудебное или судебное соглашение сторон об окончании

спора примирением, как правило, путем взаимных уступок. Примирение предполагает наличие между двумя противоположными сторонами нерешенного конфликта. По мнению Ю. А. Тихомирова, юридический конфликт является высшей точкой противоречий сторон и имеет следующие признаки: законная (легальная) процедура разрешения коллизий, использование доказательств в юридическом споре, наличие органа, уполномоченного позволить коллизию, признание обязательной силы решения по этому спору как в силу достигнутого соглашения, примирения сторон, так и ввиду императивные предписания соответствующего органа; компенсация т. е. применение санкций и восстановление прежнего юридического состояния субъектов [15, с. 15].

Следует отметить, что проблема примирения вызывает научный интерес не только среди правоведов, но и среди представителей других отраслей знаний: философии, истории, экономики, социологии, политологии. Это вполне закономерно, поскольку содержание категорий примирения как особого социального явления сложное и многоаспектное, его проявление в юридической действительности является очень важным, но не исчерпывает феномена примирения как такового. Категория примирения рассматривается в гуманитарных науках с разных точек зрения, но все существующие позиции отражают безусловный положительный потенциал корректного цивилизованного согласования разнородных социальных притязаний, погашение конфликтов и нахождения взаимоприемлемых способов разрешения спорных ситуаций. Например, в русском языке слово «примирение» – производное от слова «мир», означает установление согласованности противоположных взглядов, позиций; достижения терпимого отношения к кому-либо или чему-либо, прекращение состояния ссоры, вражды, возобновления мирных взаимоотношений [12, с. 324].

В языках англо-романской группы слово «примирение» обозначается в основном лексемами, происходящих от латинского слова *concilio* (соединить, сдружить) или *reconcilio* (примирить, соединить за-



ново): conciliation, reconciliation (в английском и французском языках), riconciliazione (в итальянском языке) и reconciliacion (в испанском языке). В немецком языке «примирение» соответствуют слова aussöhnung (примирение врагов) и ausgleich (сглаживание противоречий). Повседневная жизнь людей, разнообразные социальные связи никогда не смогут стать полностью бесконфликтными. В связи с этим ученые справедливо подчеркивают, что жизнь в мире является, скорее, исключением, чем правилом, до мира стремятся практически все, но редко к нему приходят, а достигнутое состояние мира может быть временным [13, с. 77]. Но, по мнению Чернышевой Т.В.: «... это все не означает, что развитие спорных ситуаций можно оставлять без должного внимания и соответствующего правового оформления» [16, с. 118], с чем мы абсолютно согласны.

Но мы не можем акцентировать внимание на том, что примирение имеет и негативную сторону – беспринципная уступчивость, соглашательство, стремление любой ценой избавиться от конфликта [5, с. 519-520]. Также важно помнить, что конфликты не всегда деструктивный характер, а иногда они просто необходимы для движения вперед. По нашему мнению, попытка уклониться от конфликта не всегда приводит к разрешению конфликтных вопросов, а иногда может их усилить, поэтому особенно положительный потенциал примирения должен заключаться не в необдуманных соглашениях, а именно в достижении взаимообусловленного и оптимального решения из всех условий из ситуаций, которые сложились.

В настоящее время в уголовном процессуальном законодательстве нашей страны прослеживаются устойчивая тенденция к гуманизации закона и экономии уголовной репрессии. В современных условиях активное использование процедур примирения в уголовном процессе, возможность достичь примирения с потерпевшим в процессе рассмотрения уголовных производств преступлений небольшой и средней тяжести, свидетельствует о необходимости мирного урегулированию спора, а также отвечает

и общемировой тенденции использования альтернативных (досудебных) процедур разрешения конфликтных ситуаций.

Таким образом, примирение в уголовном процессе – это процедура заключения соглашения, по уголовным процессам по уголовным проступкам, преступлений небольшой или средней тяжести и в уголовном производстве в форме частного обвинения, которая осуществляется по взаимному соглашению между государством (обвинитель и потерпевший) и лицом, совершил уголовный проступок или преступление (его представителем или защитником, которая завершается принятием решения об утверждении соглашения о примирении судом. Как видно из представленного нами определение, такая правосудия в такой форме присущи следующие признаки:

1) такая форма рассмотрения присуща только уголовным проступкам, преступлениям небольшой или средней тяжести;

2) возможно при взаимном соглашении о примирении между потерпевшим и подозреваемым;

3) реализуется такое соглашение только в результате примирения между потерпевшим и подозреваемым;

4) процедура должна соответствовать действующему законодательству и содержать противоречий в применении норм.

Согласно нормам УПК Украины определен порядок инициирования соглашения о примирении:

1) заключение соглашения о примирении или о признании виновности может инициироваться в любой момент после сообщения лицу о подозрении к выходу суда в совещательную комнату для вынесения приговора (ч. 5 ст. 469 УПК);

2) инициатива по заключению соглашения в уголовном производстве может исходить исключительно от сторон сделки (ч. 1, ст. 469 УПК Украины);

3) следователь, прокурор обязаны проинформировать подозреваемого и потерпевшего об их праве на примирение, разъяснить механизм его реализации и не препятствовать в заключении соглашения о примирении (ч.7 ст. 46 УПК);

4) следователь, прокурор обязаны безотлагательно сообщить подозреваемому, потерпевшему, которые получили этот статус, их права, разъяснить суть, а также одновременно с сообщением вручить памятку с перечнем процессуальных прав и обязанностей, как это предусмотрено ч. 8 ст. 42, ч. 2 ст. 55, ч. ч. 2, 3 ст. 276 УПК Украины.

Как мы видим, в случае примирения предполагается, что существует определенная равенство сторон, которые должны совместно инициировать процесс примирения и совместно совершать действия по достижению согласия, то есть обе стороны должны быть в заключении соглашения и активно способствовать достижению результата.

При примирении инициатива исходит от одного лица – потерпевшего, можно сказать, «обиженного» преступлением. Он, проявляя фактически жалость, привязанность или милосердие к обидчику, прощает его, не желает его ответственности за содеянное, часто не требуя от него каких-либо компенсаций. Но если говорить об обидчике, то он, со своей стороны, выступает как фигура пассивная. Он имеет право принять или не принять предложение примирения потерпевшего, однако примирение по сути это не меняет. Но по нашему мнению, одной воли потерпевшего, его извинения недостаточно для решения вопроса о заключении соглашения о примирении, а в дальнейшем освобождение последнего от уголовной ответственности. Ведь, освобождая преступника от ответственности, государство предоставляет ему своего рода доверие, рискуя при этом получить совершение нового уголовного проступка. И для минимизации такого риска необходимо убедиться, что лицо, освобожденное от уголовной ответственности, действительно не представляет большой общественной опасности и цели уголовной ответственности будут достигнуты без ее применения.

Данной позиции придерживается и Л.М. Ланго, которая считает, что «вряд ли можно ограничиваться заявлением лишь одной стороны – потерпевшей. При таком подходе может быть проигнорировано мнение обви-



няемого, когда он, по сути, превращается в пассивного субъекта или даже в объект, судьбу которого решает единолично потерпевший и указанные в законе правоприменительные органы. И хотя в большей степени примирение зависит от согласия, от желания потерпевшего простить своего обидчика, отрицать активную роль последнего в процессе достижения соглашения все же нельзя. Не случайно закон говорит о примирении с потерпевшим, а не о прощении последнего обвиняемого как основание для прекращения уголовного производства» [10, с. 16].

В связи с этим представляется, что в процессе примирения необходимо обязательно учитывать общий направленность сторон. Не только пострадавший должен простить подозреваемого или обвиняемого, примириться с ним, но и подозреваемый или обвиняемый должен проявить активность в достижении соглашения о примирении, тем самым продемонстрировав свое раскаяние и снижение своей общественной опасности. Такая активность может выражаться в признании вины, раскаянии, публичных извинениях потерпевшему, заглаживании причиненного вреда. В данном смысле примирение становится сходным с таким видом освобождения от уголовной ответственности, как деятельное раскаяние. Однако основное отличие примирения в том, что все действия должны происходить в интересах потерпевшего с целью искупить свою вину перед ним.

Таким образом, в содержание примирения сторон должны включаться именно совместные действия как подозреваемого или обвиняемого (в первую очередь) за причиненный потерпевшему вред, так и потерпевшего по принятию или непринятию компенсаций подозреваемыми или обвиняемым, причем эта инициатива в совершении таких действий может быть предложена как от самого обвиняемого, так и от потерпевшего.

Примирение может считаться достигнутым, когда указанные действия привели к желаемому результату – «прощению» подозреваемого или обвиняемого потерпевшим, установлению нормальных взаимоотноше-

ний, прекращению вражды. Кроме того, результатом примирения для потерпевшего может стать возмещение причиненного ему вреда (если он поставит такое условие перед виноватым). Для обвиняемого примирение – это как моральное «искупление греха» перед потерпевшим, результат раскаяния, так и возможность избежать уголовной ответственности. Юридически значимый результат примирения – отказ потерпевшего от желания привлечь или его просьба не привлекать виновного к уголовной ответственности.

#### Список использованной литературы:

1. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://jesuschist.ru/bible/>.
2. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sensi.org/~misha/sacred/dao.html>.
3. Аликперов Х.Д., Курбанова Н.Ш. УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности // Уголовное право. – 2000. – № 1. – С. 56.
4. Апресян Р.Г. Прощение // Новая филос. энцикл. / Пред. науч. ред. совета В.С. Стёпин. М., 2001 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://iph.ras.ru/elib/2483.html>.
5. Большая советская энциклопедия / гл. ред. Б. А. Введенский. Т. 34. – М., 1955. – С. 519-520.
6. Гегель Г. В. Философия права. – М., 1990. – С. 258-259.
7. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. Источник : Гоббс Т. Сочинения: В 2 т. - Т. 2. – М. : Мысль, 1991.
8. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. – М., 1998. Т. 3. Стб. 1340.
9. Демьяненко Ф. Мировое соглашение как способ прекращения спора в римском праве и современные проблемы арбитражного процесса // Адвокат. – М., 2001. – № 3. – С. 87.
10. Ланго Л.Н. Проблемы прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л.Н. Ланго. – Волгоград, 2000. – 24 с.
11. Ницше Ф. Так говорил Заратустра // Соч. – М., 1990. Т. 2.

12. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. – М., 1976. – С. 324.

13. Симонова Е. А. Примирение с потерпевших в российском законодательстве и практике / Под ред. Б. Т. Разгильдиева. – Саратов, 2004. – С. 77.

14. Соловьев В. С. Теоретическая философия. – М., 1897-1899.

15. Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. – М., 1994. - 140 с. С. 14-16.

16. Чернышова Т.В. Понятие и виды примирения в российском праве // Журнал российского права. – 2010. – № 12. – С. 118.



## МЕЖДУНАРОДНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАДЗОРА И КОНТРОЛЯ НАД СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАНЕ ТРУДА В УКРАИНЕ

**Наталья ВОРОПАЕВА,**

старший лаборант, старший преподаватель

Института последипломного образования инженерно-педагогических работников  
Государственного высшего учебного заведения «Университет менеджмента образования»

### Summary

This article discusses the international dimension of improving regulatory oversight and control over the observance of labor protection laws in Ukraine, the basic ways to improve it. The author notes that, given the critical condition of the effectiveness of the labor protection management system in Ukraine, measures to improve should be done in a certain complex, radically changing the modern model of supervision and control over the observance of labor protection laws.

**Key words:** regulation, supervision, control, labor protection, legislation of Ukraine, international dimension.

### Аннотация

В данной статье рассмотрен международный аспект совершенствования правового регулирования надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда в Украине, предложены основные пути его совершенствования. Автором отмечено, что, учитывая кризисное состояние эффективности системы управления охраной труда в Украине, мероприятия по совершенствованию необходимо осуществлять в определенном комплексе, в корне меняя современную модель надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда.

**Ключевые слова:** регулирование, надзор, контроль, охрана труда, законодательство Украины, международный аспект.

**Постановка проблемы.** Травмирование работников на производстве является проблемой общегосударственного масштаба. Высокий уровень профессиональных заболеваний и несчастных случаев на производстве в Украине наносит значительный удар по национальной экономике, социальному обеспечению и промышленности. Анализируя практику зарубежных стран относительно проведения мероприятий по управлению охраной труда, включая надзор и контроль над соблюдением законодательства в этой сфере, необходимо отметить их высокую эффективность.

**Актуальность темы исследования** связана с необходимостью улучшения правового регулирования надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда в Украине на основе международных аспектов.

Состояние исследования. Тематике изучения международных аспектов правового регулирования надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда в Украине в той или иной мере уделяли внимание разные ученые, среди которых: Р.Б. Бойко, О.М. Костенко, Ю.В. Лазар, А.И. Лозовой, М.Ю. Улитина и другие.

**Целью и задачей статьи** является выявление основных путей совершенствования правового регулирования надзора и контроля над соблюдением

законодательства об охране труда, учитывая сотрудничество с другими государствами и международными организациями. Для достижения поставленной цели необходимо решить ряд основных задач: проанализировать состояние охраны труда иных зарубежных стран, определить направление совершенствования надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда, применяя международные нормативно-правовые акты, внести ряд предложений по усовершенствованию такого регулирования с приведением его в соответствие с международными стандартами.

### Изложение основного материала.

По данным Фонда социального страхования, от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в Украине в 2012 году зарегистрировано 10822 (из них 648 – смертельно) пострадавших. В течение последних пяти лет в Украине наблюдается высокий уровень профессиональных заболеваний [1]. По статистическим данным, в последние годы уровни производственного травматизма в Украине стабилизировались на высоких показателях, которые значительно превышают соответствующие показатели в европейских странах. Следует отметить, что эти показатели в Украине намного хуже, чем в европейских странах (например, в Польше – 1 к 145, Словакии –

1 к 208, Германии – 1 к 1260). Они также хуже, чем аналогичный средний показатель, определенный по глобальной оценке Международной Организации Труда (1 к 730) [2]. Среди стран СНГ Украина по уровню профессиональной заболеваемости занимает второе место, уступая Таджикистану и опережая Российскую Федерацию [3, с. 6].

С отсутствием безопасности и недостаточной охраной здоровья работников всегда связаны убытки, в странах Европейского Союза они оцениваются в размере 0,4% ÷ 4% годового ВВП. Именно поэтому государства-члены Европейского Союза уделяют такое большое внимание усилению охраны труда [4, с. 134]. В Украине возникла острая необходимость в повышении уровня безопасности труда, совершенствования системы управления охраной труда и, в частности, надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда.

В Украине обращается внимание на проблемы охраны труда и управления охраной труда, принимаются государственные программы по усовершенствованию системы надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда и снижению уровня производственного травматизма и профессиональных заболеваний. К числу последних можно отнести План действий «Об улучшении безопасности и



гигиены труда на угольных предприятиях», который одобрен Распоряжением Кабинета Министров Украины, от 11.06.2008 № 858-р. Концепция общегосударственной программы улучшения состояния безопасности, гигиены труда и производственной среды на 2006-2011 года официально признает высокий уровень риска гибели и травмирования работников на производстве и подчеркивает необходимость совершенствования этой области [5, с. 181]. 4 апреля 2013 года принят Закон Украины «Об утверждении Общегосударственной социальной программы улучшения состояния безопасности, гигиены труда и производственной среды на 2014-2018 годы» (далее – Программа), которая имеет целью решить проблемы в сфере охраны труда [6, с. 7]. Принятие Программы является важным шагом в усовершенствовании регулирования надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда и всей области охраны труда в Украине.

Основными направлениями совершенствования надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда, учитывая применение международных нормативно-правовых актов, являются: 1) реформы органов надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда; 2) усовершенствование реализации механизма надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда; 3) совершенствование и усиление роли органов общественного контроля.

1. Реформирование органов надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда.

Некоторые ученые считают необходимым осуществить кардинальные изменения – реформы органов и всего механизма осуществления надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда, и отмечают целесообразность применения зарубежного опыта. Д.В. Зеркалов говорит о реформировании государственного надзора над охраной труда путем приведения национального законодательства в соответствие с требованиями Конвенции МОТ с целью существенного повышения эффективности надзора [7, с. 338]. Как отмечают Ю.М. Улитина и Б.Н. Коржик, государственное регулирование безопасности и

охраны труда в Украине должно основываться на заимствовании лучшего зарубежного опыта по профилактике производственного травматизма и профессиональных заболеваний [8, с. 232]. По мнению А.И. Лозового, на эффективность системы управления охраной труда значительное влияние оказывают уровень согласованности правового регулирования данной сферы общественных отношений, степень согласованности правовых предписаний, норм международного, национального и локального уровней [9, с. 497]. В контексте этой темы А.Н. Костенко отмечает, что каждое государство должно самостоятельно решать этот вопрос, и поэтому в нашей стране нужно активизировать работу по согласованию требований, законов и нормативно-правовых актов по стандартам ЕС. Неизменной, во всяком случае, для Украины, остается идея европейского законодательства о том, что принятие решений о мерах по улучшению должно осуществляться с учетом условий труда непосредственно на рабочем месте [10, с. 168].

В свою очередь, А. Белая, рассматривая модели построения системы органов надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде и охране труда, делает вывод о том, что наиболее приемлемой для Украины является модель Польши. Функциональные обязанности инспекции труда, в которой объединены в одну инспекционную систему надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде, включая правила и нормы безопасности и гигиены труда, – Национальная инспекция труда [11, с. 124]. Как отмечает Р.Б. Бойко, основные усилия Республики Беларусь направлены на совершенствование государственного управления охраной труда в отраслях и на территориях, более жесткие требования предъявляются к работодателям и должностным лицам в исполнении ими обязанностей по обеспечению безопасности труда на производстве. В США государственный надзор за соблюдением законодательства об охране труда осуществляет Министерство труда. Ежегодно Управление безопасности труда на производстве проводит десятки тысяч проверок и накладывает десятки миллионов долларов штрафов на предпринимателей [12, с. 82].

Относительно Украины, то суще-

ствует ряд проблемных моментов в деятельности органов, осуществляющих надзор и контроль над соблюдением законодательства об охране труда. Законодательство Украины устанавливает, что такими органами являются: Госгорпромнадзор, Госатомрегулирование, Инспекция по труду, Госсанэпидемслужба, Государственная служба по чрезвычайным ситуациям. Конвенциями МОТ № 81 и № 129 предусмотрено создание инспекции труда в промышленности и торговле и инспекции труда в сельском хозяйстве. На указанные органы предполагается возложить все задачи, касающиеся проверки условий труда: заработной платы, режима труда и отдыха, безопасности труда и другие [13, 14]. Но, хотя вышеупомянутые Конвенции МОТ и были ратифицированы в 2004 году, их требования выполнены не были. На практике основная роль в осуществлении надзора и контроля принадлежит Государственной службе горного надзора и промышленной безопасности Украины. Кроме того, значительное количество функций выполняют другие органы исполнительной власти, что порождает путаницу, неоднозначное толкование некоторых полномочий, частые проверки одного и того же вопроса различными уполномоченными на то органами.

Учитывая вышеизложенное, можем сделать вывод, что в Украине назрела реформа системы деятельности субъектов надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда. Поэтому, применяя зарубежную практику, согласно условиям международного законодательства, предлагаем провести следующие изменения:

1) на Государственную инспекцию по вопросам труда возложить функции по надзору и контролю за соблюдением законодательства об охране труда, которые сейчас выполняет Госгорпромнадзор, Госатомрегулирование, Госсанэпидемслужба, Государственная служба по чрезвычайным ситуациям;

2) в составе Государственной инспекции по вопросам труда создать структурные подразделения:

– Управление труда в промышленности и торговле, на которое возложить задачу осуществлять надзор и контроль за соблюдением законодательства об охране труда и другие функции, предусмотренные Конвенцией МОТ № 81;





– Управление труда в сельском хозяйстве, руководствуясь нормами Конвенции Международной организации труда № 129 1969 года об инспекции труда в сельском хозяйстве. Сельское хозяйство в нашей стране является достаточно развитой и травмоопасной отраслью, значительное количество работающих занято именно в этой сфере, что, в свою очередь, требует особого контроля; и создание отдельного органа, который будет осуществлять надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде;

– Управление горного надзора и транспортной безопасности (в соответствии с ч.2 ст. 2 Конвенции Международной организации труда № 81 1947 года об инспекции труда в промышленности и торговле национальное законодательство может освободить от применения этой Конвенции предприятия горной промышленности и транспорта или части этих предприятий).

2. Совершенствование реализации механизма надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда.

Как показывает практика и международный опыт, система надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда требует постоянной доработки и усовершенствования. Поэтому, кроме реформирования органов, осуществляющих надзор и контроль над соблюдением законодательства об охране труда, необходимо коренным образом изменить механизм проведения проверок, внести необходимые изменения в нормативно-правовые акты.

Ю.В. Лазарь указывает на сильную зависимость показателей несчастных случаев от уровня функционирования системы управления охраной труда. Чем лучше функционирующая система управления, тем ниже показатели травматизма. Особенно это отмечено в тех шахтах, где были введены системы управления охраной труда, соответствующие требованиям стандарта OHSAS 18001. Результатом этой оценки также является определение элементов систем управления, действующих неэффективно в украинских шахтах [15, с. 87].

В Европе активно применяется и внедряется в жизнь система управления охраной здоровья и безопасно-

сти на предприятии Health and Safety Management System, которая призвана регулировать вопросы надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда на уровне предприятия с наименьшими затратами для него и для решения спорных вопросов, возникающих между контролирующими органами и работодателями. Как указывает Д.В. Зеркалов, внедрение интегрированных систем уменьшает расходы на сертификацию, аудиты и функционирование системы управления предприятием. С внедрением интегрированной системы менеджмента повышается конкурентоспособность продукции и организации, эффективность ее деятельности, а также достигается синергический эффект (общий эффект системы превосходит суммарный эффект всех компонентов, действующих отдельно) и обеспечивается экономия всех видов ресурсов [16, с. 20]. Применение международного стандарта OHSAS 18001:2007 «Системы управления охраной здоровья и безопасностью труда. Требования» способствует налаживанию и применению новых путей управления охраной труда [17].

Таким образом, одним из путей совершенствования надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда мы видим осуществление ряда изменений в порядке проведения проверок органами надзора и контроля, а именно: введение обязанности применения предприятиями Украины международной системы стандартизации и сертификации условий труда, применяя международный опыт и нормы Конвенций Международной организации труда, повышения ответственности работодателей за нарушение законодательства об охране труда, предоставление инспекторам труда осуществлять проверки без предупреждения в любое время.

3. Совершенствование и усиление роли органов общественного контроля.

В регулировании надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда особого внимания требует совершенствование общественного контроля. В некоторых странах, таких как Республика Татарстан, в решении вопросов охраны труда важную роль играет система общественного контроля в лице уполномоченных (доверенных) лиц и совместных комите-

тов (комиссий) по охране труда, которые участвуют в разработке позиций по улучшению условий охраны труда на рабочих местах и внесению их в коллективный договор [12, с. 82]. И это не случайно, ведь при правильном подходе профсоюзы и органы общественного контроля могут обеспечить осуществление эффективного и действенного контроля за соблюдением законодательства об охране труда.

По мнению В.И. Чудовского, из движущей силы профессиональные союзы превратились в обычные общественные организации, которые «на бумаге» получили многочисленные полномочия, но фактически не имеют никакой власти. Исправление ситуации и совершенствование общественного контроля над соблюдением законодательства об охране труда автор видит в социальном диалоге, который следует понимать как систему взаимоотношений между работниками и работодателями в лице их уполномоченных представителей, направленную на регулирование трудовых, социальных и экономических отношений между ними [18, с. 811].

Граждане Украины имеют право на достойные и безопасные условия труда, защиту их государством. Согласно с расширенным определением термина «безопасность», указанным в польском словаре терминов по вопросам национальной безопасности, подано уточненное определение безопасности: это «состояние, которое дает ощущение уверенности и гарантии ее сохранения, а также шанс на совершенствование; одна из основных потребностей человека, ситуация, которая характеризуется отсутствием риска потери того, что человек особенно ценит, например – здоровья, труда, уважения, чувств, материальных благ» [19, с. 10]. Мы считаем, что именно система надежного контроля может обеспечить это чувство не только работникам, но и всем гражданам страны.

**Выводы.** Учитывая кризисное состояние эффективности системы управления охраной труда в Украине, мероприятия по совершенствованию необходимо осуществлять в определенном комплексе, в корне меняя современную модель надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда. Опыт других стран



показывает, что при правильном подходе можно достичь эффективности и значительно снизить показатели по количеству травм на производстве и профессиональных заболеваний. К основным путям совершенствования надзора и контроля за соблюдением законодательства об охране труда было предложено отнести: проведение реформы органов надзора и контроля над соблюдением законодательства об охране труда, решение проблемных вопросов в законодательстве и усиление роли общественного контроля.

#### Список использованной литературы:

1. Статистичні дані «Аналіз страхових нещасних випадків на виробництві та профзахворювань за 2012 рік» // Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.social.org.ua/>.
2. Проект ЄС-МБП «Поліпшення стану безпеки праці та здоров'я на робочих місцях в контексті Гідної праці» // Державне підприємство «Головний навчально-методичний центр Держгірпромнагляду України». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://gnmc.kiev.ua/index.php?option=com\\_content&task=view&id=123&Itemid=33](http://gnmc.kiev.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=123&Itemid=33)
3. Кундієв Ю.І. Порівняльна характеристика стану професійного захворювання в Україні і світі / Ю.І. Кундієв, А.М. Нагорна, Л.О. Добровольський // Український журнал з проблем медицини праці. – 2009. – 2(18). – С. 3-11
4. Бригитта Мелин. Правовая система Европейского Союза – роль и значение охраны труда. Сближение нормативной базы по охране труда и безопасности (EuropeAid/119764/C/SV/RU) / Бригитта Мелин, Ханс Мет. – М.: Европейское Сообщество. – 2006.
5. Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2006-2011 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.05.2006 № 269-р // Офіц. Вісн. України. – 2006. – № 20.
6. Про затвердження Загальнодержавної соціальної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014-2018 роки: Закон України від 04.04.2013 № 178-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – № 34.
7. Зеркалов Д.В. Охорона праці в галузі. Загальні вимоги: Навч. посіб. / Д.В. Зеркалов. – К.: Основа, 2011. – 551 с.
8. Улігіна М.Ю. Перспективи вдосконалення державного регулювання безпеки й охорони праці на підприємствах України / Улігіна М.Ю., Коржик Б.М. // Вісник ХНТУСГ. – 2012. – Вип. 124. – Т. 2.
9. Лозовий А.І. Сучасний стан і проблеми правового регулювання охорони праці в Україні / А. І. Лозовий // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2011. – Вип. 11. – С. 485-497.
10. Костенко О.М. Охорона праці в Україні з огляду на інтеграцію до Європейського Союзу / О.М. Костенко // Вісн. Полтав. держ. аграр. акад. – 2007. – № 2. – С. 166-168.
11. Біла Г. Діяльність інспекцій праці за кордоном: досвід для України / Г. Біла // Публічне управління: теорія та практика: збірник наукових праць Асоціації докторів наук з державного управління. – Х.: Вид-во «ДокНаукаДержУпр», 2011. – № 3 (7). – С. 122-126.
12. Бойко Р.Б. Правовий аспект охорони праці: міжнародний досвід для України / Р.Б. Бойко // Вісник Академії Адвокатури України. – 2011. – № 3(22). – С. 81-86.
13. Про інспекцію праці у промисловості й торгівлі: Конвенція Міжнародної організації праці від 11.07.1947 № 81 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 24. – Ст. 1058.
14. Про інспекцію праці в сільському господарстві: Конвенція Міжнародної організації праці від 25.06.1969 № 129 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993\\_114](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_114).
15. Лазар Ю.В. Міжнародний правовий досвід підвищення безпеки праці на підприємствах вугільної галузі / Ю.В. Лазар // Економічний форум. – 2012. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Ekfor/2012\\_1/36.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ekfor/2012_1/36.pdf)
16. Зеркалов Д.В. Система менеджмента охраны труда и промышленной безопасности / Д.В. Зеркалов // Охрана труда: Научно-производственный еже-месячный журнал. – 2009. – № 2. – С. 19-22.
17. OHSAS 18001-2007 «Система управління охороною здоров'я та безпекою праці – Вимоги» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.usq.com.ua/news\\_vatt\\_2008\\_09\\_03.htm](http://www.usq.com.ua/news_vatt_2008_09_03.htm).
18. Чудовський В.І. Громадський контроль за додержанням законодавства по забезпеченню належних, безпечних і здорових умов праці / В.І. Чудовський // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 807-812
19. Тимків. Я. Теорія і практика сучасної європейської політики безпеки: приклад Польщі: навч. посіб. / Тимків Ярополк. – Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2011. – 224 с.



## ЗНАЧЕНИЕ ОПЫТА А. С. МАКАРЕНКО ДЛЯ ПЕРЕВОСПИТАНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Марина ГАЛИЙ,  
соискатель

Национальной академии внутренних дел

### Summary

The article is devoted to the study experience AS Makarenko by means of group and labor reeducation. The made analysis fundamental and methods reeducation, as well as analyzed activities educational institutions for example colony and labor commune. The author concludes that applying, and the introduction of fundamental and methods kolektiv and labor reeducation will opportunity create effective educational system for contemporary reeducation minors offenders in special institution.

**Key words:** minors, colony, commune, educational work, collective, discipline.

### Аннотация

Статья посвящена изучению опыта А.С. Макаренко путем коллективного и трудового перевоспитания. Сделан анализ принципов и методов перевоспитания, а также проанализирована деятельность воспитательных учреждений на примере колонии и трудовой коммуны. Автор делает вывод о том, что применение и внедрение принципов и методов коллективного и трудового перевоспитания даст возможность создать эффективную воспитательную систему для современного перевоспитания несовершеннолетних правонарушителей в специальных учреждениях.

**Ключевые слова:** несовершеннолетние, колония, коммуна, воспитательная работа, коллектив, дисциплина.

**Постановка проблемы.** В последние годы в стране наблюдается рост правонарушений среди молодежи, что одним из главных направлений правовоспитательной работы в молодежной среде сделало перевоспитание несовершеннолетних правонарушителей. Перевоспитание способствует исправлению вредных для общества навыков и привычек, устранению антисоциального поведения детей, подростков, юношей, молодых людей. Перевоспитание – это трудный и длительный процесс. Известно, что перевоспитывать значительно труднее, чем воспитывать. В процессе перевоспитания приходится изменять, а иногда и вытеснять уже сложившиеся привычки, взгляды, черты характера и формировать новые, отличающиеся от прежних. Особенно трудно протекает процесс перевоспитания тогда, когда антисоциальные привычки прочно закрепились в воспитуемом, когда его противоправное развитие зашло слишком далеко. Перевоспитание всегда идет рядом с воспитанием. Для устранения недостатков в поведении детей с антисоциальными склонностями и особенно для формирования у них положительных качеств применяются те же меры педагогического воздействия, что и при воспитании. Особенно большую роль здесь играют убеждение, воспитание в коллективе, поощрение и наказание.

**Целью статьи** является изучение опыта А.С. Макаренко для перевоспитания несовершеннолетних правонарушителей в современных условиях.

**Методы и использованные материалы.** При изучении данного вопроса использовались следующие методы: сравнительно-правовой и логический. Благодаря сравнительно-правовому и логическому методу мы смогли проанализировать деятельность воспитательных учреждений.

Научная новизна работы заключается в обосновании необходимости частичного использования данного опыта в деятельности современных воспитательных учреждений для несовершеннолетних правонарушителей.

**Изложение основного материала исследования.** Новатором методики перевоспитания был известен педагог – А.С. Макаренко, который считал, что для перевоспитания необходимо использовать общевоспитательные методы, полезный производительный труд, а не тюремный режим с заборами и охраной. Взаимоотношения «педагог – воспитанник» нужно строить на доверии, любви, уважении. Должен быть дифференцированный подход к каждому воспитаннику, нельзя требовать от всех воспитанников одинакового развития их способностей, подгонять их под «норму». Нельзя насильно заставлять, это может привести к трагическим последствиям. При этом надо

стремиться к тому, чтобы каждый воспитанник нашёл себе место в образовательном процессе, чтобы у него было любимое дело. Он доказал своим опытом, что строить педагогическую систему на одной концепции, отбрасывая «неправильные» подходы, неэффективно, бесплодно. Любая теория имеет сильные и слабые стороны, а разнообразие педагогических задач и ситуаций, а самое главное – особенностей детей, так велико, что их все нельзя успешно решать с помощью односторонне ориентированных педагогических и психологических средств [1, с. 22].

А.С. Макаренко создал два воспитательных учреждения, выпустивших в жизнь сотни граждан нового общества. Его воспитанники попадали под категорию морально дефективных, хотя ни он, ни его педагоги никогда не употребляли в колонии такие слова как «дефективный», «преступник» или «правонарушитель» и в последующем даже отказались от ознакомления с личными делами воспитанников. К морально-дефективным относились беспризорники, воры и дети, с воспитанием которых не могли справиться родители, и т. п. В своих учреждениях он не только был директором, но и был простым рабочим, если того требовала ситуация. Показывая своим собственным примером правила поведения, с одной стороны, поддерживал необхо-



димую дисциплину, а с другой – показывал своё уважение к своим воспитанникам и к их труду [2, с. 15].

Такими воспитательными учреждениями были колония имени М. Горького и трудовая коммуна имени Ф.Э. Дзержинского. Колония имени М. Горького – воспитательное учреждение для несовершеннолетних правонарушителей. Была организована в 1920 году Полтавским губнаробразом под Полтавой, в 1926 году переведена под Харьков (Куряж). В 1923 году она стала опытно-показательным воспитательным учреждением. Воспитательная деятельность основывалась на началах строгой организованности внутренних отношений, дисциплины, сочетании уважения с доверием к колонистам, на развитии положительных черт их характеров. Колонисты были организованы в постоянные разновозрастные отряды с советом командиров отрядов, наделённым полномочиями высшего хозяйственного органа. Действовала система сводных отрядов, общее собрание [3, с. 22].

Трудовая коммуна имени Ф. Э. Дзержинского была создана в поселке Новый Харьков (пригород Харькова). Коммуна продолжала опыт Колонии имени М. Горького. Ядро коммуны составили воспитанники колонии, в коммуну поступали беспризорные дети и дети из семей. Коммунары получали широкое общее образование. Одним из основных принципов воспитания в коммуне было соединение обучения с производительным трудом. Первоначально воспитанники ежедневно работали 4 часа в мастерских, преобразованных затем в производственные цеха. Результаты производительной деятельности коммунаров позволили перейти в 1929 году на самоокупаемость и отказаться от дотаций. В 1932 году был открыт завод электроинструментов, выпустивший первую советскую электросверлилку марки ФД-1, затем завод плёночных фотоаппаратов (изготовлена первая серия типа ФЭД), на которых коммунары выпускали продукцию, ранее ввозимую в страну из-за границы. Ежедневный выпуск продукции достиг суммы 3000 рублей [4, с. 67].

Ведущей силой продуктивной деятельности в обеих коммунах был коллектив. Воспитание в коллективе и через коллектив А.С. Макаренко рас-

сматривал как главнейший путь воспитания. Одним из важнейших условий, обеспечивающих движение в жизни коллектива, является наличие ясно выраженной, до сознания каждого члена коллектива, доведенной перспективы, необходимо всякий раз, когда достигнута одна цель, ставить следующую и так далее. В своей практике в колонии имени Горького и в коммуне имени Дзержинского он строго придерживался этого правила, умело воспитывая у колонистов и коммунаров стремление и умение никогда не останавливаться, а постоянно идти вперед, способность ставить разумные цели и непременно достигать их. Сами колонисты чувствовали себя полноправными хозяевами в колонии. Они испытывали, с одной стороны, чувство радости от той самостоятельности и активности, которую проявляли, и, с другой стороны, чувство обязанности и ответственности за порученное им дело. Он подчеркивал, об необходимости привлечения детей к труду с самого раннего возраста, с того момента, когда ребенок становится способным что-либо делать [5, с. 33].

Теория коллектива, разработанная А.С. Макаренко, была пронизана идеями гуманизма. Принципы, положенные в основу организации детского коллектива: перспективных линий, параллельного действия, отношений ответственной зависимости, гласности и др. Эти принципы обеспечивали четкую систему обязанностей и прав, определяющих социальную позицию каждого члена коллектива. Кроме того, он не проводил над детьми «неумных, жестоких» опытов, а предоставлял коллективу всё, что было нужно для жизни и работы. Совместная деятельность взрослых и детей, понимание ими общей значимой для всех задачи позволяли создать атмосферу доверия. Он сформулировал закон жизни коллектива: движение – форма жизни коллектива, остановка – его смерть. Главными принципами коллектива должны быть: гласность, ответственная зависимость, перспективные линии, параллельные действия; выявил этапы развития коллектива. Во всех коллективах создаются свои традиции. Традиции – это такие устойчивые формы коллективной жизни, которые помогают вырабатывать общие нормы поведения, развивают, украшают коллективную жизнь. Цель,

способную увлечь и сплотить коллектив. Он различал три вида перспектив: близкую, среднюю и дальнюю. Близкая цель опирается на личную заинтересованность. Средняя перспектива заключается в проекте события. Она должна определяться по времени и сложности. Дальняя – отодвинутая по времени, но наиболее социально значимая цель. Система перспективных линий должна пронизывать коллектив. Развитие коллектива в этих условиях протекает естественно. Он выдвигал принцип параллельного действия. Каждый член коллектива оказывается под «параллельным» воздействием всего коллектива. Коллектив может наказывать провинившихся слишком сурово. Черты сформированного коллектива: мажор – постоянная бодрость; ощущение собственного достоинства; дружеское единение членов; ощущение защищенности; активность к упорядоченному действию; сдержанность в эмоциях [5, с. 34].

Еще один важный аспект проявления интегративной целостности воспитания А.С. Макаренко касался методов воспитания, а именно: в зависимости от педагогической ситуации он применял и директивные методы (требование, поощрение, наказание и т. д.), и гуманистические (побуждение воспитанников к самостоятельному анализу своих действий – рефлексии, включение в различные виды деятельности, приписывание положительного мотива негативным действиям детей и подростков, ситуации свободного выбора, «морального сотворчества» и т. д.). Его деятельность, была связана с подростками, стремящимися, в сущности, к нравственному суициду. Поэтому без «директивных» методов воспитания на первом этапе встречи с такими воспитанниками никакое изменение их нравственных установок, мотивов в гуманистическом направлении вряд ли было возможным. Им были разработаны гуманистические условия использования директивных методов, особенно наказаний: применять наказание нужно там, где другие методы не дают результата; наказание должно быть индивидуализировано, то есть соответствовать особенностям ребенка (за один и тот же проступок могут быть применены различные меры и виды наказаний); наказание должно



быть логичным; наказание не должно унижать человека; наказание должно стимулировать рефлексию – переживание ребенком своей ошибки; наказание должно применяться в условиях принятия личности воспитанника педагогом; осуждается действие ребенка, а не его личность; наказание должно поддерживаться общественным мнением; в наказании должен учитываться уровень развития коллектива; наказание должно исчерпывать конфликт, то есть не следует больше возвращаться к проступку; должна существовать оптимальная мера наказания, то есть не следует наказывать сразу самым суровым видом наказания типа исключение; наказание должно «вытаскивать» человека из рядов (если наказывают всех, то наказание может не сыграть рефлексирующей роли для воспитанников, а осознаваться ими как несправедливость, а сам поступок казаться «героическим») [6, с. 37].

Свой опыт перевоспитания А.С. Макаренко изложил в произведениях (написанных на русском языке: «Марш 30-го года» (1932 г.), «Педагогическая поэма» (1933-1935 гг.), «Книга для родителей» (1937 г.), «Флаги на башнях» (1938 г.), статьях «О коммунистической этике», «Коммунистическое воспитание и поведение» и др. Наиболее полное издание произведений А.С. Макаренко в украинском переводе вышло в Киеве в семи томах в 1951-1953 гг. В своих книгах автор пишет о том, что воспитание нового человека – дело счастливое. По его словам, неспособный или «испорченный» ребенок – это выдумка «педагогов-неудачников», что вся «испорченность», недисциплинированность и даже преступность детей не есть врожденные и не поддающиеся исправлению качества. Он подчеркивал, что сегодняшний «испорченный» ребенок способен завтра блистать. Для этого, по его мнению, требуется, во-первых, поместить ребенка в надлежащие условия и, во-вторых, применить по отношению к нему методы нового, подлинно нравственного воспитания.

В результате творческих исканий А.С. Макаренко пришел к заключению, что никакие конкретные педагогические средства и приемы воспитания не в состоянии достигнуть поставленной перед воспитанием цели, если деятельность воспитателей не будет проник-

нута глубокой, искренней, разумной любовью к детям. Он был убежден, что правильное сочетание разумной любви с разумной требовательностью помогает успешнее решать задачу воспитания молодежи такой, которая «правильно живет, правильно работает, правильно радуется». Уважение к ребенку должно строиться на сочетании глубокого уважения с требовательностью. Чем больше мы уважаем человека, тем больше мы требуем от него [7, с. 40].

В современных условиях перевоспитания несовершеннолетних правонарушителей, согласно Закону Украины от 24 января 1995 года № 20/95-ВР «Об органах и службах по делам детей и специальных учреждениях для детей», функционируют специальные учреждения, а именно: приемники-распределители, общеобразовательные школы и профессиональные училища социальной реабилитации, центры медико-социальной реабилитации детей, специальные воспитательные учреждения Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, приюты для детей служб по делам детей, центры социально-психологической реабилитации детей, социально-реабилитационные центры (детские городки). В практике деятельности этих специальных учреждений широко используется принципы и методы А.С. Макаренко, а именно принципы гласности, коллективизма, ответственности; методы перевоспитания, переключения, стимулирования, поощрения и т. д. [7, с. 15].

**Выводы.** Анализируя все вышеизложенное, следует отметить, что многолетняя практика применения идей и опыта А.С. Макаренко в нашей стране показала, что они являются эффективными в любых условиях в работе с «трудными» детьми. Успешность применения «макаренковской» педагогики не зависит также и от национальных и социально-экономических особенностей. Сегодня, в отечественных условиях, исследования Макаренко, мировое значение и статус его опыта проявляются особенно наглядно. Творческое исследование богатейшего опыта педагога-новатора – это воплощение его идей в новые формы работы, соответствующие духу нашего времени. Сегодня многие рассматривают идеи и опыт выдающегося педагога только как явление истории, считая их несо-

временными, относящимися к социальным и экономическим условиям 20-30-х годов прошлого столетия в советском государстве, но, на наш взгляд, основные идеи, принципы и методы воспитательной системы являются вневременными, представляют инвариантное ядро, которое необходимо беречь и очень детально изучать, так как только с опорой на его наследие можно создать эффективную воспитательную систему.

#### Список использованной литературы:

1. Науменко Ф.І. А. С. Макаренко про роль педагога у вихованні / Ф.І. Науменко. – Львів, 1956. – 43 с.
2. Дічек Н. А.С. Макаренко і проблема «морально дефективного дитинства» в ранньорадянський період : (до 125-річчя від дня народження А.С. Макаренка) // Рідна школа : науково-педагогічний журнал / Мін. освіти і науки України. – Київ, 2013. – № 1/2 (997/998). – С. 15-22.
3. Антон Макаренко Харківська трудова колонія ім. Максима Горького : в документах і матеріалах 1926-1928 рр. / Ін-т педагогічної освіти і освіти дорослих АПН України ; Полтавський держ. педагогічний ун-т ім. В.Г. Короленка, Кафедра педагогічної майстерності ; [авт. - укл. І.Ф. Кривонос, Н.М. Тарасевич, А.В. Ткаченко; за ред. І.А. Зязюна]. – Київ : Педагогічна думка, 2008. – 352 с.
4. Караковский В. А. Коммуна им. Ф. Э. Дзержинского как воспитательная система // Сов. педагогика. – 1978. – № 3. – С. 67-70.
5. Карпенчук С.Г. На зорі макаренкознавства : монографія / С.Г. Карпенчук, М.М. Окса. – Мелітополь, 2001. – 97 с.
6. Павлова М.П. Педагогическая система А. С. Макаренко и современность / М.П. Павлова. – М., 1980. – 287 с.
7. Ідеї Антона Макаренка живуть і сьогодні / О. Щербак // Професійно-технічна освіта. – 2008. – № 1. – С. 14-17.



## ПЕРСПЕКТИВЫ КОНВЕРГЕНТНОГО ТЕЛЕВИДЕНИЯ В УКРАИНЕ

**Виктория ГАТРИЧ,**

аспирант кафедры международной информации  
Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

### Summary

This article analyzes main problems of TV industry in Ukraine, as in post-soviet state, and determines the important role of convergent TV in social and political transformations, that are evident in modern society. Article researches main features of modern multiplatform world and emergence of new audience type. It is shown peculiarities of new kind of TV in the post-soviet conditions, and also potential problems which are connected with the perspectives of its development in Ukraine.

**Key words:** TV industry, convergent TV, new media.

### Аннотация

В статье анализируются основные проблемы индустрии телевидения в Украине как в постсоветском государстве, а также определяется роль конвергентного телевидения в процессе общественно-политических трансформаций, что очевидно в современном обществе. Исследуются особенности многоплатформности современного мира и появление нового вида потребительской аудитории. Проанализированы особенности функционирования нового вида телевидения в постсоветских условиях, а также возможные проблемы, связанные с перспективами его развития в Украине.

**Ключевые слова:** телевизионная индустрия, конвергентное телевидение, новые медиа.

**Постановка проблемы.** Глобализационные процессы, которые способствовали появлению новых информационных и сетевых технологий, внесли кардинальные изменения во все сферы общественно-политической жизни. Однако растущие технические возможности информационного общества не вытеснили такое средство массовой информации, как телевидение, и в странах постсоветского пространства оно остается эффективным информационным ресурсом и продолжает удерживать первенство по влиятельности на аудиторию. В Украине телевизионная индустрия развивается в особых условиях, ведь несмотря на свое советское прошлое, оно вынуждено следовать вызовам времени, а следовательно, будущее телевидения в нашем государстве представляет особый интерес для ученых.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что проблема функционирования современного телевидения в Украине в условиях постепенной конвергенции со всемирной сетью пока не стала предметом углубленного и всестороннего анализа и нуждается в дальнейшей разработке.

**Состояние исследования.** Проблемой развития телевидения уже много лет занимаются за рубежом, в частности, канадские исследователи Кэтлин Кросс и Роберт А. Гакет исследуют политические коммуникации и новостные средства массовой информации; вопросу влияния СМИ на зрителя большое внимание уделяют

американский ученый Ричард Харрис; телевизионным пространством постсоветских стран занимается шотландская исследовательница Сара Уотс. Вопросам конвергентного телевидения относительно недавно начали заниматься в России, в частности, исследователи А. Калинин, А. Власов, Н. Пасечный, Д. Юревич. В Украине значительный вклад в данную сферу исследований сделали фонд «Демократические инициативы» имени Илька Кучерива, издания «Телекритика», «Зеркало недели», «Украинская правда», Независимая ассоциация вещателей.

**Целью и задачей статьи** является анализ особенностей формирования и перспектив конвергентного телевидения в странах постсоветского пространства на примере Украины.

**Изложение основного материала.** На первый взгляд в современной телевизионной сфере Украины (как в стране постсоветского пространства) есть немало отличий от обычно однообразного медийного мира СССР. В отличие от новостных выпусков советского времени на телевидении преобладают молодые лица, свежие новости и яркая графика, а в условиях существования государственного и негосударственного телевидения нет недостатка и в политической информации. Однако за таким разнообразием и правом выбора скрываются серьезные проблемы функционирования телевидения как одного из основ формирования гражданского общества. Серьезными проблемами современного украинского телевизи-

онного пространства является, прежде всего, необходимость существования в условиях рыночных законов, принадлежность определенным олигархическим группировкам, отсутствие чувства журналистской этики со стороны работников СМИ, правительства или должностных лиц, а также слабое развитие правовой защиты свободы слова. В дополнение к этим проблемам еще и существует проблема достаточно распространенного жесткого запугивания журналистов и работников сферы медиа [18, с.134]. В исторической ретроспективе это имеет свое объяснение.

После распада СССР условия рыночной экономики были незнакомыми и иногда весьма неожиданными для телевизионной индустрии Украины, которая в советское время получала от государства средства и расходные материалы, не беспокоясь о прибыльности своей деятельности, а инфляция и неплатежеспособности тогдашних рядовых граждан способствовали тому, что рекламный рынок был еще слишком слабым, чтобы обеспечивать полноценное функционирование новых частных телеканалов. Именно по этим причинам телевизионный бизнес заинтересовал успешных бизнесменов и представителей олигархии. Телевидение рассматривали не только как источник дохода, но и как элемент экономико-политического влияния в обществе, что оставило в стороне его основную функцию – информирование и подачу объективной информации, и фактически вывело на первый план межклановую



борьбу. Телеканалы обычно становились подразделениями олигархического «холдинга», что повлекло ангажированность телевизионного контента и отсутствие подачи различных точек зрения и позиций. В Украине ситуация качественно изменилась в период Оранжевой революции, что характеризовалось, прежде всего, увеличением уровня доверия к СМИ и постепенным освобождением последних от чрезмерного политического давления власти. В экспертном опросе, проведенном фондом «Демократические инициативы» в сентябре 2005 года, журналисты почти единогласно (88%) признали, что в Украине все-таки существует свобода слова [9]. После победы Виктора Януковича на президентских выборах и изменения модели власти на полностью подвластную президенту вертикаль, со значительным увеличением подвластности двух других ветвей власти – законодательной и судебной, логичным стало и наступление на четвертую власть – СМИ. Особенно удалась соответствующая «зачистка» телепространства, в первую очередь, телеканалов, имеющих общенациональный охват. Как следствие, во всех рейтингах международных и отечественных организаций оценки независимости телевизионного контента в 2011-2012 годах ухудшились. Впрочем, они остаются посередине между полной свободой и полной зависимостью. Опираясь на исследования, которые провело и обнародовало издательство «Український тиждень» [6, с. 12], приходим к выводу, что более 20 украинских телеканалов сконцентрированы в руках 4 человек. С помощью своих телеканалов владельцы стараются поддерживать влияние на сознание граждан, влиять на языковую политику, поддерживать политические позиции крупного бизнеса.

Итак, создание контента в телевизионной индустрии Украины происходит в условиях особого общественно-политического положения в государстве, ведь украинская телеиндустрия имеет больше соответствий с советским режимом, чем с западной моделью развития средств массовой информации. Рынок и политическое давление – две определяющие черты современного телевизионного контента в Украине. И именно необходимость «играть» по законам рынка в условиях цифровой

революции создали новую конкурирующую онлайн и мобильную форму коммуникации на основе конвергенции телевидения и Интернета.

Как известно, в свое время немало критиков предостерегали общественную политику и медиабизнес от их «конвергентного будущего». Однако, в условиях растущего использования Интернета и мобильных устройств все больше медиаконтента теперь доступно на нескольких платформах, что вполне подтверждает тот факт, что время конвергенции уже наступило. Стремительное «вмешательство» Интернета в телевизионную индустрию породило общее мнение о том, что пришло время конца эпохи телевидения [5]. Однако, как оказалось в последние годы, телевидение в Интернете остается важной, но при этом одной из многих его функций, а для вещателей Интернет – пока одна из нескольких платформ доставки контента и совокупность ряда технологий, которые значительно ускорили развитие сети телевидения [17, с. 86].

Ежегодное исследование мирового лидера по маркетинговой информации компании «Nielsen» показало, что в среднем зритель тратит 4-5 часов своего времени на просмотр видеоконтента, и подавляющее большинство людей делает это путем использования традиционного телевидения. И хотя проценты и соотношения меняются с каждым годом, исследователи «Nielsen» пришли к выводу, что зритель переходит на новые технологии и устройства для того, чтобы облегчить свой доступ именно к телевизионному контенту. Количество людей, покупающих HDTV в постсоветских странах, свидетельствует лишь о том, что телевизор остается доминирующей платформой в современном мультиплатформном мире [19]. Cooperation (в пер. с англ. – сотрудничество) и Coopetition (в пер. с англ. – соконкуренция) – выдающиеся черты для телевидения и Интернета [2, с. 45]. А для Украины такие тенденции в сфере медиа стали глотком свежего воздуха. Ведь отличительной чертой современного сетевого мира есть свобода слова и выбора, а также возможности получения новостей на любой вкус. Положительная динамика роста интернет-аудитории в Украине в последние годы вполне это подтверждает.

Цифровая эпоха сделала конвергентное телевидение потенциально сильным игроком, в первую очередь обогатив его опытом двусторонней коммуникации с участием телеаудитории. В настоящее время происходит массовое «обогащение» всех возможных мобильных платформ специализированными телевизионными приложениями [8]. Повсеместное распространение смартфонов, планшетов и персональных компьютеров предоставляет большие возможности для разработчиков при создании интерактивного телевизионного контента, тем самым оказывает большое влияние на всю телевизионную отрасль [8]. Все большее общественно-политическое значение приобретает деятельность в сфере создания контента непрофессиональных участников, пользователей, доля которых уже достигает 15% от объема «цифровой вселенной». Сегодня пользовательский контент (user-generated content – UGC) существует наравне с традиционным студийным контентом. В Интернете люди печатают свои произведения, обмениваются мнениями, отвечают друг другу, выставляют фото и делятся различными файлами. И возможности постоянно только растут, а инструменты их реализации совершенствуются [16, с. 201].

Конвергентное телевидение объединило в себе телевидение как лучший инструмент для создания контента и привлечения аудитории. Его подход к медиарынку достаточно инновационный, поскольку он позволяет телезрителям получать именно тот контент, который необходим, а сети дает возможность индивидуально знакомиться со своей аудиторией и взаимодействовать с ней. Учтя эти особенности, ведущие украинские телеканалы тоже подхватили западную тенденцию, поддавшись вызовам современного глобализирующегося мира, и начали создавать мультиплатформенный контент, что играет немалую роль в процессе формирования его общественно-политической части. Успешной контент-стратегией телеканала «ICTV» стало создание мобильного приложения новостной программы «Факты», что за полгода достигла 70 тысяч скачиваний. Теперь бывшая аудитория телевидения превратилась из пассивных телезрителей в активных пользователей телеконтента.



На «Новом» канале можно выделить несколько форм обратной связи с аудиторией, среди которых социальные сети, форум, интерактив на сайте и онлайн-конференции. Каждый, кто авторизовался на сайте телеканала, имеет возможность комментировать видео, фото, новости и получать ответы от редакторов. Запуск проектов нового сезона в эфире обязательно сопровождается стартом интерактивной страницы программы на сайте, что позволяет аудитории чувствовать себя причастным к тому, что происходит на экране. Однажды по просьбе подписчиков «Нового» канала в социальных сетях редакторы даже изменили время выхода программы в эфир. На телеканале «Интер» для работы с онлайн-аудиторией создана специальная аналитическая группа, которая отсеивает реальные обращения от комментариев и сообщений недостаточно адекватных пользователей. Однако редакционная команда телеканала все-таки не позволяет онлайн-аудитории вмешиваться в создание телевизионного контента, ведь по их словам, телевидение, в отличие от Интернета, – это длительный производственный процесс, который не предусматривает мгновенной реакции на замечания. Согласно этому прямого влияния онлайн-аудитории на общественно-политический контент телеканала фактически не существует [1, с. 11].

Современный зритель желает смотреть уникальный контент, выражать свое отношение к нему и принимать непосредственное участие в обсуждении актуальной тематики. Исследования показывают, что украинская телеаудитория все чаще использует социальные сети параллельно с просмотром телевизионных каналов. Так, зрители в среднем еженедельно участвуют в 10 акциях в социальных сетях, имеющих отношение к телевидению. К таким действиям относятся общения с друзьями и фанатами телевизионного шоу (69%), подписки на телешоу или оценки в виде «лайков» (53%), рекомендации телепередач знакомым (57%), просмотр клипов и анонсов (68%), поиск информации и телепрограмм (62%), а также игры и участие в розыгрыше подарков (45%). Зрители больше заинтересованы в получении информации о телевизионных передачах из социальных сетей, чем в общении друг с

другом на тему этих шоу. Сайты социальных сетей используются для получения информации о дате и времени трансляции (45%), изучения последних новостей (46%), просмотра эксклюзивной информации (36%), видеороликов (47%) и информации о сюжете (36%) [10, с. 18].

Телеканал «1+1» один из самых активных в Украине, объединяющий свои телепроекты с дополнительными ресурсами в социальных сетях. С интернет-страницы телеканала мы получаем прямую ссылку на страницу в социальной сети. В частности, в сетях «Facebook», «ВКонтакте» и «Twitter» можно получать рассылку новостей «ТСН», «ТСН-неделя», присоединиться к обсуждению программы «Tkachenko.ua» и журналистских расследований проекта «Деньги», а также следить за событиями и получать анонсы телепередач и шоу развлекательного характера. Остановимся подробнее на Телевизионной службе новостей телеканала «1+1». По состоянию на июль 2012 года в сети «Facebook» [12] насчитывалось более 25 тысяч человек, которые интересуются новостями «ТСН», в «Twitter» [13] – 37 тысяч читателей, и почти 250 тысяч подписчиков «ВКонтакте» [14]. За год эти показатели увеличились более чем в два раза: «Facebook» – 52765 пользователей, «ВКонтакте» – 437140 подписчиков, «Twitter» – 103900 читателей.

Журналисты «ТСН» используют социальные сети, чтобы узнать, какие новости на телевидении станут популярными вечером. Для этого они заранее «забрасывают» новость в интернет-пространство и отслеживают реакцию и характер комментариев. На основе этих предпочтений и формируется вечерний эфир. Присутствие страниц самих журналистов в социальных сетях также повышает интерес зрителей, потому что они могут непосредственно общаться с реальным человеком, задавать ему вопросы, высказывать свои мысли.

Антон Белецкий, директор агентства по маркетингу и консалтингу, считает, что аудиторией нужно «хороводить», быстро реагировать на ее интересы [4]. На телевидении должно быть показано что-то такое, чтобы захотелось переключиться на сайт телеканала, и наоборот – от сайта к телеэкрану.

В выпусках «ТСН» обычны фразы «больше фото и видео на эту тему смотрите на нашем сайте», или «присоединитесь к обсуждению этой темы вы можете на нашей странице в социальной сети», которыми ведущие поощряют зрителей перейти по адресу на экране. Таким образом редакторы находят подход к каждой отдельной группе, каждый журналист ориентирован на собственную часть аудитории. Инструментом в изучении потребностей аудитории опять же становятся социальные сети, исследование того, каким контентом и почему они делятся сами, что «лайкают» и распространяют.

С 16 по 18 марта 2012 года в рамках проекта онлайн-исследований «InPoll» был проведен опрос интернет-аудитории о пользовании традиционным телевидением и конвергентным. По результатам исследования, ежедневно потребителями традиционных телепрограмм выступают 69% опрошенных, 16% просматривают их через Интернет [4]. Итак, телеканалам необходимо сегодня одинаково ориентироваться, как на теле-, так и на интернет-пространство.

Интернет имеет много преимуществ перед традиционным телевидением, и именно эти преимущества необходимо использовать. Телеканалы формируют свою жесткую сетку вещания, и зрителю необходимо подстраиваться под время выхода передачи в эфир. Для того, чтобы расширить свою зрительскую аудиторию, телеканал «1+1» создал свой собственный видеоблог [11]. Он включает большой видеоархив, где можно просмотреть выпуски всех передач телеканала в любое удобное для интернет-пользователя время. Видеоматериалы этого блога используются в социальных сетях. К примеру, количество просмотров программы «ТСН» на данном видеоблоге ежедневно в среднем около двух с половиной тысяч.

Некоторые ученые считают, что благодаря своей интерактивности и практической невозможности цензуры информации конвергентное телевидение может вызвать революцию в сфере политической коммуникации, способствовать высвобождению творческой энергии, ликвидации общественной иерархии, эффективной поддержке демократии, целенаправленному росту





влияния людей, которые ранее были только пассивными потребителями информации, и созданию новых разновидностей объединений людей [3]. По мнению американского исследователя Дэна Гилмора [17, с. 28], пришло время изменить устаревшую модель поставки новостей по типу «лекции» на новую – по типу «семинара».

В общем, будущее конвергентного телевидения в Украине выглядит более чем радужным. Однако наряду с положительными факторами, которые конвергентное телевидение дает своей аудитории – свобода выбора, отсутствие цензуры и соучастие в процессе создания контента, существуют и потенциальные опасности. Прежде всего, негативными аспектами современного конвергентного мира является содействие росту неравенства в сфере коммуникации и политической власти. Кроме того, бытует мнение, что даже если конвергентное телевидение в постсоветских странах станет новой информационной средой для поставки информации массовой аудитории, в ней, вероятно, будут доминировать те же коммерческие ценности и корпоративные интересы, что и в «старых» средствах массовой информации. Подтверждением этого стало привлечение конвергентного телевидения в предвыборную кампанию 2012 года в Украине, когда политические силы впервые начали вкладывать немалые средства в работу с социальными сетями, хотя и эффект от этой деятельности не был существенным. Политические силы, прежде всего, использовали эту новую медийную среду для продвижения каких-то конкретных видеороликов, фото, текстов, в том числе имевших признаки черного пиара. Сейчас информация, которую размещают пользователи, практически не агрегируется. Однако по мнению исследователей, в ближайшее время будут появляться новостные агрегаторы, благодаря которым будет возможность делить новости, как это сейчас принято в мониторингах компаний. Однако, такие прогнозы свидетельствуют лишь о том, что это может привести к «накрутке», и новости некоторых телеканалов будут специально отмечать, как негативные.

Конвергентное телевидение кроме того, что есть послем телевизионного контента в онлайн, является отлич-

ным измеряющим инструментом зрительской аудитории, ведь технологии позволяют в режиме реального времени выяснять мнение зрителей и измерять численность тех, кто смотрит соответствующее шоу дома. Ситуация развивается в таком направлении, что в будущем каждый пользователь конвергентного телевидения станет подконтрольным, а затем конкретная информация будет направляться на соответствующую целевую аудиторию, что только увеличит возможности влияния и манипуляции общественным мнением. Исследования показывают, что конвергентное телевидение усиливает рейтинги, в частности рейтинги влияния [15]. Новые технологии позволяют пользователям взаимодействовать и играть с контентом, как никогда раньше, и эти процессы развиваются семимильными шагами. В дополнение к этому еще одним фактором на пути феноменального успеха конвергентного телевидения в Украине является отсутствие четкого законодательства по регулированию его присутствия в Интернете. В мире новых медиа пока никто не защищен законодательно, поэтому с легкостью может стать объектом манипуляции владельцев конвергентных информационных каналов.

**Выводы.** Итак, в Украине телевидение остается самым влиятельным источником информации, однако развитие в сфере информационных технологий меняет телевидение таким образом, что становится все труднее рассматривать традиционное вещание отдельно от конвергентного. Украина успешно подхватывает западные тенденции, однако наряду с положительными факторами, которые конвергентное телевидение дает своей аудитории – свобода выбора, отсутствие цензуры и соучастие в процессе создания контента, в постсоветских странах существуют и потенциальные опасности. В частности, анализ конвергентного информационного пространства Украины свидетельствует о том, что в современном мире каждый человек во многих случаях является подконтрольным и при этом незащищенным законодательно, а значит, вполне вероятно, что в процессе создания общественно-политического контента для конвергентного телевидения будут применяться те же приемы, что и в традиционном.

#### Список использованной литературы:

1. Гривінський Р. Телебачення і аудиторія спілкування поза ефіром // Роман Гривінський / «День». – 2013. – № 145. – С. 11.
2. Калин А. Социальное ТВ и трансмедиа // А. Калин, А. Власов, Н. Пасечный, Д.Юревич / Вестник Электронных коммуникаций. – М., 2012. – 112 с.
3. Кросс К. Політичні комунікації та новинні засоби масової інформації у демократичних країнах: конкуруючі підходи [Електронний ресурс] // Кетлін Кросс, Роберт А. Гакет / Режим доступа – [http://socd.univ.kiev.ua/LIB/PUB/K/KROSS/4.htm#\\_Toc342972536](http://socd.univ.kiev.ua/LIB/PUB/K/KROSS/4.htm#_Toc342972536).
4. Кнопки share та like – нова валюта в Інтернеті: матеріали конференції «Нові медіа – нові можливості 2012»: [Електронний ресурс] // Режим доступа: <http://www.nam.org.ua/press-center/?type=news&idn=2771>.
5. Конец эпохи телевизоров отменен [Електронний ресурс] // UA Digital TV. – Режим доступа: <http://uadigital.tv/konec-epochy-televizorov-otmenen/>.
6. Початки олігархізації // Український тиждень. – 2011. – № 27. – С. 12.
7. Россияне все еще верят телевидению [Електронний ресурс] // UA Digital TV. – Режим доступа: <http://uadigital.tv/14082013/>.
8. Соціальне ТБ: новий вид перегляду у світі [Електронний ресурс] // PRARUS. – Режим доступа: <http://prarus.info/ua/novyny/media-novyny/4201-sotsialne-tb-novy-vyd-teleperehliadu-v-sviti>.
9. Стан демократичних свобод і демократії в Україні (опитування експертів) [Електронний ресурс] // «Демократичні ініціативи». – Режим доступа: <http://dif.org.ua/ua/polls/2011-year/niwergojr.htm>.
10. ТВ становится «социальным» // «Mediasat». – 2013. – № 08 (79). – С. 18.
11. Videоблог телеканала «1+1» [Електронний ресурс] // Режим доступа: <http://1plus1.pl.ua/>.
12. Официальная страница ТСН в сети «Facebook» [Електронний ресурс] // Режим доступа: <http://www.facebook.com/tsn.ua>.
13. Официальная страница ТСН в сети «Twitter» [Електронний ресурс] // Режим доступа: <http://twitter.com/tsnua>.



14. Официальная страница ТСН в сети «Вконтакте» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://vk.com/tsnua> =.

15. Bowman S., Willis C. We Media: How Audiences are Shaping the Future of News and Information // Bowman S. and Willis C. – The Media Center at the American Press Institute, 2003. – 66 p.

16. Doyle G. From Television to Multi-Platform Less from More or More for Less? // Gillian Doyle/ Convergence: The International Journal of Research into New Media Technologies, 2010. – Vol 16(4). – 432 p.

17. Gilmor D. We the Media // Dan Gilmor. – Sebastopol, CA : O'Reilly, 2004. – 282 p.

18. Oates S. Television, democracy and elections in Russia // Sarah Oates. – NY, 2006. – 222 p.

19. The cross platform report Q4 [Электронный ресурс] // «Nielsen». – Режим доступа: <http://www.nielsen.com/us/en/reports/2012/the-cross-platform-report-q4-2011.html> =.

## ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ ПОДЗАКОННЫХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

**Евгений ГЕТЬМАН,**

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, начальник отдела координации правовых исследований аппарата президиума Национальной академии правовых наук Украины

### Summary

This article examines the current Ukrainian legislation on the question of entry into force of subordinate legal acts of the executive authorities. The author makes a general description about the current state on the issue. Analyzes the legislation of foreign states on the question of entry into force of subordinate legal acts of the executive authorities. Proposed amendments to the Ukrainian legislation on the subject of legal regulation of entry into force of subordinate legal acts of the executive authorities.

**Key words:** subordinate legal acts, entry into force, commissioning.

### Аннотация

В статье исследуется действующее законодательство Украины по вопросу вступления в силу подзаконных нормативно-правовых актов органов исполнительной власти. Автором даётся общая характеристика современного состояния данного вопроса. Анализируется законодательство иностранных государств о порядке вступления в силу подзаконных нормативно-правовых актов органов исполнительной власти. Предлагаются внесения изменений в законодательство Украины по тематике правового регулирования вступления в силу подзаконных нормативно-правовых актов органов исполнительной власти.

**Ключевые слова:** подзаконный нормативно-правовой акт, вступление в силу, введение в действие.

**Постановка проблемы.** Результатом реализации органами исполнительной власти нормотворческих полномочий является издание соответствующих подзаконных нормативно-правовых актов. Подзаконные нормативно-правовые акты принимаются уполномоченными органами исполнительной власти с соблюдением процедуры, установленной законодательством Украины.

**Актуальность темы исследования** связана с перспективой принятия Закона Украины «О нормативно-правовых актах».

**Состояние исследования.** Проблема перспектив развития вступления в силу подзаконных нормативно-правовых актов органов исполнительной власти уделяли внимание многие ученые, среди которых: З.М. Будько, Г.А. Василевич, С.В. Васильев, Ю.М. Грошевой, Д.А. Керимов и другие.

**Целью и задачей статьи** является внесение предложений по усовершенствованию законодательства о порядке вступления в силу и введения в действие подзаконных нормативно-правовых актов. Поставленной цели предлагается

достичь путем выполнения следующих заданий: исследовать действующее законодательство о порядке вступления в силу подзаконных нормативно-правовых актов органов исполнительной власти в Украине; исследовать действующее законодательство о порядке вступления в силу подзаконных нормативно-правовых актов органов исполнительной власти в других государствах (странах постсоветского пространства); сделать авторские предложения по внесению изменений в законодательство Украины.

**Изложение основного материала.** На сегодня в Украине процедура принятия подзаконных нормативно-правовых актов установлена нормативно-правовыми актами, которыми регламентируется деятельность соответствующих органов исполнительной власти в целом: Законом Украины «О Кабинете Министров Украины», Регламентом Кабинета Министров Украины, Законом Украины «О центральных органах исполнительной власти», Типовым положением о территориальных органах министерства и другого центрального органа исполнительной власти, Законом Украины «О местных государственных администрациях» и



другими. Анализ положений указанных нормативно-правовых актов позволяет утверждать, что подзаконные нормативно-правовые акты органов исполнительной власти могут приобретать силу: 1) со дня официального опубликования (универсальный срок вступления в силу, присущий всем подзаконным нормативно-правовым актам органов исполнительной власти); 2) с момента регистрации в органах юстиции (специальный – присущий только нормативным распоряжениям местных государственных администраций); 3) с даты, установленной в самом нормативно-правовом акте или в акте о его утверждении (индивидуальный – установлен в каждом конкретном подзаконном нормативно-правовом акте).

Законодательство стран постсоветского пространства определенным образом урегулировало вопрос вступления в силу нормативно-правовых актов органов исполнительной власти. Так, Законом Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» установлено, что нормативные правовые акты Республики Беларусь подлежат официальному опубликованию, под которым понимается доведение их до сведения общественности путем печати текста нормативного правового акта в периодическом печатном издании Национального реестра правовых актов Республики Беларусь, его электронной версии или другом официальном издании, перечень которых определяется Президентом Республики Беларусь [1, ч. 1, 2 ст. 62].

Заслуживающей внимания и могущей быть признанной положительным опытом является норма об обязательности публикации нормативно-правовых актов, поступивших в редакцию официального издания от уполномоченного лица, органа, который принял соответствующий нормативно-правовой акт в течение пяти дней со дня поступления [1, ч. 5 ст. 63]. Налажена процедура опубликования и установлена обязанность редакции напечатать предоставленный нормативно-правовой акт в установленный законом срок, чем обеспечивается бесперебойным доведением текстов нормативно-правовых актов до сведения физических и юридических лиц Республики Беларусь. Дополнительно Законом Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» установлена единая норма вступления в силу подзаконных нормативно-правовых

актов органов исполнительной власти: они вступают в силу со дня внесения их в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, если иное не установлено самим нормативным актом и отдельно указано, что нормативные правовые акты, которые касаются прав, свобод и обязанностей граждан, вступают в силу только после их официального опубликования [1, ч. 2, 4 в. 65].

Так, считаем положительным опытом регулирования в Республике Беларусь установления единой нормы вступления в силу подзаконных нормативно-правовых актов органов исполнительной власти, установление обязанности редакции печатного средства опубликовать нормативно-правовой акт, но недостатком является наличие отсылочной нормы относительно перечня официальных изданий, в которых могут быть опубликованы нормативные правовые акты.

Законом Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» установлено, что «официальное опубликование нормативно-правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, является обязательным условием их применения», и сразу установлен перечень изданий, которые являются официальными: Ведомости Парламента Республики Казахстан, Сборник актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан, Сборник актов центральных исполнительных и иных центральных государственных органов Республики Казахстан. Дополнительно законодательством предусмотрена норма относительно возможности официального опубликования нормативно-правовых актов периодическими печатными изданиями, распространяемых на всей территории страны, которые получили такое право на основании конкурса [2, ст. 30].

Вместе с тем указанным Законом установлено, что официальное опубликование нормативно-правовых актов должно осуществляться в течение 30-ти дней после вступления в силу [2, п. 2-1, ст. 30] и отмечается, что нормативные правовые постановления Правительства Республики Казахстан вводятся в действие через десять календарных дней после их первого официального опубликования, если иное не предусмотрено самим нормативно-правовым актом, приказами министров Республики Казахстан и иных руководителей центральных государственных органов, нормативные поста-

новления центральных государственных органов вводятся в действие со дня их принятия, если иное не предусмотрено нормативно-правовым актом (а если указанные нормативно-правовые акты подлежат государственной регистрации в органах юстиции – через десять календарных дней после дня их первого официального опубликования) [2, ч. 2 ст. 36].

По нашему мнению, положительным опытом регулирования вступления в силу нормативно-правовых актов органов исполнительной власти в Республике Казахстан является то, что законом перечислены официальные издания, в которых официально публикуются нормативно-правовые акты. Из приведенных норм следует, что в силу нормативно-правовые акты вступают одновременно с их подписанием, а дальнейшие нормы определяют сроки введения в действие.

Законом Республики Узбекистан «О нормативно-правовых актах» установлено, что официальными источниками опубликования постановлений Кабинета Министров Республики Узбекистан является «Сборник постановлений Правительства Республики Узбекистан», «Сборник законодательства Республики Узбекистан», газеты «Халқ сўзи» и «Народное слово»; нормативно-правовых актов министерств, государственных комитетов и ведомств – «Сборник законодательства Республики Узбекистан» и официальные издания министерств, государственных комитетов и ведомств; решений органов государственной власти на местах – официальные издания данных органов [3, ст. 29]. Усматривается, что каждый орган исполнительной власти в Республике Узбекистан имеет официальное издание, опубликование нормативно-правового акта, в котором будет считаться официальным. Но введение печатного издания каждым органом исполнительной власти влечет за собой дополнительные финансовые расходы, которые не каждый государственный орган может оплачивать. Вместе с тем будет доведено до всех заинтересованных физических и юридических лиц содержание нормативно-правовых актов, которые опубликованы в данных изданиях, через территорию распространения определенного печатного издания. Действительно целесообразным является введение официального издания каждым министерством, в котором будут публиковаться нормативно-правовые акты системы органов соответствующего



министерства. В указанном законе установлена обобщенная норма вступления в силу нормативно-правовых актов – со дня официального опубликования, если иное не предусмотрено нормативно-правовым актом [3, ст. 30]. Установление единой нормы вступления в силу нормативно-правовых актов является позитивным опытом, поскольку таким образом устраняются разногласия вступления в силу нормативно-правовых актов в зависимости от вида уполномоченного субъекта нормотворчества и вида соответствующего нормативно-правового акта.

Следовательно, законодательство иностранных государств использует понятие «вступление в силу», «введение в действие». Вообще в теории права среди ученых возникают вопросы, касающиеся определения и соотношения понятий «вступление в силу», «введение в действие», «вступление в юридическую силу». В энциклопедическом понимании под вступлением в силу признается «определенный в законодательном порядке срок, с которого нормативно-правовой акт вступает в силу» [4, с. 186]. З.М. Будько считает, что «действие нормативно-правового акта определяют как юридическую предпосылку его действия, что означает наличие у нормативного акта юридической силы». Введение в действие понимается как определение порядка и условий вступления в силу нормативно-правового акта, его внедрение в систему нормативно-правовых актов и применение вообще [5, с. 62]. Но, с одной стороны, вступление в силу – предпосылка действия, а с другой, – введение в действие – это вступление в силу, то есть понятия «в силу» и «в действие» идентичны? З.М. Будько однозначно отмечает, что понятие «сила» и «действие» не являются идентичными и обуславливает это тем, что «действие нормативно-правового акта не влечет за собой возникновение, изменение или прекращения прав и обязанностей субъектов правоотношений, предусмотренных законодательством, непосредственно связанных с действием» соответствующего нормативно-правового акта. То есть начало действия может совпадать с моментом вступления в силу, а может быть определено самим нормативно-правовым актом более поздним сроком [5, с. 62]. Белорусский ученый Г.А. Василевич отмечает, что действие нормативно-правового акта не стоит приравнивать к понятию введения его в дей-

ствие, потому что «начать работать» он может позднее вступления в силу [6, с. 164]. Таким образом, ученые считают, что сначала – введение в действие, а потом – действие. Но указанная схема «работает» только в случае отдельного определения в подзаконном нормативно-правовом акте органа исполнительной власти срока введения в действие, которое может быть обусловлено определенной датой, наступлением определенных обстоятельств и т.д. Обобщая, можно определить, что вводятся в действие подзаконные нормативно-правовые акты двумя способами: 1) общий – одновременно с вступлением в силу; 2) определенный – при установлении срока введения в действие в самом нормативно-правовом акте.

Что касается юридической силы нормативно-правовых актов, то под ней принято понимать внутреннее свойство нормативно-правового акта, которое обуславливается «юридическим статусом и местом органа, который его принял, в системе государственных органов» [4, с. 357]. То есть юридическая сила является неотъемлемым свойством нормативно-правового акта и не зависит от сроков вступления в силу или действия, а определяет место соответствующего нормативно-правового акта в системе законодательства.

Проектом закона Украины «О нормативно-правовых актах» предлагается установить перечень изданий, которые являются официальными для опубликования нормативно-правовых актов органов исполнительной власти – Кабинета Министров Украины, министерств, других центральных органов исполнительной власти: газеты «Голос Украины» и «Правительственный курьер», «Официальный вестник Президента Украины», «Официальный вестник Украины», который издается Министерством юстиции Украины, а также другие издания, определенные, соответственно, Верховной Радой Украины, Президентом Украины и Кабинетом Министров Украины» [7, п. 1 ст. 57]. Однозначно считаем наличие отсылочных норм отрицательным опытом, который «раздувает» законодательство. То есть установление дополнительной нормы относительно других изданий, которые определяются Верховной Радой, Президентом и Кабинетом Министров Украины, является предоставлением полномочий указанным органам по определению дополнительных официальных

изданий, что, по нашему мнению, является негативным фактором. Недопустимо, чтобы без внимания осталось официальное опубликование подзаконных нормативно-правовых актов территориальных органов министерств, центральных органов исполнительной власти на местах.

Указанным проектом Закона предлагается установление новой нормы вступления в силу нормативно-правовых актов Кабинета Министров Украины – через 10 дней после их официального опубликования (увеличивается срок вступления в силу указанными нормативно-правовыми актами и увеличивается вероятность доведения содержания нормативно-правового акта до сведения физических и юридических лиц, которых он касается), и вводится единый срок вступления в силу нормативно-правовых актов, зарегистрированных в Министерстве юстиции и системе органов юстиции Украины – «через 10 дней после их государственной регистрации, если иное не предусмотрено самими актами, но не ранее чем со дня их опубликования в официальном печатном издании» [7, п. 3,4 ст. 59]. Но возникает вопрос относительно нормы, предложенной Проектом Закона Украины «О нормативно-правовых актах», относительно официального обнародования нормативно-правовых актов министерств, центральных органов исполнительной власти, их территориальных органов «в течение 15 дней после их государственной регистрации» [7, п. 7 ст. 56]. Таким образом, могут систематически возникать ситуации вступления в силу соответствующих нормативно-правовых актов не через 10 дней после государственной регистрации, а после официального обнародования. Итак, вновь законодатель не конкретизирует и не соотносит установленные нормы вступления в силу.

**Выводы.** Считаем, что, во-первых, необходимо установить норму – обязанность официальных печатных изданий опубликовывать подзаконные нормативно-правовые акты в течение 10 дней со дня подачи их в редакции, и, во-вторых, учитывая, что официальное опубликование является обязательным условием действия нормативно-правовых актов, целесообразно привязывать срок вступления в силу ко дню опубликования. С целью унификации норм вступления в силу нормативно-правовых актов органов исполнительной власти считаем



целесообразным установить, что нормативно-правовые акты министерств, центральных органов исполнительной власти, их территориальных органов, местных государственных администраций, зарегистрированные в Министерстве юстиции и его территориальных органах, вступают в силу через 10 дней после их официального опубликования.

#### Список использованной литературы:

1. Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» от 10 января 2000 г. № 361-3 (с изменениями) / [Электронный ресурс]: Веб-сайт Национальный правовой портал Республики Беларусь. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H10000361>

2. Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» от 24 марта 1998 года № 213-І / [Электронный ресурс]: Веб-сайт законодательство Республики Казахстан Параграф. – Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1009108](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1009108)

3. Закон Республики Узбекистан «О нормативно-правовых актах» от 14 декабря 2000 года № 160-ІІ (с изменениями) / [Электронный ресурс]: Национальная база данных Законодательства Республики Узбекистан. – Режим доступа: [http://www.lex.uz/pages/getact.aspx?lact\\_id=2105726](http://www.lex.uz/pages/getact.aspx?lact_id=2105726)

4. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко; за аг. Ред.. О.М. Зайчук; Ін-т законодавства ВР України. – К.: Юрінко Інтер, 2010. – 384 с.

5. Будько З.М. Момент набуття чинності та введення в дію нормативно-правового акта в контексті забезпечення реалізації права на знання особою своїх прав і обов'язків / З.М. Будько // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 1. – С. 60-65.

6. Василевич Г.А. Научно-практический комментарий к Закону «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» / Г.А. Василевич. – Минск, 2002. – 206 с.

7. Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» від 12.12.2012 р. № 0922 / [Электронный ресурс]: Веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступа: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45021](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45021)

## ИНСТИТУТ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОМБУДСМАНА РЕСПУБЛИКИ БОЛГАРИЯ

Людмила ГОЛЯК,

кандидат юридических наук, доцент, профессор  
Международной кадровой академии, профессор кафедры права  
Львовского института Межрегиональной академии управления персоналом

#### Summary

The article presents the functional characteristics of the municipal ombudsman Bulgaria, the comparative analysis of their rights and duties is conducted. The story of the Bulgarian ombudsman is one of indecisiveness, political and personal struggles, but also the story of an active civil society, international cooperation and a desire to uphold the highest standards of human rights protection. The way, in which the Bulgarian institution was established is, moreover, unique. Local Public Mediators in the municipalities of Sofia, Shumen, Razgrad, Varna, Plovdiv and others owe their existence to the civil society. These ombudsmen, dealing mostly with issues under the authority of the municipal administration, are working in close, mutually strengthening cooperation with NGOs. Although most observers agree that eventually the ombudsman would have been established even without CSDs' activities in this field, it is also agreed that civil society facilitated the process. In Bulgaria, the very high cooperation between the ombudsman and the civil society is likely to continue in the future.

**Key words:** territorial Community, human right, municipal ombudsman, Local Public Mediators, function, classification, comparative analysis.

#### Аннотация

Статья посвящена исследованию возникновения и развития института муниципальных омбудсменов в Республике Болгария как современной институции поощрения, уважения, обеспечения реализации и охраны прав человека и гражданина на локальном уровне, осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственного управления и местного самоуправления, повышения эффективности управленческой деятельности на локальном уровне и усиления гражданской активности в защите демократических ценностей. Рассматриваются правила общего характера организации и функционирования данного института, охватывающие наиболее важные аспекты работы муниципального омбудсмена и регулирующие принципы деятельности общественного посредника.

**Ключевые слова:** локальная демократия, муниципалитет, органы местного самоуправления, неправительственные общественные организации, общественный контроль, муниципальные права человека, муниципальный омбудсман.

**Постановка проблемы.** Главным признаком демократического общества является утверждение и обеспечение реализации прав и свобод человека и гражданина. Поскольку подавляющее большинство прав и свобод человека реализуется на местном уровне, именно вопросам организации местного самоуправления и утверждения механизмов для обеспечения соблюдения данных прав на местном уровне уделяется так много внимания.

Соблюдение законности в деятельности органов местного самоуправления и местной администрации обеспечивается с помощью различных форм и методов контроля, среди которых немалую роль играют средства общественного контроля, которые непосредственно связаны с организацией соблюдения и защиты прав и свобод членов территориальной общины.

Как справедливо отмечают некоторые ученые, создание системы эффективного общественного контроля является значительным шагом к установлению демократических основ на местном уровне и в государстве, выработке гибкого механизма взаимодействия государственной власти, местного самоуправления и местного населения, положительным направлением в реформировании местного самоуправления [1, с. 220-222].

Субъектами общественного контроля за деятельностью местной администрации и качеством предоставляемых ими услуг выступают, в частности, различные неправительственные организации и общественные институты, привлечение которых к решению вопросов местного значения стало нормой в жизни муниципальных властей в странах устоявшейся демократии. Осо-



бое место в системе таких институтов занимает институт муниципального омбудсмана. Немалый опыт в развитии данного института имеет Республика Болгария. Изучение основных положений организации деятельности данного института и ознакомление с положительным опытом его деятельности может быть полезным для применения подобного института в национальной практике осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственного управления и местного самоуправления в целях поощрения соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

**Актуальность темы исследования** определяется отсутствием надлежащих научных исследований проблемы организации и деятельности различного вида омбудсманских служб и институтов в муниципальных образованиях.

**Состояние исследования.** Организация деятельности муниципальных омбудсманов остается мало исследованной и недостаточно описанной в юридической литературе и упоминается лишь в отдельных научных работах и статьях таких отечественных и зарубежных ученых, как Хиль Роблес Альваро, В.В. Бойцова, О.В. Батанов, А.Ю. Сунгуров и некоторых других.

**Целью статьи** является исследование концепции института муниципальных омбудсманов в Республике Болгария в контексте использования накопленного положительного опыта в национальной практике, имеющее прикладное значение в выработке системного подхода к формированию института данного вида омбудсманов в нашей стране.

**Изложение основного материала.** Общественный контроль над органами государственного управления и местного самоуправления выступает важным фактором в развитии болгарского общества. Возможности для участия граждан в управлении государственными и местными делами гарантированы Конституцией страны и законами, в частности Законом о местном самоуправлении и местной администрации. Внесенные Национальной Ассамблеей в 2003 году изменения в данный Закон предоставили возможность муниципальным образованиям Болгарии создавать институт общественных посредников (муниципальных омбудсманов),

должность которых должна вводиться с целью поощрения уважения и защиты прав и законных интересов граждан со стороны органов власти и местного самоуправления [2]. Однако еще до принятия соответствующих изменений указанный институт в качестве пилотных проектов начал вводиться в ряде муниципалитетов Болгарии.

Становлению института муниципальных омбудсманов в Болгарии способствовало сотрудничество между неправительственными общественными организациями, с одной стороны, и местными органами власти, с другой, что привело к первым шагам в совместном формировании мнения о необходимости введения институтов типа омбудсмана на уровне муниципалитетов.

Таковыми общественными организациями, которые активно продвигали идею создания муниципальных омбудсманов, были, в частности, Центр по изучению демократии, созданный в конце 1989 года как аналитический институт общественной политики, занимающийся демократическими ценностями, рыночной экономикой и социальными инновациями, Коалиция 2000, созданная в 1998 году с целью противодействия коррупции в сфере государственного управления и развития демократии в обществе, Фонд им. Фридриха Эберта, являющийся одним из старейших политических фондов в Европе, и главной целью которого является содействие процессам демократии, развитие гражданского общества, популяризация таких ценностей социальной демократии, как свобода, справедливость, солидарность и т. п., и который занимается большим количеством различных проектов в этой области, а также некоторые другие организации [3, с.75-80].

Созданию института муниципальных омбудсманов в Болгарии способствовало также плодотворное сотрудничество Центра по изучению демократии с Национальной ассоциацией муниципалитетов Республики Болгария. Важной частью этого сотрудничества стало проведение в ноябре 2002 года семинара на тему «Возможности для создания института типа омбудсмана на местном уровне в Болгарии. Опыт и перспективы», организованного Центром по изучению демократии, фондом Фридриха Эберта и Национальной

ассоциацией муниципалитетов Болгарии. Участники семинара приняли декларацию в поддержку введения института омбудсмана на местном (муниципальном) уровне в стране и призвали к скорейшему законодательному регламентированию данного института органами местной и центральной власти. В результате этого увеличился интерес к этой институции и выросла уверенность в ее полезности и необходимости. Поэтому данный проект был реализован во многих общинах (муниципальных образованиях) Болгарии, особенно после внесения указанных изменений в Закон о местном самоуправлении и местной администрации, которые заложили правовые основы создания таких учреждений, как местный омбудсман.

Как уже отмечалось, создание института муниципального омбудсмана (общественного посредника) стало результатом давления со стороны гражданского общества и многолетних усилий различных неправительственных общественных организаций вроде Центра по изучению демократии и Национальной ассоциации муниципалитетов Болгарии.

Однако первые муниципальные омбудсмены, несмотря на отсутствие соответствующего законодательного урегулирования, начали появляться еще в конце 1999 года. Так, одним из первых, кто в 1999 году по проекту Центра социальной практики получил собственного омбудсмана (Общественного Посредника), стал муниципалитет «Младост» г. Софии. В соответствии с данным проектом муниципальному омбудсману было поручено выступать посредником в урегулировании конфликтов между жителями района и местной администрацией, рассматривая жалобы и заявления на акты плохого управления со стороны последней. Омбудсман может рассматривать жалобы, связанные с несоблюдением администрацией сроков рассмотрения обращений граждан, нарушениями их прав, проявлениями бюрократии и злоупотребления властью и т. д. Он не рассматривает жалобы, касающиеся тех фактов, которые уже рассматриваются в судебном порядке, а также таких, которые связаны с частной жизнью граждан, с вопросами трудовых и профсоюзных споров. Кроме того, омбудсман не принимает к рассмотрению



жалобы на нарушения, с момента совершения которых прошло более года. Принципами деятельности данного омбудсмана является предоставление равных возможностей всем гражданам муниципального образования защищать свои права независимо от пола, расы, национальности и этнической принадлежности, социального происхождения, возраста, политических и религиозных убеждений, а также беспристрастное отношение ко всем сторонам конфликта с сохранением конфиденциальной информации. Деятельность Общественного Посредника (муниципального омбудсмана) поддерживается мэром данного муниципалитета, который обеспечивает ему доступ к необходимой информации и соответствующим службам администрации [4, с. 28-32].

Подобные институты при поддержке Болгарской ассоциации за честные выборы и гражданские права (BAFECR), посольств Нидерландов и США были введены и в муниципалитетах Разград, Лозница, Оряхово и Завет. Муниципальные омбудсманы получают жалобы и сообщения граждан и оказывают им консультативную помощь в разрешении конфликтов с органами власти и местного самоуправления. Омбудсманами были подписаны соглашения о сотрудничестве с руководителями муниципальных служб, а также изданы пособия для граждан с разъяснениями их прав и способов защиты нарушенных прав и законных интересов. Непосредственным результатом их деятельности стало повышение доверия между гражданами и администрацией, а также возможность налаживания обратной связи как фактора повышения эффективности управления.

В Велико-Тырново проект муниципального специализированного антикоррупционного омбудсмана был проведен с 2002 по 2003 годы при поддержке Европейского информационного центра и посольства США. Целью его деятельности было противодействие коррупционным и бюрократическим проявлениям и злоупотреблениям властью со стороны администрации, которые наносили или могли нанести ущерб правам граждан [4, с. 33-35].

В 2004 году в муниципалитете Каварна должность омбудсмана была введена в соответствии с принятым Положением об организации и деятельно-

сти общественного посредника. В том же году, благодаря проекту болгарской молодежной Ассоциации «Стефан Стамболов» при поддержке Коалиции 2000 и Агентства США по поддержке международного развития, на сессии Совета муниципалитета Баните также был избран местный омбудсман и были приняты Правила организации его деятельности. Для финансирования деятельности данного омбудсмана был создан специальный благотворительный Фонд, а муниципалитет предоставил помещение для офиса и взял на себя его обустройство.

Подобная организация была основана и в муниципалитете Ботевград, дополнительное финансирование которой на период действия проекта обеспечивали Коалиция 2000 и Агентство США по поддержке международного развития. К сожалению, несмотря на популярность данного института среди жителей муниципалитета, после окончания проекта и финансовой поддержки указанных общественных неправительственных организаций, деятельность омбудсмана была приостановлена из-за нехватки средств [4, с. 36-38].

Наиболее широкую огласку получила деятельность общественного посредника (муниципального омбудсмана) Софийской общины. Проект «Столичный омбудсман» был введен с 2002 по 2004 годы при поддержке Центра социальной практики в партнерстве с митрополитом муниципалитета и при финансовой поддержке фонда «Открытое общество». За период своей деятельности Омбудсманом было рассмотрено большое количество жалоб и заявлений граждан, анализ которых позволил разделить их на две группы. К первой группе относились случаи, которые нуждались в поддержке общественного посредника (омбудсмана) в процессе развития административной процедуры и предоставления административных услуг или издания административных актов. Такие граждане получили консультации относительно сроков и порядка реализации своих прав и защиты законных интересов, предусмотренных законодательством, от нарушений со стороны администрации. Вторая группа случаев касалась сложных фактических и юридических обстоятельств, требовавших тщательного расследования и пересмотра зако-

нодательства, а также встречи с представителями муниципалитета. Часто жители обращались к омбудсману для получения консультаций и разъяснения относительно обязанностей и порядка деятельности различных муниципальных служб и государственных структур в сфере предоставления различных услуг, в частности, в системе теплоснабжения, транспорта, образования и т. п. [6, с. 77-82]. После окончания проекта должность муниципального омбудсмана (общественного посредника) в Столичном муниципалитете была введена и успешно функционирует до сих пор уже на постоянной основе на основании специально принятого положения.

Похожие институты муниципальных омбудсманов были созданы и в некоторых других муниципальных образованиях Болгарии.

Перед введением должности омбудсмана каждый муниципалитет принимает правила организации и функционирования данного института, которые в разных муниципалитетах могут иметь свои особенности и отличия. Поэтому, с целью унификации данных положений и выработки единых стандартов, были составлены Показательные Правила организации и процедуры Омбудсмана, разработанные рабочей группой в составе специалистов из Центра по изучению демократии, «Коалиции 2000», Фонда по реформам местного самоуправления, Национальной ассоциации «Правовая инициатива за местное самоуправление» и некоторых других организаций при координации Американского агентства по международному развитию. Проект Правил был представлен на семинаре «Институт омбудсмана на национальном и местном уровне: опыт Болгарии в европейском контексте», который состоялся 9 июля 2004 года в Центре исследований демократии с участием заместителя председателя Конгресса местного самоуправления и региональных властей Совета Европы.

Не будучи исчерпывающими и обязательными, правила общего характера охватывают наиболее важные аспекты работы омбудсмана. Они регулируют общие положения и принципы деятельности общественного посредника, порядок избрания и освобождения от должности, порядок подачи и рассмотрения жалоб и сообщений от граждан,



финансирование учреждения и порядок отчетности. Так, предусмотрено, что омбудсман должен избираться и освобождаться от должности квалифицированным большинством в 2/3 всех членов местного Совета. Кандидатом на должность омбудсмана может быть гражданин Болгарии, постоянно проживающий в данном муниципальном образовании, который не имеет судимости за умышленные преступления, имеет высшее образование, пять лет общего трудового стажа, наделенный высокими моральными качествами и преданный идеям гуманизма и демократии. Однако Правила позволяют муниципальным советам вносить дополнения и изменения в данные требования в соответствии с конкретными возможностями и общественными потребностями. Правила предусматривают также несовместимость должности омбудсмана с должностью в государственной или муниципальной администрации, в хозяйственных обществах или других юридических лицах, членством в политических партиях или профсоюзах, а также запрет получать вознаграждение за труд по трудовому или гражданско-правовому договору, заниматься предпринимательской или адвокатской деятельностью и осуществлять любые другие общественные функции [4, с. 52].

Основаниями для досрочного освобождения омбудсмана от должности могут быть добровольная отставка, установление факта несовместимости должностей, фактическая невозможность осуществлять свои полномочия в течение трех месяцев, систематическое невыполнение своих обязанностей и грубое нарушение правил, вступление в силу судебного приговора в отношении омбудсмана за совершение умышленного преступления.

В соответствии с указанными Правилами основной функцией института муниципального омбудсмана является содействие соблюдению прав и законных интересов граждан и их организаций органами местного самоуправления и местной администрации. В его компетенцию входит рассмотрение жалоб и сообщений от физических и юридических лиц в случаях нарушения их прав со стороны местных органов власти и местной администрации и внесение предложений и рекоменда-

ций указанным органам по восстановлению нарушенных прав граждан, а также общие рекомендации по устранению причин и условий, которые создают возможности для возникновения подобных нарушений прав и свобод граждан.

В случаях, когда дело выходит за пределы его компетенции, муниципальный омбудсман обращается за помощью к национальному омбудсману, а в случаях, когда есть основания полагать, что было совершено уголовное преступление – в правоохранительные органы. Омбудсман может также обратиться за помощью к средствам массовой информации и в другие государственные и общественные структуры. Однако омбудсман не может рассматривать жалобы на события, произошедшие более двух лет до даты обращения, а также дела, связанные с частной жизнью граждан, или в случае, когда данное обращение выходит за пределы компетенции органов местной власти или которое было предметом судебного разбирательства, в отношении которого вступил в силу приговор суда.

Правила не предусматривают какой-либо специальной формы для обращения к омбудсману и никаких обязательных реквизитов для жалоб и сообщений. Они могут быть как устные, так и письменные, подаваться как лично, так и через уполномоченное лицо. Единственное требование заключается в том, что в заявлении должна содержаться информация о заявителе, изложение сути события и указание органа или должностного лица, в отношении которых подается жалоба или сообщение.

Что касается финансирования института муниципального омбудсмана, то Правила предусматривают, что источниками финансирования, кроме местного бюджета, могут быть любые источники, в том числе и пожертвования. Единственным условием является то, что они не должны быть анонимными, а также ставить омбудсмана в зависимость от муниципалитета.

Омбудсман по результатам своей деятельности должен подавать каждые полгода отчет городскому совету и ежегодный отчет мэру города. Он может также готовить отдельные дополнительные доклады о частных

случаях, которые получили наиболее широкую огласку или требуют неотложного законодательного урегулирования. Доклады включают информацию о результатах проведенных проверок, а также предложения по совершенствованию действующей практики и локального законодательства с целью устранения причин нарушений прав и законных интересов граждан и улучшения предоставления услуг службами муниципалитета. Отчеты и исследования омбудсмана доводятся до сведения общественности муниципалитета. Они доступны для широкой общественности, публикуются в средствах массовой информации и размещаются на сайте муниципалитета в сети Интернет [5, с.36-41].

В настоящее время институт муниципальных омбудсманов (общественных посредников) функционирует в более чем 20 муниципалитетах страны. Они объединены в Ассоциацию муниципальных омбудсманов Болгарии, которая координирует деятельность омбудсманов, осуществляет связь со средствами массовой информации с целью огласки результатов деятельности данного института, поддерживает контакты с другими общественными организациями, которые разрабатывают аналогичные проекты, для синхронизации совместных усилий в развитии демократического общества и поощрении реализации и защиты прав человека и гражданина.

**Выводы.** Таким образом, Республика Болгария, как и многие другие европейские государства, соблюдая критерии, основанные на признании прав и свобод человека и гражданина в качестве основных ценностей, следует путем демократических форм правления и развития демократических институтов гражданского общества, среди которых немалую роль играет и институт муниципального омбудсмана. Накопленный болгарскими муниципальными омбудсманами положительный опыт по повышению эффективности управленческой деятельности на локальном уровне и усилению гражданской активности в защите демократических ценностей в государстве может стать мотивирующим фактором для внедрения подобных институтов в Украине.





### Список использованной литературы:

1. Еникеева Д. Р. Общественный контроль деятельности органов местного самоуправления (сравнительный анализ опыта России и США) [Текст] / Д. Р. Еникеева // Государство и право: теория и практика: материалы междунар. заоч. науч. конф. (г. Челябинск, апрель 2011 г.). – Челябинск: Два комсомольца, 2011. – С. 220-222.

2. Закон Болгарии о местном самоуправлении и местной администрации – [электронный ресурс] – режим доступа: <http://www.onlinebg.ru/mediawiki/index.php>.

3. Институцията Омбудсман в Европа и България: правна същност и практика /ред. проф. д-р Нора Ананиева, д-р Мария Йорданова / – Център за изследване на демокрацията. – София, 2004. – 143 с. С.75-80.

4. Институцията Омбудсман в България – Център за изследване на демокрацията. – София, 2005. – С.28-52.

5. Славова, Мария Омбудсманът : Българската перспектива / Мария Славова. – София : Гея-Либрис, 2002. – С.36-41.

6. Цанков, Веселин Омбудсманът (общественият посредник) в Република България / Веселин Цанков. – София : БАН – ИПН, 2004. – С. 77-82.

## ЭПИСТЕМОЛОГИЯ ПРАВОВОЙ СОЦИАЛИЗАЦИИ: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

Кристина ГОРЕЦКАЯ,  
соискатель

Львовского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article is devoted to philosophical and legal research epistemology of legal socialization. Legal socialization is considered by the author as potentially not completed by nature. If there are changes in the legal life of the community or in connection with the attachment of man to new social roles, legal socialization process can begin again.

**Key words:** legal socialization, epistemology, legal development, dimensions of legal socialization.

### Аннотация

Статья посвящена философско-правовому исследованию эпистемологии правовой социализации. Правовая социализация рассматривается автором как потенциально не завершенная по своей природе. При наличии изменений в правовой жизни общества или в связи с приобщением человека к новой социальной роли, процесс правовой социализации может начинаться снова.

**Ключевые слова:** правовая социализация, эпистемология, правовое развитие человека, формы правовой социализации.

**Постановка проблемы.** Проблемам социализации и правовой социализации в целом посвящено немало внимания, впрочем, как и в случае с большинством многогранных проблем, внимание исследователей не приводит к унификации представлений и понятий, а скорее к все прогрессирующей диверсификации. Это прослеживается уже на уровне определений правовой социализации.

Г. Козубовский утверждает, что правовую социализацию можно рассматривать как процесс правового развития человека, в результате которого происходит активное усвоение им социальных и правовых ценностей, на основе которых формируется осознанная система социально-правовых и психологически-правовых параметров, определяющих поведение индивида в данном социальном и правовом пространстве. И далее автор продолжает: «Правовая социализация – это процесс, который включает в себя усвоение индивидом социально-правового опыта через социальную среду, активное воспроизведение им социально-правовых связей и отношений в процессе его деятельности» [7].

И. Коваленко определяет правовую социализацию как «перманентный процесс приобщения человека

к правоотношениям, формирование у него правосознания и правомерного поведения» [6]. Примечательным представляется нам такой признак правовой социализации как перманентность. Впрочем, как нам представляется, взгляд на правовую социализацию как на перманентный процесс также связан с определенными серьезными осложнениями и противоречиями.

**Цель статьи.** Следует упомянуть и то, что в обществе нет ни одного человека, сознание которого отражало бы все позитивное право государства, а значит, процесс правовой социализации никогда не может быть завершен (тем более что позитивное право постоянно обновляется, вызывая потребность все новой и новой адаптации). Но эти соображения могли бы быть подходящими, если бы мы признали тот, как представляется, сомнительный вывод, что полная правовая социализация предусматривает и полное отражение позитивного права в сознании человека. С точки зрения старой метафизической рациональности это выглядит именно таким образом. Однако новейшая философия (Л. Витгенштейн, М. Хайдеггер, Ж. Деррида и др.) учит нас не требовать от человека большего, чем он в состоянии дать. Говорить о неполной пра-



новой социализации человека на том основании, что человеческий разум не может охватить положительное право государства, значит утверждать нечто странное.

**Изложение основного материала.** В литературе выделяют общую и специальную правовую социализацию. Общая заканчивается там, где лицо овладевает, проще говоря, своим общим правовым статусом. Это позволяет ему использовать правовые средства на достаточном уровне, необходимом для его существования и развития как субъекта общества. Между тем, следует согласиться, что общество не стоит на месте, в связи с чем даже столь стабильное явление как общий правовой статус может претерпевать определенные изменения.

При отсутствии экстраординарных событий процесс общей правовой социализации в большинстве случаев прекращается с достижением лицом совершеннолетия. Вместе с тем специальный правовой статус лица более подвержен изменениям. Поэтому и специальная правовая социализация происходит не только чаще, но и интенсивнее, вызывая потребность адаптации к новым условиям в определенных сферах общественной жизни.

Следует также учитывать, что определенные сферы жизнедеятельности обычно все же связаны именно со стабильным правовым регулированием. Поэтому, как представляется, перманентность – это слишком сильный эпитет даже для специальной правовой социализации. Скорее, правовая социализация протекает более интенсивно, когда лицо овладевает собственной специфической ролью в обществе или его определенной социальной группе. При отсутствии изменений, когда человек уже достаточно овладел своей конкретной функцией/ролью, правовая социализация прекращается.

Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что правовая социализация характеризуется не перманентностью, но потенциальной незавершенностью: при наличии определенных изменений в правовой жизни общества или их группе, или в связи с приобщением человека к новой для

него роли в обществе процесс правовой социализации может начинаться снова.

П. Самыгин определяет правовую социализацию как составной компонент общего процесса социализации, предусматривает освоение индивидом правовых норм и принципов, приобретение им навыков регулирования своего поведения на основе правовых предписаний. При этом личность вступает во взаимодействие с правовыми институтами общества, овладевает навыками деятельности в юридической среде в рамках той или иной социальной роли и в интересах достижения желаемой цели [10].

В приведенном отрывке акцент ставится уже на выработку лицом определенных навыков поведения. Это другая важная сторона правовой социализации. Мы можем говорить, что лицо имеет высокий или низкий уровень правовой культуры, а правовая социализация состоялась или нет, исходя из внешних проявлений его поведения. Более того, внутренняя оценка лицом его собственной правовой культуры, если верить Ч. Кули, зависит от позиций значимых других, которые и первая принимает и которые играют роль «социального зеркала».

В литературе высказывалось мнение, что правовую социализацию можно рассматривать в качестве «общественной, в частности правовой, практики. Это проявляется в тех способах, которыми человечество с помощью своей предметной деятельности определяет формы собственного существования, то есть социализация является опосредованным инструментом культуры, в свою очередь выступает как определенный тип человеческой деятельности, как выражение индивидуальных начал, спроектированных в культурное пространство» [5, с. 237].

Конечно, практика составляет фундамент социализации. Практика вообще является основой правового регулирования на разных уровнях, начиная от юридической нормы. В. Гончаров утверждает: «В тех случаях, когда в обществе еще не сложилась стабильная однообразная практика соблюдения нормы (последняя

допускает определенную смысловую (содержательную) многозначность), то откуда субъект может точно знать, какое именно право или обязанность он имеет? На момент, когда он на свой страх и риск соблюдает (а точнее, – считает, что придерживается) правил, еще не сложился образ нормального правомерного поведения, а следовательно, можно сказать, не сложилась сама норма» [4, с. 43]. Правовая социализация базируется и на других видах практики, а именно на практике воспитания и практике правовой адаптации.

Так или иначе, правовая социализация представляет собой целенаправленную деятельность, а потому ничем другим, кроме как практикой, быть не может и не должна рассматриваться иначе.

Л. Аувяэрт определял правовую социализацию как систему, состоящую из формирующих социально-правовую позицию личности объективных условий жизнедеятельности, состояния правопорядка и правовой культуры, а также – самого человека с присущими ему специфическими социальными и социально-психологическими качествами [2, с. 4].

Такое определение правовой социализации представляется нам чрезмерно широким и одновременно непоследовательным. Во-первых, почему это правовая социализация представляет собой систему? Так, новейший философский словарь определяет систему как объединение некоторого разнообразия в единое и вместе с тем четко сегментированное целое, элементы которого занимают определенные закрепленные за ними места [11, с. 406]. В этом контексте будет закономерный вопрос, действительно ли правовая социализация представляет собой системное явление?

По опыту философии XX в. и, возможно, в первую очередь благодаря Э. Гуссерлю, стало известно, что «системообразующее мышление» искажает действительность. Проще говоря, система создается в сознании исследователя, после чего бытие как бы «вдавливается» в заранее созданную для него «системную форму». При этом остается безразличным, годится ли бытию



в действительности такая форма. «Этой опасности, – пишут Г. Шмидт и Г. Шишкофф, – не избежали такие мыслители, как Кант, Гегель, а также Маркс. Справедливым будет замечание, что наиболее ценным в философии великих творцов систем является то, что не укладывается в их системы» [11, с. 407].

Таким образом, перед нами серьезный вопрос: в действительности ли правовая социализация представляет собой систему, единственное упорядоченное целое, элементам которого свойственно взаимное расположение, структура и устойчивые связи между элементами? Как представляется, ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Если бы правовая социализация представляла собой систему, она бы получила вполне контролируемый характер. Между тем, кажется, никто не утверждает, что процесс правовой социализации является полностью контролируемым. Скорее наоборот, контролируемые элементы, например, правовое воспитание, пересекаются с неконтролируемыми, к которым относят стихийную правовую социализацию.

То есть мы вполне можем прийти, как представляется, к достаточно взвешенному выводу о том, что элементы предсказуемости в правовой социализации не исключают элементов случайности и стихийности. Вместе с тем рассматривать правовую социализацию в целом как систему неправомерно. Это, впрочем, не отрицает того факта, что отдельным ее элементам присущи признаки системности.

С. Боботов, О. Жалинский и Р. Жеругов рассматривают правовую социализацию личности как процесс формирования правовой культуры, образцов правомерного поведения членов общества [3, с. 149]. Такой взгляд на правовую социализацию имеет очевидные основания. Например, в повседневной жизни мы обычно называем образованным человеком того, кто ведет себя как образованный человек. Иными словами, наши рассуждения о психическом мире других обусловлены их поведением, которое дается нам в эмпирическом опыте.

Но разве это означает, что тогда мы вынуждены свести правовую социализацию к формированию определенных образцов поведения? Поступая таким образом, мы, наверное, допустили бы ту же ошибку, которую в свое время допускали и бихевиористы, отождествив явления психики с внешними их проявлениями в поведении.

Действительно, в результате правовой социализации человек приобретает определенный уровень правовой культуры, о котором мы судим, учитывая его поведение. Однако это не означает, что правовая социализация и является процессом формирования этих образцов. Общественный опыт, который человек приобретает при знакомстве с правовыми явлениями, преломляется через сознание субъекта и уже оттуда воспроизводится в способах его поведения в обществе. Этим процесс правовой социализации отличается от выработки определенных навыков поведения: первый представляет собой осмысленный процесс, сердцевиной которого является сознание человека.

Эту особенность понимают В. Абрамова и В. Швея, которые справедливо отмечают, что для правовой социализации, как и социализации в целом, характерно «не механическое отражение в сознании человека внешних факторов влияния, а сочетание внешнего воздействия и внутренней умственной деятельности самой личности. В этом процессе внешнее, пройдя через субъективность личности, осваивается, прорабатывается, усваивается, применяется и используется им в практической деятельности» [1, с. 10].

В. Кудрявцев и В. Казимирчук дают следующее определение правовой социализации: «Правовая социализация означает все более полное осознание человеком, гражданином своей социальной роли, места в социальной структуре общества, выработки самосознания, все более широкое включение в социально-правовые отношения, наполненные их личностным смыслом» [8, с. 105].

Позволим себе заметить, что в рассматриваемом пассаже говорится о явлениях, которые являются спутниками правовой социализа-

ции, однако не определяют ее саму. Не совсем понятно, как правовые отношения можно наполнять личным содержанием. Добавим также, что все более широкое включение в социально-правовые отношения не означает, что социализация происходит вообще: широта, объем отношений является лишь количественным показателем, в то время как социализация скорее относится к качественным.

Указанные выше определения, как мы видим, содержат недостатки на разных уровнях. Особенно примечательно, по нашему мнению, то, что исследователи, признавая разносторонний процесс правовой социализации, при формулировании этих дефиниций часто не учитывают, в чем собственно проявляет себя эта многогранность. Если правовая социализация представляет собой сложное, многоуровневое явление, то и дефиниция должна фиксировать такую многоуровневость. Все это наталкивает на мысль, что определение правовой социализации следует осуществлять в интегративном, синтетическом ключе.

В этом русле разворачиваются мнения некоторых отечественных и зарубежных исследователей. Как указывает Т. Муслумова, правовая социализация – это включение личности в правовые отношения, приобретение определенных правовых знаний, убеждений и навыков, способность реализовать их в своей повседневной деятельности, в отношениях с другими людьми. Правовая социализация личности в функциональном плане включает следующие основные компоненты: усвоение знаний, преобразование правовых знаний во внутренние убеждения, выработка способности отстаивать свои взгляды, реализация знаний и убеждений в практической деятельности [9, с. 191].

Как видно из предложенной дефиниции, правовая социализация содержит такие основные измерения, как социальное (правовая социализация – это прежде всего способ интеграции человека в общественные отношения вообще и юридические в частности); эпистемологическое (правовая социализация невозможна



без приобретения лицом определенного уровня правовых знаний); психологическое (правовая социализация связана с выработкой убеждений и навыков); коммуникативно-деятельностное (правовая социализация направлена на повседневную деятельность человека, предусматривает приобретение определенной коммуникативной компетентности).

В социализации выделяют такие относительно самостоятельные стороны, как содержательная и функциональная. Содержательная сторона определяет, какие личностные достижения формируются в процессе социализации, а функциональная – как, под влиянием каких механизмов происходит это формирование [9, с. 191]. Выделение этих сторон представляется нам достаточно конструктивным. На содержательном уровне процесс правовой социализации анализируется через призму таких явлений, как правовое сознание личности и ее правовая культура. На функциональном – через правовое воспитание и правовую адаптацию или интериоризацию правового опыта.

**Выводы.** Подводя краткие итоги касаемо понятия правовой социализации, можно сказать, что прочные позиции в исследованиях правовой социализации продолжает удерживать бихевиоризм. Подтверждением этого является то обстоятельство, что правовую социализацию нередко рассматривают как процесс усвоения и воспроизведения определенных образцов (паттернов) поведения. Следует обратить внимание и на то обстоятельство, что в ряде исследований по вопросам правовой социализации доминирует представление о ее перманентном характере, хотя перманентность является признаком не всех ее разновидностей. Наконец, можно отметить, что на проблематику правовой социализации сравнительно незначительно повлияли новейшие социологические течения, к которым можно в первую очередь отнести теорию диспозиций, а также символический интеракционализм. Между тем, как мы убеждены, осмысление правовой социализации невозможно без учета этих концепций.

#### Список использованной литературы:

1. Абрамова В. М. Правовая социализация личности как объект теоретико-правового исследования / В. М. Абрамова, В. Ю. Швачка / Юридична наука. – 2011. – № 3. – С. 7-13.

2. Ауэвэрт Л. Введение в правовую психологию / Л. Ауэвэрт. – Таллинн: Ээстираамат, 1982. – 164 с.

3. Боботов С.В. Теория права и государства: Учебник для студентов и аспирантов юрид. вузов и факультетов / С.В. Боботов, Н.В. Варламова, В. В. Лазарев и др.; Руководитель авт. коллектива и отв. ред. Г. Н. Манов. – М.: Бек, 1995. – 323 с.

4. Гончаров В. Ігрова семантика в право тлумачних дослідженнях / В. Гончаров // Вибори та демократія. – 2010. – № 1. – С. 34-46.

5. Дзьобань О.П. Правове виховання як засіб правової соціалізації: філософсько-правові аспекти / О.П. Дзьобань, Є.М. Мануйлов // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – 2009. – 100. – С. 407-416.

6. Коваленко І.П. Правовая социализация личности как процесс формирования правовой культуры / І.П. Коваленко // Культура України. – 2011. – Вип. 32. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/ku/2011\\_32/32-1-12.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ku/2011_32/32-1-12.pdf).

7. Козубовський Р. Правове виховання як засіб формування правової культури / Р. Козубовський // [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/Nvuu/Ped/2008\\_15/kozubovskij.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/Nvuu/Ped/2008_15/kozubovskij.pdf).

8. Кудрявцев В.Н. Современная социология права / В.Н. Кудрявцев, В.П. Казимирчук. – М.: Юристъ, 1995. – 297 с.

9. Муслумова Т. В. Правовая культура подрастающего поколения: социально-философский анализ / Т.В. Муслумова // Дис. д-ра филос. наук : 09.00.11 : Уфа, 2004 – 391 с.

10. Самыгин П. С. Правовая социализация учащейся молодежи в условиях социальной неопределенности российского общества : диссертация доктора социологических наук : 22.00.04 / Самыгин Петр Сергеевич; [Место защиты: ГОУВПО «Ростовский государственный университет»]. – Ростов-на-Дону, 2008. – 406 с.

11. Философский словарь: основан Г. Шмидтом. – 22-е, новое, переработ. изд. под ред. Г. Шмидкоффа / Пер. с нем. / Общ ред. В.А. Малинина. – М.: Республика, 2003. – 575 с.



## ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА ПРОВЕДЕНИЕ МИРНОГО СОБРАНИЯ. ОСТАНОВКА И ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОВЕДЕНИЯ МИРНОГО СОБРАНИЯ

**Виктория ДОВГАНЬ,**

соискатель кафедры конституционного, административного и финансового права, старший преподаватель  
Института права и общественных отношений  
Открытого международного университета развития человека «Украина»

### Summary

One of the basic principles of the administration of justice is the rule of law, according to which the individual, his rights and freedoms recognized by the highest values and determine the content and direction of the state. Any restrictions on the right may be used only in the framework and on the basis of law. The right of citizens to assemble peacefully without arms and to hold meetings, rallies, marches and demonstrations, etc. Article 39 of the Constitution of Ukraine is guaranteed, Article 11 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, other acts of national and international legislation.

The right to freedom of peaceful assembly is protected by a State which is obliged to ensure its effective implementation in practice. Limitation of this right can only be set by the court in accordance with the law and only in the interests of national security and public order – the prevention of disorder or crime, for the protection of public health or the protection of the rights and freedoms of others.

**Key words:** meetings, rallies, marches, demonstrations, public relations, political freedoms.

### Аннотация

Одним из основных принципов осуществления правосудия является верховенство права, в соответствии с которым человек, его права и свободы признаются высшими ценностями и определяют содержание и направленность деятельности государства. Любые ограничения права могут применяться лишь в рамках и на основании закона. Право граждан собираться мирно, без оружия и проводить собрания, митинги, шествия и демонстрации гарантируются ст. 39 Конституции Украины, ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод, другими актами национального и международного законодательства.

Право на свободу мирных собраний защищено государством, которое обязано обеспечить его эффективную практическую реализацию. Ограничение реализации этого права может устанавливаться только судом в соответствии с законом и только в интересах национальной безопасности и общественного порядка — с целью предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей.

**Ключевые слова:** собрания, митинги, уличные шествия, демонстрации, общественные отношения, политические свободы.

**Постановка проблемы.** Политические права и свободы рассматривают как обеспеченную законом и публичной властью возможность человека участвовать (как индивидуально, так и коллективно) в общественно-политической жизни государства и осуществлении государственной власти. Тем самым преодолевается отчуждение гражданина от государства. Политические права гражданина являются непременным условием функционирования всех других видов прав, поскольку они образуют органическую основу системы демократии и выступают как ценности, которыми власть должна ограничивать себя и на которые должна ориентироваться.

**Состояние исследования.** Проблемы обеспечения права на проведение мирного собрания, остановки и прекращения проведения мирного собрания исследовали В.Б. Аверьянов, А.Н. Бандурка, Д.Н. Бахраха, Ю.П. Битяк, К.Л. Бугайчук, А.С. Васильева, М.В. Витрук, Е.С. Герасименко, И.П. Голосниченко, И.В. Додина, Б.Н. Емельянова, М.И. Еропкин, К.Е. Игошева, С.В. Кивалов, А.П. Ключо-

виченко, В.К. Колпаков, С.А. Комаров, А.Т. Комзюк, Д.П. Корнев, В.Н. Кудрявцев, А.И. Остапенко, Р.С. Павловский, В.П. Петков, В.Г. Полищук, Л.Л. Попов, И.С. Самощенко, О.Ф. Скакун, Ю.И. Скуратов, Ю.А. Тихомиров, В.А. Юсупов и другие.

**Изложение основного материала.** Выступая как фактор, определяющий природу государства, как средство контроля над властью, оценочный критерий демократического режима, политические права и свободы – неотъемлемый признак цивилизованного общества. В юридической литературе встречается их деление на следующие: 1) правомочия по участию в организации и деятельности государства и его органов с помощью различных форм представительной и непосредственной демократии (избирательные права, право на петицию); 2) правомочия по активному участию в жизни общества (свобода слова и печати, свобода собраний и манифестаций, право на объединение) [1, с. 144].

В отличие от гражданских, политические права и свободы направлены не на обеспечение автономии человека, а

на проявление ее как активного участника политического процесса. Ценность этой категории прав состоит в том, что они создают условия для укрепления связей между гражданином, обществом, государством. Политическая свобода, по существу, является одной из граней личной свободы: человек как разумное существо, носитель политического сознания и политической воли вправе действовать как самостоятельный и свободный участник политического процесса.

Стоит отдельно подчеркнуть, что политические права, как правило, признаются только за гражданами, то есть обладание политическими правами связывается с принадлежностью к гражданству конкретного государства. В отличие от прав человека, права гражданина охватывают сферу отношений индивида с государством (сферу публичных интересов).

Фактическое осуществление основных политических прав и свобод человека и гражданина возможно только с помощью и посредством норм национального права, которые должны предусматривать эффективные механизмы



и процедуры реализации первых. Существование демократического общества немыслимо вне формирования политического плюрализма и его ценностей, неконформизма общественного сознания и поведения, активного и сознательного участия граждан в общественно-политической жизни. Поэтому в демократическом государстве политические права и свободы воспринимаются массовым общественным сознанием не как нечто второстепенное, а как одна из базовых гуманистических ценностей. Действующим Кодексом об административных правонарушениях (КУоАП), среди нарушений основных политических прав и свобод человека и гражданина, установлена административная ответственность только за нарушение законодательства о выборах Президента Украины и народных депутатов (ст. 1862), нарушение законодательства о референдуме (ст. 1864). Проступки в этой сфере являются посягательством на право народа на волеизъявление и на осуществление непосредственной демократии. Ущемляются права как избирателей, так и избираемых, нарушаются свобода выборов, равенство, гарантированные ст. 71 Конституции Украины. КоАП Украины относит такие проступки к посягающим на установленный порядок управления, а именно – установленный порядок подготовки и проведения выборов Президента Украины и народных депутатов, общегосударственного референдума. Данный порядок предусмотрен Конституцией Украины [2], Законами Украины от 5 марта 1999 г. «О выборах Президента Украины» [3], от 18 октября 2001 г. «О выборах народных депутатов Украины» [4], от 3 июля 1993 г. «О всеукраинском и местном референдумах» [5]. Эти законы призваны обеспечить права граждан, их реализацию через установленные процедуры. Нарушение этих процедур лишает граждан возможности реализовать свои права, причиняет им вред.

С объективной стороны рассмотренные выше проступки во многом схожи и проявляются в совершении одного из следующих действий: публичные призывы или агитация за бойкот; агитация в день проведения выборов (за или против кандидата) или референдума, выдача членом участковой избирательной комиссии (комиссии по

референдуме), что препятствует выполнению ими своих обязанностей. В ст. 1864 КУоАП предусмотрено деяние, которое также образует состав проступка – препятствование членам инициативной группы в сборе подписей граждан под требованием о проведении референдума.

Субъект указанных проступков общий, с субъективной стороны они характеризуются прямым умыслом. Санкции данных норм устанавливают взыскания в виде штрафа, размер которого в разных частях статей предусмотрено в пределах от трех до пяти необлагаемых минимумов доходов граждан.

Другие политические права граждан не нашли своего обеспечения нормами административной ответственности.

С целью одинакового и правильного применения законодательства во время рассмотрения и решения дел данной категории судам необходимо исходить из следующего. Установленный Конституцией и другими актами законодательства Украины перечень мирных собраний не является исчерпывающим, мирные собрания могут иметь и другие формы выражения. Для идентификации собрания как мирного не является определяющим выяснение вопроса о том, подпадает ли оно под определение, данное в том или ином нормативном акте, основные признаки такого собрания – мирные цель и характер его проведения.

О проведении собраний, шествий, митингов, демонстраций и т. п. организатор (организаторы) этих собраний заблаговременно уведомляет (уведомляют) органы исполнительной власти и местного самоуправления о месте проведения такого собрания. Заблаговременным уведомлением о проведении мирного собрания является уведомление в приемлемые сроки, предшествующие дате его проведения. Эти сроки не ограничивают предусмотренное ст. 39 Конституции право граждан на мирные собрания, а служат его гарантией и дают возможность органам исполнительной власти и местного самоуправления принять меры для беспрепятственного проведения гражданами заявленных мирных мероприятий и обеспечения во время их проведения общественного порядка, прав и свобод других людей.

Судам необходимо иметь в виду, что само по себе несвоевременное уведомление органов исполнительной власти и местного самоуправления о проведении мирного собрания не может быть основанием для удовлетворения иска об ограничении реализации такого права.

Мирные собрания рассматриваются как одна из форм непосредственной демократии, их цель – выразить отношение граждан к общественным проблемам и явлениям. Все участники мирных собраний имеют равные права относительно реализации своего права, поэтому для установления ограничений в реализации права на мирные собрания недостаточно одновременного проведения массовых мероприятий участниками, которые имеют противоположные интересы. Государство должно принять все возможные меры для обеспечения реализации указанного права всеми участниками общественных акций. Возможное осложнение дорожного движения в связи с проведением мирного собрания не может быть основанием для запрещения последнего при наличии реальной возможности решить этот вопрос. Недопустимым является ограничение свободы собраний граждан по признакам расы, пола, национальности, вероисповедания, политических взглядов, принадлежности к определенным социальным группам и т. п.

Собрания граждан часто имеют целью привлечь внимание органов власти к проблемам общества или его отдельной группы. Люди хотят быть услышанными. Поэтому представляется неправильным установление относительно таких собраний ограничений, касающихся места их проведения. Стоит обратить внимание, что суд, решая вопрос об ограничении реализации права на мирное собрание относительно места его проведения, не должен определять другие места проведения мероприятия. Исходя из цели участников собрания «быть услышанными», сомнительной выглядит позиция судов, запрещающих проводить мирные собрания в дни государственных и религиозных праздников в связи с тем, что в местах, где планировалось мирное собрание, проходят, например, праздничные мероприятия общегородского характера.



При этом в последнее время активизировалась законопроектная работа в указанной плоскости: в ней принимают участие народные депутаты (как правило, от оппозиции), правительственные эксперты и представители правозащитных организаций, перманентно критикующие как парламентские, так и правительственные законопроекты. Следует заметить, что последний проект Закона Украины «О свободе мирных собраний» хоть и подвергся определённой критике со стороны Венецианской комиссии, а также БДИПЧ (бюро по демократическим институтам и правам человека) ОБСЕ, но и представляет собой наиболее достойнейший из представленных ранее законопроектов по мирным собраниям со стороны Украины. Заключение Венецианской комиссии по законопроекту Украины о свободе мирных собраний от 17 октября 2011 г. содержит в себе следующие общие выводы: «представление на правовую экспертизу законопроекта, который во многих аспектах построен и соответствует принципам, провозглашенным в соответствующих международных стандартах, а также в Руководящих принципах по свободе мирных собраний»; «структура законопроекта относительно четкая и, что немаловажно, предусматривает внесение изменений в Кодекс об административных правонарушениях». Но несмотря на относительно положительную оценку, Венецианская комиссия всё же настаивает на дальнейшем усовершенствовании сего законопроекта в целях обеспечения согласованности и ясности текста в целом, а также на ограничение возможностей его неверного толкования. Среди органов исполнительной власти особую активность в соответствующей проектной деятельности демонстрируют Министерства внутренних дел и юстиции Украины.

Исходя из исследования, проведённого в рамках данной работы, необходимо заметить, что в каждом регионе регулирование вопроса относительно ограничения свободы мирных собраний трактуется достаточно противоречиво, так как применяются разные стандарты в отношении вышеназванного права. Например, в таких городах, как Чечерск, Ивано-Франковск, Винница местные органы власти, согласно запросу, сделанному в июле 2011 г.,

до сих пор используют Указ Президиума Верховного Совета СССР 1988 г.; в таких городах, как Луцк, Черновцы, Ровно, Ужгород, Сумы, Житомир, Симферополь, Киев, Харьков для подачи исков в суд для ограничения свободы мирных собраний используются Решения исполкомов местных Советов; в таких городах, как Львов, Николаев, Донецк и Кировоград, в соответствии с ответом на запрос, используются исключительно Конституция и Решение Конституционного суда №4; ну и единственный ответ на запрос, где была упомянута ст. 11 Конвенции об основных правах и свободах человека, был получен от местных органов исполнительной власти города Тернополь.

Ситуацию усложняет несовершенство административного процесса в Украине, что не позволяет обжаловать в порядке апелляции решения о привлечении к административной ответственности участников и организаторов мирных сборов. Отсутствие закона о мирных собраниях провоцирует органы местного самоуправления и структуры Министерства внутренних дел, как заинтересованных субъектов, к установлению квазизаконных процедур осуществления мирных собраний, регламентированных муниципальными либо ведомственными актами.

**Выводы.** Таким образом, отсутствие национального законодательства Украины о мирных собраниях, которое бы соответствовало международным обязательствам и Конституции Украины, не способствует эффективной деятельности органов власти в этой сфере, провоцирует злоупотребления и ограничения прав человека. Анализ существующих законопроектов не позволяет говорить об их достаточном уровне проработанности. Очевидна необходимость быстрее законодательного разрешения данной проблемы, в том числе путём разработки структурами гражданского общества альтернативных законопроектов, проведения соответствующих кампаний и слушаний, принятия международными структурами, в том числе БДИПЧ, соответствующих рекомендаций общего и целевого характера.

Первоочередным вопросом, который должен быть урегулирован таким законом, является, в частности, определение сроков уведомления органов

исполнительной власти, органов местного самоуправления о проведении мирных собраний, их месте, времени проведения и т. п. Представляется необходимым определить этим актом обстоятельства (случаи), при наличии которых органы исполнительной власти, органы местного самоуправления не будут иметь полномочий обращаться в суд с исками относительно ограничения реализации права на мирные собрания.

С целью одинакового и правильного применения судами законодательства во время рассмотрения и решения дел рассматриваемой категории считаем, что необходимо использовать материалы обобщения во время подготовки постановления пленума Высшего административного суда и довести их до ведома судей административных судов.

#### Список использованной литературы:

1. Аграновская Е.В. Правовая культура и обеспечение прав личности / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М. Наука, 1988. – 144с.
2. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Закон Украины «О выборах Президента Украины» от 5 марта 1999 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1999. – № 14. – Ст. 81.
4. Закон Украины «О выборах народных депутатов Украины» от 18 октября 2001 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2001. – № 51–52. – Ст. 265.
5. Закон Украины «О всеукраинском и местном референдумах» от 3 июля 1991 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1991. – № 33. – Ст. 443.
6. Бандурка А.М., Тищенко Н.М. Административный процесс: Учебник. – Харьков: Изд-во НУВД, 2001.
7. Василенко В.Т. Понятие органа советского социалистического государства // Вестник Московского государственного университета. Серия «Право». – 1963. – № 1.



## ДОКУМЕНТАЛЬНЫЕ НОСИТЕЛИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ КАК ИСТОЧНИК ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

Анна ДОНДИК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры экономико-правовых дисциплин  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article focuses on the theoretical research of the degree of development of the concept of document as a source of criminalistically meaningful information at investigation of crimes in the field of economics at a general-theoretic and a practical level. It is accomplished the analysis of juridical literature relevant to the research of the concept of document, that is being a material object in the fixed form, directly reflects the information about events and facts that have the criminal procedural importance. It is proved, that the classification of the basic sources of criminalistically meaningful information about crimes in the field of economics, that require the application of the special book-keeping knowledge, includes five groups: 1) organizational-administrative documents; 2) reference and information documents; 3) documents of operative and book-keeping account; 4) documents of accounting; 5) documents of unofficial account.

**Key words:** document, economy, information, accounting, proof, crime.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование степени разработки на общетеоретическом и практическом уровне понятия документа как источника криминалистически значимой информации при расследовании преступлений в сфере экономики. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия документа, который как материальный объект в зафиксированной форме непосредственно отражает сведения о событиях и фактах, которые имеют уголовно-процессуальное значение. Обосновано, что классификация основных источников криминалистически значимой информации о преступлениях в сфере экономики, которые требуют применения специальных бухгалтерских знаний, включает пять групп: 1) организационно-распорядительные документы; 2) информационно-справочные документы; 3) документы оперативного и бухгалтерского учета; 4) документы отчетности; 5) документы неофициального учета.

**Ключевые слова:** документ, экономика, информация, бухгалтерский учет, доказательство, преступление.

**Постановка проблемы.** Формирование системы доказательств в уголовных делах о преступлениях в сфере экономики обусловлено знанием специфики сбора, проверки, исследования и оценки бухгалтерских документов. Документ в уголовно-процессуальном смысле может иметь только одно значение – значение источника доказательств (средства доказывания). С криминалистической точки зрения документальные носители экономической информации рассматриваются как источник доказательств при расследовании преступлений в сфере экономики.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью недостаточности разработки на общетеоретическом и практическом уровне в отрасли уголовного и уголовно-процессуального права и криминалистики понятия документа как источника криминалистически значимой информации при расследовании преступлений в сфере экономики.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем определения документа как материального объекта и источника доказательственной информации в уголовно-процессуальном

понимании осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать К. Антонова, А. Волобуева, Г. Матусовского, В. Тертышника, В. Ищенко, М. Бажанова и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование дефицита знаний в отрасли научного документоведения, в частности отсутствия общепринятого определения понятия документа, которое негативно сказывается на эффективности практической деятельности и судебного документоведения.

**Изложение основного материала.** Каждая хозяйственная операция в условиях современного законодательства о предпринимательстве получает многократное документальное отражение в бухгалтерском учете. Отражение фактов осуществления хозяйственных операций в бухгалтерском учете имеет форму документов.

Документ (из лат. documentum – свидетельство) – материальный носитель информации, предназначенный для ее обработки и передачи во времени и пространстве. Сведения, которые

содержатся в документе, должны быть приемлемыми для обработки человеком и машиной, а также в соответствии с действующим законодательством иметь правовое значение [1, с. 124].

Слово «документ» (как, однако, и производные от него «документация», «документооборот», «документирование» и другое) издавна удерживает крепкие позиции в понятийно-терминологическом арсенале ученых и практиков-юристов самого разного профиля. Не является исключением относительно этого и лексикон оперативных работников органов дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суда, всех тех, кто профессионально связан с борьбой с правонарушениями по уголовным делам, также ученых-криминалистов, процессуалистов и других представителей наук уголовно-правового направления. О документах говорят, о них пишут, документы отыскиваются, фиксируются, изымаются, предъявляются для обзора, направляются на исследование специалистам и экспертам. Документами руководствуются при решении правовых и криминалистических заданий. С их помощью раскрываются преступления,





определяются виновные в осуществлении преступлений и реабилитируются ошибочно подозреваемые.

Документ в уголовном процессе – это материальный объект, в котором лицо, которое проводит дознание, дознаватель, следователь, прокурор, судья (суд), а также другие лица (служебные или другие) общедоступным для документа способом зафиксировали данные, которые имеют значение для уголовного дела как доказательства или источники доказательств.

При определении понятия «документ» многие процессуалисты (В. Резенов, П. Якимов) пытались строить утверждение не на основе положений доказательного права, а исходя из лингвистических, экономических или уголовно-правовых концепций. Такая практика в результате привела к сужению понятия «документ» к понятию «письменного доказательства по делу». Отличительными чертами документа признавались его письменная форма и назначение служить средством удостоверения определенных юридических фактов. Однако, исходя из теории доказательного права, документ в зависимости от тех или других индивидуальных признаков может быть или письменным, или вещественным доказательством по делу, то есть каждое письменное доказательство является документом. Таким образом, любое письменное доказательство, как и документ, имеет значение для дела благодаря своему содержанию.

Так, И. Маландин в своей кандидатской диссертации, отбросив заимствованный из лингвистики и уголовного права признак «назначения» документа, сделал вывод о том, что документом в понимании уголовно-правового доказательства следует считать «всякий письменный акт, выполненный рукописным, машинописным, печатным и иным способом, способный выступать в качестве удостоверения тех фактов и обстоятельств, которые зафиксированы в нем и могут иметь доказательное значение по делу» [2, с. 169]. Значение этого вывода приводит к признанию значения документа в процессуальном смысле по обширным группам доказательств, таким как учетные регистры, черновые записи материально ответственных лиц и т. п.

Профессор М. Терзиев приводит такое определение документа: «Доку-

ментом в доказательном праве является всякий письменный акт, способный служить судебным доказательством» [3, с. 210]. При таком определении документа любое письменное доказательство поглощается понятием «документа».

Вместе с тем общепринятые определения документа в уголовно-процессуальном смысле имеют существенный недостаток, поскольку в той или другой форме считают необходимым атрибутом документа его письменную (или печатную) форму.

Сторонники такого определения отождествляют понятие «документ» и «письменное доказательство», тогда как термин «документ» охватывает как письменные, так и другие доказательства, которые имеют значение для дела благодаря своему содержанию.

В ст. 99 УПК Украины вместо определения «письменный документ» употребляется понятие «документ», тем же не признавая для него обязательную письменную форму. Действительно, при современном уровне развития техники мысли и производные из них факты могут быть зафиксированы не только с помощью письменных и печатных знаков, но и путем звукозаписи устного языка, фотографирования и т. п.

По мнению С. Голубятникова, документом является каждый предмет, в котором с помощью слов или других общедоступных обозначений любым способом зафиксированы мысли о фактах, которые имеют значение для правильного решения уголовного, гражданского дела [4, с. 53].

Документ в уголовно-процессуальном смысле может иметь только одно значение – значение источника доказательств (средства доказывания).

В соответствии со ст. 99 УПК Украины, документ специально создан с целью сохранения информации как материальный объект, который содержит зафиксированные с помощью письменных знаков, звука, изображения и т. п. сведения, которые могут быть использованы в качестве доказательств факта или обстоятельств, которые устанавливаются во время уголовного расследования. [5]. Доказательствами же являются те фактические данные, которые вытекают из содержания или внешнего вида документов. Документ, который имеет в себе следы интеллектуальной

и материальной фальсификации, также является не доказательным фактом, а источником доказательств. Путем криминалистического исследования сомнительного документа нередко удается установить, что подписи от имени отдельных сотрудников выполнены рукой бухгалтера или кассира; путем счетной проверки инвентаризационного описания иногда удается выявить завышение итоговой суммы и т. п. Эти фактические данные в сочетании с другими доказательствами позволяют установить новые доказательные факты, например, факт подложности документа. Факт подделки документа является доказательством по делу, но факт подделки документа, подтвержденный разными данными, нельзя смешивать с самим подделанным документом-источником доказательств.

Так, К. Антонов обращает внимание на вещественные доказательства. В связи с чем, определяет: «... важнейшим направлением документирования являются выявления материальных объектов (предметов, документов и других материальных носителей с необходимой для раскрытия преступления информацией), которые в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства могли бы стать доказательствами» [6, с. 34].

В последнее время инновационными, с точки зрения криминалистической значимости, являются исследования использования экономической информации при выявлении и предупреждении преступлений (А. Матвеев), в частности налоговых (А. Юдинцев), криминалистической диагностики преступлений на основе бухгалтерской информации (С. Тимченко). Информация, которая аккумулируется в материальных носителях, становится потенциальной к моменту ее восприятия дознавателем, следователем, аудитором, ревизором, экспертом и только после этого она становится актуальной. Закономерное отражение следов преступных действий в бухгалтерских документах, записях на счетах бухгалтерского учета и в отчетности предопределяет возможность использования средств бухгалтерского учета на конкретном этапе расследования как источники получения начальной ориентирующей криминалистически значимой бухгалтерской информации о пре-



ступлении. Такая информация может быть признана доказательством только в процессе доказывания по уголовному делу при условии придания ей формы, предусмотренной УПК Украины.

Формирование системы доказательств в уголовных делах о преступлениях в сфере экономики обусловлено знанием специфики сбора, проверки, исследования и оценки бухгалтерских документов. По мнению С. Еремина, такие документы, во-первых, могут быть изложены на любом носителе информации в рукописном, электронном и другом виде, утвержденные соответствующими юридическими и физическими лицами; во-вторых, должны свидетельствовать об обстоятельствах, которые имеют значение для уголовного дела, и подлежать доказыванию при его осуществлении [7, с. 15].

Документация является обязательным признаком, методом или элементом метода бухгалтерского учета. Согласно ст. 9 Закона Украины «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» от 16 июля 1999 года №996-XIV, на законодательном уровне установлены содержание, порядок составления и ведения, ответственность за несвоевременное составление первичных документов и регистров [8].

Бухгалтерский учет как процесс начинается с выявления, измерения и регистрации фактов, действий и событий с целью получения информации о хозяйственных операциях. Сплошное и непрерывное наблюдение всех хозяйственных операций на предприятии осуществляется с помощью документирования. Документирование является важным звеном в цепи функционирования бухгалтерского учета. Это начало и основа бухгалтерского учета. Бухгалтерская запись берет свое начало из должным образом оформленного документа, от него зависит полнота и достоверность учетной информации для пользователей.

Учетная документация в процессе судебно-бухгалтерской экспертизы выполняет две основных функции: первой является характеристика определенных финансово-экономических процессов, второй – доказательность фактического выполнения этих процессов. Поскольку выводы судебно-бухгалтерской экспертизы базируются в основном на результатах исследова-

ния фактографической информации, оформленной согласно требованиям Закона Украины «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности в Украине», соответственно важнейшим носителем экономической информации, который используется в экспертном исследовании, являются первичные документы бухгалтерского учета.

Бухгалтерский документ – письменное свидетельство определенной формы и содержания, которое содержит сведения о хозяйственной операции и является доказательством ее осуществления.

Способ оформления хозяйственных операций документами называется документацией. Документация является важным элементом метода бухгалтерского учета, поскольку служит для первичного наблюдения хозяйственных операций и является обязательным условием для отражения их в учете. Первичные документы, которые фиксируют факты осуществления хозяйственных операций, являются основанием для бухгалтерского учета этих операций.

Под термином «первичный документ» законодатель имеет в виду документ, который содержит сведения о хозяйственной операции и подтверждает ее осуществление (ст. 1 Закона Украины «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности») [8].

Первичные документы должны быть составлены во время осуществления хозяйственной операции, а если это невозможно, то непосредственно после ее завершения. Для контроля и упорядочения обработки данных на основании первичных документов в бухгалтерском учете составляются сводные учетные документы. Таким образом, бухгалтерский документ является письменным свидетельством осуществленной хозяйственной операции. Без документа не может быть произведена ни одна запись на бухгалтерских счетах.

Документы обеспечивают достоверность и точность данных всех видов хозяйственного учета, а также являются основным источником информации о хозяйственных процессах, которые происходят на предприятии. С помощью документов проверяется правильность, целесообразность и законность осуществленных хозяйственных опе-

раций, проводится всесторонний анализ хозяйственной деятельности. Они служат целям оперативного производства, способствуют осуществлению планирования деятельности организации, являются основанием для формирования бухгалтерской отчетности субъекта, который хозяйствует, и данных о его финансовом состоянии. При этом, как было указано выше, документы выступают в качестве источника доказательств в уголовном процессе.

В хозяйственно-финансовой деятельности предприятий учетные документы содержат информацию не только экономическую (наблюдение, регистрация операций), но и юридическую, которая выражается в достоверности сведений об осуществленных хозяйственных операциях. Причем, учитывая активное внедрение в жизнедеятельность общества инновационных информационных технологий, неправильно считать неотъемлемым свойством документа как способа закрепления информации лишь письменную его форму. Формирование системы доказательств в уголовных делах о преступлениях в сфере экономики обусловлено знанием специфики сбора, проверки, исследования и оценки бухгалтерских документов. Такие документы, во-первых, могут быть изложены на любом носителе информации в рукописном, электронном и другом виде и удостоверены соответствующими юридическими и физическими лицами; во-вторых, должны свидетельствовать об обстоятельствах, которые имеют значение для уголовного дела и подлежат доказыванию в процессе расследования.

Как эффективный следовоспринимающий материал, который имеет большое значение как источник доказательств во время расследования разнообразных преступлений в сфере экономики, А. Волобуев выделяет несколько групп документов, которые используются в качестве источников доказательств: 1) документы, которые определяют экономическую структуру, организационно-правовой статус предприятия и состояние финансового контроля; 2) документы, которые свидетельствуют о занятии определенным видом предпринимательской деятельности; 3) документы бухгалтерского учета и отчетности; 4) документы



статистического учета и отчетности; 5) документы оперативного учета и отчетности; 6) документы автоматизированного рабочего места (АРМ) бухгалтера, экономиста, плановика, аналитика; 7) банковские документы; 8) кассовые документы; 9) подделанные (фальсифицированные) документы; 10) рабочие записи должностных лиц и служащих, содержание которых имеет значение для уголовного дела; 11) магнитные носители информации; 12) электронные копии письменных документов и другая электронная информация [9, с. 96-98]. Приведенные группы документов определены по разным основаниям (характер зафиксированной информации, достоверность информации, природа материального носителя информации).

В аспекте исследования документов, которые чаще всего подделываются и используются в качестве средства совершения преступлений, А. Волобуев с криминалистической точки зрения в основу классификации документов положил функциональное назначение документа, форму носителя информации, качественные признаки документа [9, с. 46].

Производственная деятельность субъекта предпринимательства определяется достаточно сложным процессом документального отражения осуществляемых хозяйственных операций именно потому, что производство товарной продукции, работ, услуг нуждается во времени, когда используется широкий круг средств, и т. п.

С криминалистической точки зрения документальные носители экономической информации рассматриваются как источник доказательств при расследовании преступлений в сфере экономики.

Как основные источники криминалистически значимой информации при расследовании преступлений в сфере экономики выступают документы, которые отображают хозяйственные операции субъекта предпринимательской деятельности. Относительно классификации основных источников криминалистически значимой информации о преступлениях в сфере экономики, которые требуют применения специальных бухгалтерских знаний, ее возможно представить пятью группами: 1) организационно-распорядительные документы; 2) информаци-

онно-справочные документы; 3) документы оперативного и бухгалтерского (аналитического и синтетического) учета; 4) документы отчетности; 5) документы неофициального учета (черновые записи).

**Выводы.** С криминалистической точки зрения документальные носители экономической информации рассматриваются как источник доказательств при расследовании преступлений в сфере экономики. В хозяйственно-финансовой деятельности предприятий учетные документы содержат информацию не только экономическую (наблюдение, регистрация операций), но и юридическую, которая выражается в достоверности сведений об осуществленных хозяйственных операциях. Формирование системы доказательств в уголовных делах о преступлениях в сфере экономики обусловлено знанием специфики сбора, проверки, исследования и оценки бухгалтерских документов.

#### Список использованной литературы:

1. Популярна юридична енциклопедія [Текст]: енциклопедія / [Гіжевський В. К., Головченко В. В., Стрижевська А. А., Шимон С. І. та ін.] – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.

2. Маландин И.Г. Документы как доказательства при расследовании хищений социалистической собственности : Автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / И.Г. Маландин. – М., 1956. – с. 24.

3. Советская криминалистика. Ч. 1 / Под ред. проф. С. П. Митричева и проф. Н. В. Терзиева. М., 1958. – 428 с.

4. Голубятников С.П. Учетные документы как доказательство при расследовании хищений государственного и общественного имущества : Автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / С.П. Голубятников. – М., 1965. – 18 с.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.

6. Антонов К.В. Проблемы зв'язку й співвідношення оперативно-розшукової й кримінально-процесуальної діяльності / К.В. Антонов // Вісник Поліцейської фінансово-правової академії. Серія: «Право. Фінанси». – Бровари. – 2009р. – №1(1). – С. 30–38.

7. Еремін С.Г. Теоретические и практические проблемы использования специальных бухгалтерских познаний по делам о преступлениях в сфере экономики : Автореф. дис. на соискание уч. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / С. Г. Еремін. – Волгоград, 2007. – 54 с.

8. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні, Закон України від 16.07.1999 №996-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

9. Волобуев А.Ф. Економічні злочини: поняття та проблеми розробки методик розслідування / А.Ф. Волобуев // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса : Юридична література. – 2003. – 282с.



## СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА УКРАИНЫ: НА ПУТИ ТРАНСФОРМАЦИИ

Андрей ДРИШЛЮК,

кандидат юридических наук, доцент, судья апелляционного суда Одесской области

### Summary

The system of sources of civil law of Ukraine is analysed in the article, both from the point of view of researchers of range of problems and points of view of current civil legislation. Paid attention to that permission of question about the sources of civil law and their system straight depends on the decision of question about nature of right and his obligatoryness of force. A conclusion is reasonable about influence of type of understanding of law on the system of sources of civil law. Drawn conclusion about conservatism of sense of justice of Ukrainian society and about the set tendencies of abandonment from positivism approach in scientific literature to the sources of right, and civil law in particular. At the same time, in spite of proclamation of principle of supremacy of right effective application of certain source of civil law, regardless of confession of him such in a doctrine, fixing depends on his formal in a positive legislation.

**Key words:** sources of law, system of civil legislation, understanding of law, doctrine, positivism, legal naturalism, judicial practice.

### Аннотация

В статье анализируется система источников гражданского права Украины, как с точки зрения исследователей проблематики, так и с точки зрения действующего гражданского законодательства.

Обращено внимание на то, что разрешение вопроса об источниках гражданского права и их системы напрямую зависит от решения вопроса о природе права и его обязывающей силы. Обоснован вывод о влиянии типа правового понимания на систему источников гражданского права. Сделан вывод о консерватизме правосознания украинского общества и о наметившихся тенденциях отказа от позитивистского подхода в научной литературе к источникам права, и гражданского права в частности. Вместе с тем, несмотря на провозглашение принципа верховенства права, эффективное применение конкретного источника гражданского права, независимо от признания его таковым в доктрине, зависит от его формального закрепления в позитивном законодательстве.

**Ключевые слова:** источник права, система источников гражданского права, правовое понимание, доктрина, позитивизм, юридический натурализм, судебная практика.

**Постановка проблемы.** Содержание и форма права не являются результатом произвольного конструирования законодателя. Их первопричины заложены в системе общественных отношений, исключаяющей монизм источника и предопределяющей многообразие форм внешнего выражения права. Вследствие коренных изменений, имевших место в начале 90-х годов XX ст., в Украине формируются принципиально новые подходы к правовому регулированию общественных отношений. Право формируется различными путями на базе социальных норм, установленных гражданским обществом, социальными группами, государством. Этот процесс и даже его отдельные элементы во все времена оценивались по-разному, а научные дискуссии относительно происхождения права, его природы и системы источников делятся и до сегодняшнего времени. С принятием Гражданского кодекса Украины регламентация гражданских отношений стала более цельной и последовательной. В отличие от советского периода, когда традиционными источниками гражданского права считались закон, а затем закон и подзаконные нормативные акты, т.е. вопрос источников гражданского

права сводился к источникам законодательства, достижения науки гражданского права и уровень развития общественных отношений позволили разработчикам Гражданского кодекса Украины отнести к источникам гражданского права нормы международных договоров, обычаи, аналогию права, договор. Однако если все они получили соответствующее законодательное «подтверждение», то признание других, например, судебного прецедента, судебной практики, доктрины в качестве источников гражданского права до сих пор остается дискуссионным вопросом.

**Актуальность темы исследования** подтверждается как отсутствием специализированных исследований проблематики, выполненных в условиях независимости Украины, так и необходимостью существенного обновления доктрины источников гражданского права Украины для приведения ее в соответствие с реально существующими регуляторами гражданских отношений.

**Состояние исследования.** Отдельные источники права исследовались с позиции теории государства и права Н.Е. Толкачевой («Звичаєве право»), С.В. Мисевич («Джерела канонічного права»), И.М. Овчарен-

ко («Закон в системі джерел (форм) права та їх класифікація»), М.О. Томашевской («Корпоративні акти в системі джерел права»).

В отечественной юриспруденции специальные научные труды по тематике источников гражданского права отсутствуют. Определенным исключением следует признать диссертационное исследование С.А. Погребного, который в связи с избранной им проблематикой исследовал гражданско-правовой договор как источник гражданского права Украины [11]; коллективную монографию «Цивільне право України: традиції і новації» (Одесса, 2010) в которой В.В. Дудченко с учетом достижений теории, разделяя в целом позицию Е.О. Харитоновой, предложила собственное видение проблемы источников гражданского права Украины [4]. Кроме того, в 1959 году Иваном Борисовичем Новицким на базе советского гражданского права, до его второй кодификации, была подготовлена монография «Источники советского гражданского права». И хотя она была выполнена в принципиально иных социально-экономических, политических условиях с учетом господствующей идеологии того времени, ее результаты могут быть



полезными не только в сравнительном аспекте, но и могут стать базой для изучения исторических предпосылок формирования современной практики толкования и применения действующего гражданского законодательства. Следует отметить, что такой «вакуум» характерен не только для советского периода. Если обратиться к дореволюционной цивилистике, то и там изучение источников гражданского права осуществлялось в пределах соответствующих курсов по гражданскому праву [9; 2; 14; 1; 21]. Исключением стала опубликованная вступительная лекция Л. Кассо, прочитанная им в Московском Университете 17 января в 1900 году. Конечно вопросы источников права возникали и во время проведения кодификационных работ, однако решались они в соответствии с традицией, господствовавшей на тот момент в доктрине, с учетом идеологических концептуальных принципов, характерных для общества [15; 10; 8].

**Целью и задачей статьи** является определение тенденций в развитии системы источников гражданского права Украины, а также факторов, препятствующих развитию доктрины источников гражданского права Украины.

Методологической базой проводимого исследования будет два наиболее широко используемых подхода к исследованию проблемы источников права – позитивизм и юридический натурализм. Отдельно следует отметить, что во время проводимого исследования были учтены не только теоретические достижения исследования Л.А. Корчевой («Проблема різноджерельного права: досвід порівняльного-правознавства», 2005), Р.Б. Топольського («Системні зв'язки юридичних джерел права», 2004) и Н.М. Пархоменко («Джерела права: проблеми теорії та методології», 2009), но и отдельные методологические подходы, предложенные этими учеными для исследования проблематики. При исследовании доминирующим методом является диалектический метод с системно-функциональным подходом к исследованию, а также метод историзма.

**Изложение основного материала.** Как правильно отмечалось

в литературе, вопрос источников гражданского права – это вопрос о начале всего гражданского права. Перед юристом, который рассуждает о праве, всегда появляется главный вопрос: что является основанием обязывающей силы действующего права, в чем заключается действительность права и какие критерии такой действительности? Это и есть проблема источников права. Данная проблема является важнейшей для всего юридического знания; это главный объект теории государства и права, вокруг которого концентрируются все другие темы этой дисциплины [4, с. 135]. Одним из объяснений такой ситуации является то, что проблематика источников гражданского права не существует сама по себе, а зависит определенным образом от достижений теории государства и права. Невзирая на то, что исследование права осуществлялось выдающимися исследователями разных эпох, окончательного разрешения она не получила. Более того, в зависимости от понимания сущности права изменяется система источников права, из-за чего построение системы источников права становится не менее проблематичным, чем определение самого права.

Многообразие форм проявления права в социальной практике не позволяет прийти к единственному заключению относительно его содержания. Проанализировав разные подходы к проблеме понимания источника права и, в частности, источника гражданского права в России, а также в зарубежной цивилистической доктрине, М.Н. Семякин отмечал следующее. Во-первых, понимание категории «источник» с философских позиций имеет достаточно существенную специфику, которая почему-то не принимается во внимание. Во-вторых, категория «источник права» может исследоваться и в специально-юридическом аспекте, в рамках которого необходимо различать «истоки» права, – как те внешние факторы и обстоятельства (экономические, политические и др.), влияющие на формирование права (иногда фактически обуславливая его), и «источники» права, – как совокупность законо-

дательных и других нормативных правовых актов и некоторых других правовых конструкций, с помощью которых в систему права вводятся новые нормы, изменяются, дополняются действующие, отменяются устаревшие и т. д. В-третьих, в рамках специально-юридического подхода следует также различать такие категории, как «источники права» и «формы права». В-четвертых, то, что в цивилистической доктрине, как дореволюционного периода, так и современной, источник гражданского права воспринимается, главным образом, через категорию нормативных правовых актов, полностью закономерно, потому что в основе этого лежит догматическое (позитивное) понимание самого гражданского права как системы юридических норм, регулирующих соответствующие общественные отношения. В-пятых, понимание источника гражданского права с формально-юридических (нормативистских) позиций позволяет концентрировать внимание исследователей на внутренних средствах (способах) организации гражданско-правовой материи, а также на тех формах права, которые выражают ее внешне и добавляют ей юридическую силу. Формально-юридическое (нормативистское) понимание источника гражданского права характеризуется, безусловно, большей формальной определенностью, а из-за этого и большей связью с практикой и своей значимостью по сравнению с другими видами и представлениями об источнике права, что и обуславливает популярность среди исследователей данного подхода. В-шестых, формально-юридические источники права в виде законов, декретов, уставов и других нормативных правовых актов характеризуются и такой особенностью, как то, что они нередко выходят за рамки национальной правовой системы отдельной страны и «обслуживают» разные правовые семьи [13, с. 30].

Как отмечает М.Н. Семякин, если в теоретической науке на сегодняшний день сформировался целый ряд соответствующих концепций в рамках проблемы правопонимания, то цивилистическая доктрина характеризуется намного большим един-



ством во взглядах ученых по данной проблематике. Больше того, большинство исследователей-цивилистов однозначно придерживается нормативной концепции (юридического позитивизма) в понимании категории гражданского права [13, с. 9-10].

Действительно, в украинской литературе обращалось внимание на то, что в массовом общественном сознании Украины продолжают доминировать представления о праве как орудии политики, инструменте принуждения, возведенной в закон воле, если и не какого-то отдельного господствующего класса, то по крайней мере господствующей части общества [5, с. 29]. Невзирая на то, что с момента публикации этого тезиса прошло 16 лет, состояние украинской цивилистической доктрины в части понимания источников гражданского права существенно не изменилось. Вместе с тем последовательная реализация конституционных положений, закрепляющих нормы естественного права и принцип верховенства права, обуславливает необходимость пересмотра доктринального и законодательного подходов к системе источников гражданского права и существенно корректирования гражданского и процессуального законодательства Украины. Формальное закрепление (в значении санкционирования государством на уровне закона) остается главным признаком источника гражданского права, которое обеспечивает его применение в практической деятельности. Поэтому позиция российских исследователей становится абсолютно понятной не только с точки зрения традиции, но и с точки зрения потребностей правоприменения.

Исходя из исследованных изменений в правопонимании и отдавая дань традиции, М.Н. Семякин отмечает, что, во-первых, категорию гражданского права можно понимать (и большинство исследователей так и понимают) в традиционном, узкоспециальном (догматическом) значении как совокупность одноименных норм, регулирующих соответствующие отношения. Во-вторых, гражданское право может быть интерпретировано и с более широких позиций, включая в это понятие,

кроме названных норм, также такие: а) важнейшие естественно-правовые принципы (идеи), однако только те из них, которые прямо закреплены в гражданском законодательстве; б) общепризнанные международные нормы и принципы; в) обычаи делового оборота и деловые обычаи. В-третьих, в системе гражданского права, которое понимается в широком значении, можно выделить несколько структурных уровней функционирования ее элементов. Первый уровень – это нормы, в которых закреплены естественно-правовые принципы (идеи), и общепризнанные международные нормы и принципы. На второй иерархической ступени находятся гражданско-правовые положения, закрепленные в Конституции РФ. Третий уровень – это совокупность норм и положений, закрепленных в Гражданском кодексе РФ. На четвертом месте находятся гражданско-правовые нормы и правила, закрепленные в других нормативных правовых актах (указах Президента, постановлениях Правительства и др.). И, наконец, пятую ступень в иерархии системы норм гражданского права занимают диспозитивные нормы права, а также нормы, выраженные в форме обычаев делового оборота, деловых обычаев [13, с. 17-18]. Вместе с тем исследователь подчеркивал, что нормативистский подход не отвечает современной тенденции расширения круга источников права, усилению их роли, а также фактически сложившейся правоприменительной и другой юридической практике [13, с. 33].

Следует отметить, что в украинской литературе в свое время был предложен иной подход к построению системы источников гражданского права Украины – естественно-правовой. Так, согласно естественному или неотчуждаемому праву и общественному договору человек наделен юрисдикцией от природы, она является частным законодателем, потому именно в идее естественной или частной юрисдикции теория источников права находит свое обоснование. Центральным пунктом любой обновленной естественно-правовой доктрины является стремление к справедливости, находящей свое

выражение в наделении всех людей равными правами и свободами, в том числе для защиты своих прав и свобод [6, с. 10]. Е.О. Харитонов, исходя из необходимости различать кроме источников гражданского права также источники частного права [3, с. 5-8], исследовал систему источников гражданского права как отражение источников частного права на национальном уровне [16, с. 8]. К этому следует добавить, что как частное, так и публичное право, имеют предметом регулирования не только отношения между субъектами права внутри государства, но также и межгосударственные отношения, будучи по своей природе наднациональной системой права. В совокупности они создают единую общую систему права, которая является составной частью цивилизации (культуры). При этом частное право как наднациональная система права имеет основой так называемые общечеловеческие, гуманитарные ценности, воплощенные в нормах естественного права, морально-этических, философских, религиозных и др. убеждениях. На основе такого понимания сути частного и публичного права можно определить их взаимоотношение с национальными отраслями права.

Исследуя источники частного права, Е.О. Харитонов прежде всего отмечает, что частное право является наднациональной системой права, основой которой выступают так называемые «общечеловеческие ценности», а главным его источником являются нормы естественного права, создавая своеобразный правовой фундамент. Эти нормы охватывают естественные, неотъемлемые права человека. В частности, они зафиксированы в Декларации ООН по правам человека в 1948 году, Европейской конвенции о защите прав человека и других международных соглашениях. Е.О. Харитонов отмечает, что данные права не потому относятся к источникам (нормам) частного права, что закреплены в международно-правовых актах, а наоборот, тот факт, что они являются неотъемлемыми естественными правами человека, обусловил необходимость создания соответствующих актов [17, с. 8].



Другим источником частного права являются нормы национальных систем права. В каждой стране (у каждой цивилизации, этноса и др.) существуют свои взгляды на характер положения индивида, отдельной личности в обществе, возможность и порядок защиты его прав. Хотя эти нормы основаны на определенных общих представлениях о свободе индивида, но, будучи пропущенными через специфическое (национальное) сознание, они приобретают соответствующую идеологическую расцветку, оттенки, и с помощью коллизионных норм оказывают влияние на содержание частного права. Наконец, еще одним источником частного права являются международно-правовые соглашения по вопросам правового положения частных лиц. При этом принимаются во внимание национальные традиции права, и в результате определенного компромисса между ними создаются нормы нового качества. Источником частного права как категории, имманентно свойственной европейским цивилизациям, является Римское частное право, которое служит своеобразным эталоном европейских систем частного права [18, с. 65].

Следует отметить, что такой подход к системе источников гражданского права в момент его опубликования значительной поддержки не получил, что является вполне естественным в связи с доминированием позитивистского подхода к проблематике. Вместе с тем результаты исследования системы источников гражданского права напрямую зависят от понимания права, то есть типа правопонимания исследователя. У сторонников естественно-правовой концепции имеется одно представление о содержании и форме существования права, у нормативистов – другое, у сторонников интегрального подхода к праву – третье и т. д. Таким образом, тип правопонимания непосредственно влияет на построение иерархической системы, которой является система источников гражданского права, и на включение/исключение из нее отдельных источников в рамках конкретной правовой системы. Невзирая на то, что источник происхождения права

воспринимается исследователями по-разному, в большинстве случаев для всех них общей является характеристика права как системы обязательных правил поведения, объективизирующихся в доступных для восприятия источниках. Таким образом, формальное закрепление (в значении санкционирования государством на уровне закона) источника права остается главным признаком источника гражданского права, обеспечивающим его применение в практической деятельности. Вместе с тем даже основной текст гражданского закона (Главы 1, раздела 1 ГК Украины) уже в 2004 году позволял сделать вывод, что к источникам гражданского права его разработчики относят акты гражданского законодательства (ст. 4 ГК Украины), обычай (ст. 7 ГК Украины), аналогию (ст. 8 ГК Украины), международные договоры (ст. 10 ГК Украины). Вместе с тем, если речь идет о системе источников гражданского права, то в современной учебной литературе этот вопрос традиционно сводится к рассмотрению системы законодательства, с поправкой на дуализм права [20]. Кроме общепризнанного источника гражданского права в виде законодательства, к источникам гражданского права относят международные договоры, а к источникам договорного права – коллизионные нормы и обычаи, договор, судебную практику, уставы юридических лиц [19, с. 105-119]. Проблема источников гражданского права Украины рассматривается через призму источников Гражданского кодекса [12]. И лишь в последних исследованиях была предпринята попытка представить систему источников гражданского права. В.В. Дудченко предлагает признавать источниками права обычай, общие принципы права, доктрину, международные договоры, гражданское законодательство, судебную практику [4, с. 143-159]. По мнению Р.А. Майданника, систему источников гражданского права составляют: 1) законодательство (нормативно-правовые акты); 2) международные договоры; 3) правовые обычаи, в том числе обычаи делового оборота; 4) судебный прецедент, в случаях, прямо предусмотренных

законом; 5) принципы права [7, с. 330]. Таким образом, среди ученых-цивилистов наметилась тенденция к расширению перечня источников гражданского права Украины.

**Выводы.** Проведенное исследование позволяет сделать вывод, что изменения в восприятии системы источников гражданского права Украины начались только в последние годы. До этого доминирующим подходом к проблеме системы источников гражданского права был позитивистский подход, а основным источником гражданского права признавалось гражданское законодательство.

Уровень развития правопонимания и концептуальный подход к праву может как сдерживать, так и ускорять процессы адаптации системы источников гражданского права к потребностям юридической практики.

По нашему мнению, система источников гражданского права Украины включает формально закрепленные и незакрепленные источники. В условиях признания и закрепления принципа верховенства права действительность (степень влияния) источников гражданского права не зависит от их формального закрепления в качестве нормативного источника, однако существенно усложняет их применение, поскольку современный правоприменительный механизм рассчитан исключительно на нормативные регуляторы.

Несмотря на провозглашение верховенства права как ориентира для правоприменителей в судебной практике и антропогенеза в науке, установление жесткой процессуальной формы судебной защиты на фоне доминирующего в сознании правоприменителей позитивизма обуславливает необходимость формализации источников права в украинской правовой традиции. При такой ситуации любой источник права должен быть не только признаваем в доктрине, но и быть поименован в таком качестве в пределах позитивного законодательства и процессуальной формы.

Консерватизм цивилистической доктрины и судебной практики в части системы источников гражданского права приводит к усложненному постпозитивистскому восприятию



реально существующих явлений в правоприменении и разрыву между теорией и судебной практикой.

#### Список использованной литературы:

1. Васьяковский Е.В. Учебник гражданского права [Текст] : учебник / Евгений Владимирович Васьяковский. – Москва: Статут, 2003. – 382 с. (Классика российской цивилистики).
2. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть [Текст] : ученик / Юрий Степанович Гамбаров / [под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова]. – М.: Зерцало, 2003. – 816 с. (Серия «Русское юридическое наследие»).
3. Гражданское право в вопросах и ответах [Текст] : учеб. пособие / Е.О. Харитонов, В.М. Зубарь, Р.Б. Калинин и др. [под ред. Е.О. Харитонов] – Х.: Одиссей, 2001. – 416 с.
4. Дудченко В.В. Цивільне право України (традиції і новації) / Ківалов С.В., Харитонов С.В., Дудченко В.В., Ківалова Т.С. та ін. / За заг. ред. Є.О. Харитонova, Т.С. Ківаловой, О.І. Харитонovої. – Одеса: Фенікс, 2010. – 700 с.
5. Козюбра М. Право як явище культури [Текст] :// Право і культура: теорія і практика: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – м. Київ, 15, 16 травня 1997 р. – К., 1997. – С. 29.
6. Корчевна Л.О. Проблема різноджерельного права: досвід порівняльного правознавства) [Текст] : Дис. д.ю.н: 12.00.01. / Корчевна Людмила Олександрівна – Одеса, 2005. – 412 с.
7. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина [Текст]: монографія / Роман Андрійович Майданик [Т.І Вступ у цивільне право]. – К.: Алерта, 2012. – 472 с.
8. Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006) [Текст]: монография / Александр Львович Маковский. – М.: Статут, 2010. – 736 с.
9. Мейер Д.И. Русское гражданское право [Текст]: Дмитрий Иванович Мейер В 2-х ч. М.: Статут, 2000. (Классика российской цивилистики). – По испр. и доп. 8-му изд., 1902. – Изд. 2-е, испр. – 831 с.
10. Пахман С.В. История кодификации гражданского права [Текст] : монография / Семен Викентьевич Пахман. – М.: Зерцало, 2004. – 872 с.
11. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України [Текст] : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Погрібний Сергій Олександрович. – К, 2009. – 412 с.
12. Ромовська З.В. Українське цивільне право [Текст] : навч. посібник / Зорислава Василівна Ромовська. – 2-е вид. змін. і доп. – К. : Правова єдність, 2008. – 368 с.
13. Семякин М.Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики [Текст]: монография / Михаил Николаевич Семякин. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 352 с.
14. Синайський В.И. Русское гражданское право [Текст] : учебник / Василий Иванович Синайский. – М.: Статут, 2002. – 638 с. (Классика российской цивилистики).
15. Сперанский М.М. Руководство к познанию законов [Текст] : монография / Михаил Михайлович Сперанский. – СПб.: Наука, 2002. – 680 с. (Серия «Русская государственная мысль»).
16. Харитонов Е.О. Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины [Текст] : учебник/ Евгений Олегович Харитонов, Нина Алексеевна Саниахметова. – Х.: Одиссей, 2004. – 960 с.
17. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство [Текст] : учеб. пособие / Е. О. Харитонов, Н. А. Саниахметова. – К.: А.С.К. 2001. – 832 с.
18. Цивільне право України [Текст] : підручник [у трьох книгах. Книга 1] / С.О. Погрібний, Р.О. Стефанчук, А.Л. Ткачук та ін. [за ред. Є.О. Харитонova, А.І. Дрішлюка]. – Одеса: Юридична література, 2005. – 525 с.
19. Цивільне право України. Загальна частина [Текст]: підручник / Сергій Миколайович Бервено, Валентина Антонівна Васильєва, Микола Костянтинівич Галянтич [та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : ЮрінкомІнтер, 2010. – 976 с.
20. Цивільне право [Текст]: підручник. : у 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова [та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
21. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья Е.А. Суханова. [Текст] : учебник / Габриель Феликсович Шершеневич – М.: Спарк, 1995. – 556 с.





## CRISIS OF STATE SOVEREIGNTY AS A SUBJECT OF LEGAL GLOBALISTICS RESEARCH

Olesya DYAKOVYCH,

PhD Candidate of the Institute of Law and Psychology «Lviv Polytechnic»  
Judge of Frankivsk District Court of Lviv

### Summary

This paper discusses the subject of a new science – legal globalistics as interdisciplinary legal knowledge system. It was determined that one of the areas of subject's research priority is globalization issues of the day and their legal solutions. The main among these problems, namely the crisis of sovereignty of nation-states devoted special attention paid attention to its ontological essence and possibility of legal resolution. We're focused on the idea of legal realism, institutionalism and systemic- functional approach to the interpretation of the problem of the crisis of sovereignty.

**Key words:** legal globalistics, globalization, sovereignty crisis, globalization issues.

### Аннотация

В статье рассматривается вопрос сущности предмета новой науки – правовой глобалистики как междисциплинарной юридической системы знаний. Определено, что одним из приоритетных направлений исследования ее предмета являются глобализационные проблемы современности и их правовое решение. Основной среди этих проблем, а именно кризису суверенитета национальных государств, посвящено особое внимание, обращено внимание на его онтологическую сущность и возможности правового решения. Автор сосредоточивается на идеях юридического реализма, институционализма и системно-функциональном подходе в толковании проблемы кризиса суверенитета.

**Ключевые слова:** правовая глобалистика, глобализация, кризис суверенитета, глобализационные проблемы.

**Foreword.** Globalization changes in the broad sense lead to a sharp complication of internal and external relations, legal and social transformation. There are modernist communications, integrated legal dependences changing international, interstate, social and individual relations between subjects of law. In this regard, the urgent problem of our time is to understand the nature of legal globalization, establishment of internal vectors impact of national and international law in terms of global changes, the level of influence the legal system of a particular state and determine positively useful and deviant consequences of globalization progressive development.

**The task of this scientific article** is a crisis of state sovereignty as a subject of legal globalistics research.

**Body.** Jurisprudence regulates present social and legal realities and provides prognostic feature of future regulation. Law science includes a system of learning that is not absolutely constant on the current development of understanding of law and state methodology formed a separate interdisciplinary jurisprudence – legal globalistics. The main subject of this science performs legal globalization, which contemporaries defined as «the process of creating a new, global system of legal norms that organize and provide global intergovernmental cooperation in various fields of modern life, during which international law, domestic law, and

international economic associations law detected in a state close interdependence» [1, p. 4].

However, the subject of legal globalistics, in our opinion, is not only legal globalization, but also the global legal issues that it spawned.

The first most important legal issue has to be addressed to global crisis of state sovereignty. This is because the state itself is the basis for the legal system, so other global issues, such as the transformation of the legal system, leveling and other anthropological values are due to the crisis of the state and its sovereignty. The issue of the government sovereignty, the question of conceptual rethinking of the concept and, consequently, theoretical – practical implications for the development of internal spaces and the international community, is not that relevant as paramount, the core of the third millennium. The processes of globalization and unification of the political, legal and socio-economic organization of various social formations, legitimation (or delegitimation) of existing state law regime of the international community contribute to a fundamentally different era in the development of nation states, different geopolitical matrix evaluation of existing problems and threats – on the one hand, options and prospects of civilizational interaction – on the other.

The crisis of sovereignty as an issue of legal globalistics and is issues of sovereignty of the government, question of conceptual

rethinking era is seen by many analysts as a «soft parade of sovereignties» gradual desovereignty of state legal spaces break «national-territorial instincts» of the state, suggesting a common (network) managing of global processes of «humanitarian intervention», standardization of economic and political reality. National scientific community picked up Henry Kissinger statement that the current global developments indicate the «death» of the Westphalian system and the meaninglessness of all ideas of state sovereignty and the idea of cultural development. If we talk about sovereignty today, it is only in the context of a united, global sovereignty, involving the integration of different states in some single network entity, a qualitatively new form of international legal organizations.

Ontological basis of this process is that in the period of post cold institutions of the global economy, international organizations and regimes have restricted independent of the state. State participation in the global economy leads to trade -type state, which measures its power share of world economic resources, not the size of the territory and military power. Commercial state directs most of its resources on the development and production of new products and gaining new positions in the international market. Commercial state is interested in maintaining economic prosperity in partner countries, as it has direct investment in their economies. Interdependence of trading power is accompanied by state disparities in



the degree of economic power. Developing countries in the post-industrial basis form a closed system, while industrial and pre-industrial countries are in a position of dependence on the system. This is evidenced by the closure of trade and investment flows within the post-industrial system, its increasing resistance to the peripheral crisis and the tightening of immigration policy.

Ontological economic constant displayed forms new classification and typology of existing states. Thus, under the new doctrine of international order all state – legal organizations should be divided into strong and weak. Moreover the characteristics of strength and weakness do not include traditional assumptions regarding front of military, financial, cultural power and independence, administrative and information stability. It is alleged that weak - uncontrolled and incompetent democratic government and national culture (closed) information interstate systems are a source of serious problems («problems of the first order»), particularly in developing and globalizing.

F. Fukuyama opinion is devoted to the idea of global governance and international control over intra-governments, quite clearly articulates this view, that proves that the post cold war «weak state», or, as he calls them «state – losers» become significant problem for international order. As for these «failures of» the concept of «sovereignty», according to F. Fukuyama, «becomes a fiction or a bad joke» because weak institutional structure of democratic governance and incompetence of these states undermine their sovereignty. «This is because the problems that weak states pose to themselves and others, increasing the likelihood that any of these countries in the international system wants to intervene in the internal affairs of weaker states against their will» [2, p. 152-153]. Thus we have the division into weak states and mega states performing dominant influence on international politics. Specified directly violates the principle of equality of states mentioned in the UN charter.

The UN system is designed to support the international relations between sovereign states through democratic compromise of equal representation of states in the General Assembly, openly and collectively regulating international life. The UN charter states the principle of equality of states, but actually gives the right of veto to the five great powers, placing them in a row of mega national countries. Despite these limitations

and the difficult procedure UN is a effective international organization. It gives alternative principles of global governance over traditional geopolitics. They are based on collective decision-making by governments and non-governmental organizations and the goal – a consensual solution of international problems. The UN system needs serious reform to become more effective and legitimate. The UN charter contains prerequisites reforms; it is still an expression of unresolved conflict between two alternative principles of international coexistence.

Questions regarding the current reform of the UN system are consistent empirical fact, its transformation will occur, but there is no clear definition of the direction of change. One suggestion is the creation of the Global Civil Society Forum voting on certain political issues for transnational actors – apart from the nation state, the other is to establish the Assembly of Peoples of the world, elected together with the UN General Assembly Security Council. The benefits of these proposals – the development of identity in non-national states, the spread of democratic voting procedures (elections to the Assembly of Peoples of the world) in countries with authoritarian regimes [3, p. 278-279] and overcoming the separation on «weak» and «mega states».

Representatives of legal realism and institutionalism from opposite positions estimate the impact of globalization on the nation-state activities.

Radical position is occupied by institutionalists. They forecast the replacement of the nation-state by transnational institutions of globalized world. K. Ohmae argues that in a globalized world – nation state becomes «a nostalgic feature» [4, p. 12]. According to W. Reinicke, «Globalization challenges the sovereignty of the nation state» [5, p. 129]. Dominance in the global political and legal environment of international organizations and regimes, internationalisation of standards by local civil societies – lead to the erosion of state sovereignty.

Realists believe that in a globalized world, the government continues to pursue its own interests. «In international politics, – says N. Spykman, – all forms of violence are allowed, including a devastating war. This means that the struggle for power is identical to the struggle for survival, and the main task of domestic and foreign public policy is to strengthen positions of authorities.

Everything else is secondary» [6, p. 18]. According to J. Donnelly, in a globalized world there is no world government that would rule the actions of nations in the international arena. To survive in this arena, the government should pursue their own interests and no one else [7, p. 12]. Realists deny the impact of globalization on the change in the functional properties of the state.

Native scientist D. Podyachev notes that «state remains the only internationally recognized structure of political association» [8, c. 4], while continuing assertion that «the development of modern nation-state always seeks a compromise between the need to follow the values of freedom and democratic coexistence for all the cultural and ethnic groups – in fact, the rules of time making up her challenge and significance principles that shape her face as a nation» [8, p. 9]. Nation state remains a major participant in the global system of relations and international institutions to express their will. Thus, T. Lowy lists the eight features that, according to his research, state requires: Conquest – ensuring law and order, to guarantee ownership, supervision of compliance with contracts, creating conditions for the exchange, creating opportunities for the transfer of state property in private hands, ensuring excess social capital, creating conditions to meet the needs of the workplace, ensuring allocation of responsibility for property damage, measures to provide compensation for property damage, measures aimed for reducing risk in the community. According to T. Lowy this list is not a simple enumeration. This is agenda for researchers who study how the past and future, namely the era of globalization of capitalism [9, p. 113].

Overcoming the extremes of the ideological orientation realists and institutionalists serves as a system – functional approach that focuses on the study of the processes of adaptation to the challenges in globalised world. In the category of the crisis of sovereignty is another problematic issue – overcoming of national and global ideological basis of state building. Globalism is interpreted as a tendency to spread cultural indifferent international standard, the global outlook, global network and consciousness of having «their darker sides and generate its own antithesis – the ideology and antiglobalisation movement». In this case we mean the humanitarian, economic,



political and legal unification of the existing state-legal spaces in accordance to certain «standardized» ideals and principles.

**Conclusions.** The process of rethinking the «sovereignty» category is natural and very obvious result of formation of a new phase of internationalization – global universe. Solving the crisis of national sovereignty as the pragmatic and empirically dominant is the prerogative of the scientific and practical nation and lawmaking.

#### List of reference links:

1. Щетинин С. А. Правовая глобализация: понятие и основные формы : теоретико-методологические аспекты / С. А. Щетинин // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.01 – Ростов-на-Дону, 2009. – 27 с.

2. Фукуяма Ф. Сильное государство: управление и мировой порядок XXI веке / Ф. Фукуяма – М., АСТ: Аст Москва: Хранитель, 2007. – 220 с.

3. Государственная власть: парадигма, методология и типология: монография / В. Я. Любашиц, А. Ю. Мордовцев, А. Ю. Мамычев – Ч. II. – М: Юрлитинформ, 2013. – 384 с.

4. Ohmae K. The End of Nation-State: the Rise of Regional Economies / K. Ohmae – L., 1995. – 211 p.

5. Reinicke W.H. Global public Policy/ W.H. Reinicke // «Foreign affairs»: Wash., 1997. – V. 76. N 6. – P. 129.

6. Spykman N.J. American Strategy in Worldpolitik: The United States and the Balance of Power / N.J. Spykman – N.Y., 1994. – P. 18.

7. Donnelly J. Realism and International relations / J. Donnelly. – Cambridge: Cambridge University Press, 2000. – 231 p.

8. Под'ячев Д.М. Націєтворення в Україні в умовах глобалізації / Д.М. Под'ячев // Автореф. дисер. на здобуття кандид. політ. наук за спец. 23.00.02 – Харків: харківський національний університет імені В.Н. Каразіна. – 2013. – 18 с.

9. Лоуи Т. Глобализация, государство, демократия: образ новой политической науки / Т. Лоуи // Полис. – 1999. – №5. – С. 113.

## ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ДОКТРИНЫ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

**Наталья ДЯТЛЕНКО,**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры документоведения  
Днепропетровского факультета  
Киевского национального университета культуры и искусств

#### Summary

In the article the theoretical research is identified characteristics, major trends in the economic doctrine of Germany. In the context of European integration voted an actual problem of harmonisation of the economic right of Ukraine to the right of EU taking into account experience of Germany. In article the basic concept of legal regulation of economic activities in Germany are considered. It is offered to exercise a number of conceptual positions of the German right in the theory of the economic right of Ukraine.

**Key words:** Federal Republic of Germany; the German concept of legal regulation of economy; an economic constitutional law of Germany; economic administrative law of Germany.

#### Аннотация

В статье определены тенденции развития хозяйственно-правовой доктрины ФРГ на современном этапе. В контексте европейской интеграции рассмотрены вопросы научной системы хозяйственного права ФРГ. Определены концептуальные положения публичного и частного хозяйственного права ФРГ. Определены ключевые моменты использования опыта ФРГ для совершенствования методологии правового регулирования хозяйственной деятельности в Украине.

**Ключевые слова:** Федеративная Республика Германия, правовое регулирование, хозяйственная деятельность, система хозяйственного права ФРГ, публичное хозяйственное право, частное хозяйственное право, хозяйственное конституционное право ФРГ, хозяйственное административное право ФРГ.

**Постановка проблемы.** Модернизация хозяйственного законодательства Украины в контексте международной интеграции предполагает гармонизацию национального законодательства с законодательством ЕС. Доктрина хозяйственного права ФРГ имеет свою неповторимую, отличную от других правовых теорий конструкцию, свои особенности и тенденции развития. Общеизвестно, что Германия относится к числу стран, где наиболее полно и гармонично сочетается хозяйственно-правовая теория и практика государственного управления и при этом наблюдается устойчивая динамика развития отрасли.

**Актуальность темы исследования.** Актуальность опыта Германии относительно правового регулирования экономики для Украины является чрезвычайно высокой, поскольку в настоящее время нет ни одной работы, в которой бы комплексно исследовалось хозяйственное право Германии в целом, а не отдельные его институты и нормы.

**Состояние исследования.** Вопросы хозяйственно-правовой доктрины европейских государств рассматривались в

работах таких признанных украинских ученых-правоведов, как В.К. Мамутова [1], Е.Р. Кибенко [2] и др. В Германии признаны следующие ученые, которые занимаются исследованием проблем правового регулирования экономики: Рольф Штобер [3], Вернер Фротчер [4], Юрген Пелка [5], Петер Бадура [6], Хедвига Ламуру [7], Рольф Поль [7] и др.

**Цель и задача статьи.** Основной целью данной статьи является определение тенденций развития хозяйственного права ФРГ на современном этапе. На основе проведенного анализа автором поставлена задача решения вопроса о возможности прогнозирования дальнейшего развития хозяйственного права в Украине.

**Изложение основного материала.** Вопросы адаптации и гармонизации национального законодательства Украины с законодательством стран ЕС, в том числе ФРГ, наталкиваются на существенные отличия между доктриной хозяйственного права ФРГ и Украины. Сложности при сравнении с правовой системой Германии возникают в связи с наличием в ФРГ особых отраслей хозяйственного права. Хозяйственное право ФРГ в широком



смысле представлено отраслями, которые отсутствуют как в праве Украины, так и в праве других государств. Это такие отрасли, как хозяйственное конституционное, хозяйственное административное, хозяйственное уголовное [8]. В ФРГ это классические отрасли публичного хозяйственного права, цель которых состоит в урегулировании правовых отношений участников экономического процесса с государством, обеспечение экономического благосостояния государства, социальной справедливости и общеэкономического равновесия. При этом, несмотря на глубокие исторические традиции данных отраслей права, на современном этапе они динамично развиваются.

**1. Одной из главных тенденций развития хозяйственного права ФРГ на современном этапе является усиление ведущей роли хозяйственного конституционного права в системе хозяйственного права ФРГ.** Хозяйственное конституционное право ФРГ имеет определённые задачи: осуществление правового регулирования общественных отношений по обеспечению прав и обязанностей субъектов хозяйствования при реализации публичных потребностей в рамках осуществления ими хозяйственной деятельности. Вторым важнейшим заданием хозяйственного конституционного права ФРГ является правовая охрана указанных выше правоотношений. Цель хозяйственного конституционного права состоит в обеспечении публичных потребностей и интересов, закреплении хозяйственного правопорядка в экономике, защите экономических прав и свобод, содействии субъектам хозяйствования в выполнении ими обязанностей перед обществом в пределах хозяйственной деятельности.

Объектом хозяйственного конституционного права ФРГ следует считать структурную составляющую единого объекта хозяйственного права, в которой доминируют публичные потребности и интересы, регламентируемые нормами Основного закона ФРГ.

Дефиниции «объект хозяйственного конституционного права» и «объект хозяйственно-конституционных правоотношений» в ФРГ являются в определённой мере идентичными, поскольку нередко этими категориями охватываются одни и те же объекты правовой действительности, которые имеют одинаковую сферу терминологического применения. Что-

либо, не будучи объектом хозяйственного конституционного права, не может быть объектом хозяйственно-конституционных правоотношений.

Предметом хозяйственного конституционного права являются общественные отношения, которые возникают и реализуются в сфере хозяйствования в процессе реализации основных прав, определённых Основным законом ФРГ.

**2. Второй важной тенденцией развития хозяйственного права ФРГ следует считать закрепление позиций хозяйственного административного права в регулировании хозяйственной деятельности ФРГ.**

Главная цель хозяйственного административного права ФРГ – публично-правовое регулирование экономических отношений в пределах управленческой деятельности.

Отношения, которые регулируются хозяйственным административным правом ФРГ, имеют собственный, характерный только для них предмет и объект. Для хозяйственно-административных правоотношений характерно регуляторно-функциональное предназначение. Отношения, регулируемые хозяйственным административным правом, имеют высокую степень интеграции с отношениями в других отраслях права, в первую очередь с хозяйственно-конституционными правоотношениями. Несмотря на то, что хозяйственно-административные правоотношения возникают в сфере, непосредственно связанной с властно-управленческой деятельностью в сфере экономики, в ФРГ они могут иметь также и характер услуг, оказываемых властными структурами. В отношениях хозяйственного административного права ФРГ одной из сторон обязательно выступает орган, наделённый властно-управленческими полномочиями. Как отмечалось, кроме признаков властности, подчинения в хозяйственно-административных отношениях могут быть и элементы партнёрства. Однако прослеживается тенденция признания ведущей роли именно регулятивного предназначения этих отношений.

Кроме того, следует подчеркнуть, что хозяйственное административное право ФРГ имеет стимулирующую направленность. Составляющей частью теории немецкого хозяйственного административного права является система мер по стимулированию экономики.

Объединение административных и собственно хозяйственных норм в административном хозяйственном праве ФРГ скреплено, сцементировано именно хозяйственно-правовым характером общественных отношений.

Предметом хозяйственного административного права ФРГ являются общественные отношения, которые охватывают предмет административного и предмет хозяйственного права и обеспечивают публичные интересы в сфере экономики. Иными словами, предмет хозяйственного административного права ФРГ гармонически соединяет хозяйственные правоотношения с административными. Можно констатировать, что предмет хозяйственного административного права – это система однородных общественных отношений регулятивного характера, в которых реализуются права и обязанности участников хозяйственно-управленческой деятельности.

Объект хозяйственного административного права ФРГ – это совокупность общественных потребностей и интересов относительно публичного регулирования экономики, реализация которых обеспечивается правовой регламентацией и осуществляется посредством властной деятельности.

**3. Ключевой тенденцией развития хозяйственного права ФРГ на современном этапе следует считать усиление публично-правового регулирования хозяйственной деятельности.**

Прежде всего, эта тенденция выражается в реализации теории общественного хозяйственного порядка. Теория общественного хозяйственного порядка фактически является конструкцией немецкого хозяйственного права [9]. Теоретические основы хозяйственного права ФРГ имеют определённую направленность – достижение высокого уровня общественного хозяйственного порядка. В праве Германии закреплено понятие «общественное благо», которое отражает цель общественного хозяйственного порядка. Общественное благо положено в основу понятия «всеобщий хозяйственный интерес», который предполагает стремление всех к общему добру, благополучию. Эти же подходы немецких правоведов нашли своё продолжение и в теории хозяйственного права Украины [10, с. 3]. Однако данное положение не означает, что роль частного хозяйственного права нивелируется.

Хозяйственно-правовая доктрина ФРГ базируется на единстве публичного



и частного права. Теоретическое определение этих сфер хозяйственно-правового порядка является отражением классических фундаментальных сфер немецкого правового устройства, а именно разделения его на публичное и частное право. Ключевым положением немецкой хозяйственно-правовой доктрины является следующее: хозяйственное право ФРГ содержит в себе комплексы как публично-правовых, так и частно-правовых норм. Частное хозяйственное право ФРГ предназначено сопровождать поведение участников хозяйственного процесса при оформлении ими правоотношений на основе принципов диспозитивности и частной (приватной) автономии.

#### 4. Тенденцией развития хозяйственного права в ФРГ является применение европейского подхода к развитию законодательства.

О европейском подходе к развитию законодательства в ФРГ писал академик В.К. Мамутов [10, с. 8]. Речь идёт не только об опыте Германии как примере положительного развития кодификационных процессов. Основы современного хозяйственного права ФРГ берут своё начало в правилах больших торговых городов, которые в 1861 г. были обобщены и сведены в Общемецкое Торговое уложение, ставшее предшественником нынешнего Торгового уложения. Торговое уложение Германии 1897 г. как основной кодифицированный документ в сфере хозяйственного права действует уже более чем 100 лет. Германия относится к государствам, которые имеют специальное хозяйственное законодательство. Специальное законодательство по регулированию хозяйственных отношений сформировалось в Германии в XIX веке. В Германии наряду с Гражданским уложением 1896 г. действует Торговое уложение 1897 г.

В последнее время значимость Торгового уложения в регулировании хозяйственной деятельности Германии значительно усилилась. Нормы же Гражданского уложения подлежат субсидиарному применению в случаях, если нормы торгового законодательства имеют пробелы в сфере своего специального регулирования. К специальному хозяйственному законодательству ФРГ следует отнести Закон об акционерных обществах 1965 г., Закон об обществах с ограниченной ответственностью 1892 г. (в редакции 1980 г.), Закон о производственных и хозяйственных кооперативах, Закон о биржах

1896 г. (в редакции 1908 г.), Закон о банках 1961 г., Закон о ценных бумагах 1937 г., Закон о страховом договоре 1908 г., Конкурсный устав 1877 г. (в редакции 1898 г. с последующими изменениями и дополнениями), Промысловый устав 1896 г., Закон о мировых соглашениях 1935 г., Закон о промысловых образцах 1976 г., Закон о недобросовестной конкуренции 1909 г., Закон о запрете ограничения конкуренции 1957 г. (в редакции 1990 г.), Устав железных дорог 1938 г., Закон об автомобильных перевозках 1952 г. (в редакции 1983 г.) и другие нормативные акты. Особенностью немецкого подхода к развитию хозяйственного законодательства является то, что нормы права, просуществовавшие более столетия, не отбрасываются бездумно, а переосмысливаются, дополняются, модернизируются. Об этом свидетельствуют последние дополнения к Торговому уложению Германии.

#### 5. Важнейшей тенденцией следует считать интернационализацию хозяйственного законодательства ФРГ.

ФРГ имеет большой практический опыт адаптации национального хозяйственного законодательства к законодательству ЕС в контексте европейской интеграции [11]. Необходимым следствием европейской интеграции является постоянная динамика законодательства. В последние десятилетия Торговое уложение Германии существенно дополнено в связи с развитием хозяйственного права ЕС, в частности в связи с введением евро, в связи с Законом о контроле в сфере предпринимательской деятельности, с Законом о публичном ведении дел, в связи с Директивой о хозяйственных обществах и т. д. Основными средствами имплементации норм международного права в правовую систему ФРГ является рецепция, трансформация и инкорпорация. Несмотря на то, что каждое из этих правовых средств имеет разное содержание и значение, имплементация в целом реализует примат международного хозяйственного права во внутреннем праве ФРГ.

Интернационализацию хозяйственного законодательства в ФРГ нельзя рассматривать упрощённо. Можно выделить два основных направления развития немецкого хозяйственного законодательства ФРГ в соответствии с требованиями ЕС:

- 1) Унификация правовых норм ФРГ в соответствии с требованиями ЕС.
- 2) Либерализация торговой и внешнеэкономической деятельности в ФРГ.

Либерализация торговой деятельности внутри ФРГ представлена определёнными нормами, имеющими форму запрета многочисленных ограничений и мероприятий равнозначного действия (в формулировке немецкого права). Значительно ужесточилась борьба со всякими ограничениями свободного оборота товаров.

**Выводы.** Правовое регулирование экономики Германии осуществляется не волюнтаристски, а на основе глубинного анализа общественных отношений, путём общеправового осмысления этих процессов. Такой подход позволил создать собственную систему хозяйственного права в широком смысле, в которой определены хозяйственное конституционное, хозяйственное административное, торговое, хозяйственное уголовное право. Такой подход означает не только понимание хозяйственного права в широком смысле, но и представляет собой юридическую конструкцию отрасли. Хозяйственное конституционное право ФРГ является базисом, основой для хозяйственного административного права, которое реализуется в средствах и методах управления экономикой. Именно в таком соединении двух отраслей публичного хозяйственного права осуществляется выполнение государственных задач Германии как государства (понятие государственных задач отражено в разделе VIII а «Общие задачи Федерации и Земель» Основного закона ФРГ) [12]. Одновременно в ФРГ признаётся хозяйственное право в узком понимании, которое является близким к понятию, сформировавшемуся в правовой теории как Украины, так и других государств. Безусловно, именно такие подходы необходимы и современному украинскому законодателю для развития хозяйственного права Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Мамутов В. К., Чувпило О. О. Господарче право зарубіжних країн: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / В. К. Мамутов, О. О. Чувпило; Міжнародний фонд «Відродження». – К. : Ділова Україна, 1996. – 352 с.
2. Кібенко О., Пендак Сарбах А. Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз acquis Європейського Союзу та законодавства



України. / О. Кібенко, А. Пендак Сарбах; упоряд. Г. Друзенко, за наук. ред. О. Кібенко. – К.: Видавнична організація «Юстініан», 2006. – 496 с.

3. Штобер Р. Общее хозяйственно-административное право: Основы и принципы. Экономическая конституция / Пер. с 11-го нем. перераб. изд. – Минск: Издательство Европейского гуманитарного университета, 2001. – 312 с.

4. Frotscher Werner, *Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht: eine systematische Einführung anhand von Grundfällen* / von Werner Frotscher. – 3., neubearb. Aufl. – München: Beck, 1999. – 278 с.

5. Jürgen Pelka. Beck'sches Wirtschaftsrechts-Handbuch 2001/2002. – München: Verlag C.H. Beck, 2001. – 1619 S.

6. Peter Badura. *Wirtschaftsverfassung- und Wirtschaftsverwaltung*, 1971. – 197 S.

7. Ламуру Х., Поль Р. Экономика и право. – Heidelberg: R.v. Decker's Verlag, 1996. – 86 с.

8. Основы немецкого торгового и хозяйственного права. = Grundzüge des deutschen Handels- und Wirtschaftsrechts. – Москва: Изд-во БЕК, 1995. – 288 с.

9. Гражданские и торговые кодексы в системе источников буржуазного права // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Гражданские и торговые кодексы. – М.: Изд-во Университета дружбы народов, 1986. – 321 с.

10. Мамутов В. К. Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства / В. К. Мамутов // Право України. – 2008. – № 2. – С. 3–8.

11. Договор о Европейском Союзе от 7 февраля 1992 г. с изменениями, внесенными Амстердамским договором от 2 октября 1997 г. и Ницким договором от 26 февраля 2001 г. // [Режим доступа] [http://www.eulaw.edu.ru/documents/legislation/uchred\\_docs/evr\\_soiuz\\_nice.htm](http://www.eulaw.edu.ru/documents/legislation/uchred_docs/evr_soiuz_nice.htm).

12. Основной Закон Федеративной Республики Германия. Обнародован Парламентским советом 23 мая 1949 г. (с последующими изменениями и дополнениями). – изд. 2. – Берлин: Елзнердрук ГмбХ, 2000. – 136 с.

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ НА СТАДИИ ВЫДАЧИ РАЗРЕШЕНИЙ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ОПЕРАЦИЙ С ОТДЕЛЬНЫМИ ВИДАМИ ОТХОДОВ В УКРАИНЕ

Андрей ЕВСТИГНЕЕВ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры экологического права юридического факультета  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article looks at the issues of legal framework for the ecological security at the stage of issuing permissions for the treatment of certain types of waste in Ukraine. Examined the provisions of the basic regulations in the regulation of the treatment of certain types of waste in Ukraine, including taken pursuant to the provisions of the Law of Ukraine «On wastes». The article also critically analyses the relevant legal procedures and provides separate suggestions regarding the improvement of the legal reinforcement of the social relations studied.

**Key words:** ecological security, waste, permissions for the treatment of waste, issuing permissions for the treatment of waste.

### Аннотация

В статье рассмотрены проблемы правового обеспечения экологической безопасности на стадии выдачи разрешений на осуществление обращения с отдельными видами отходов в Украине. Проанализированы положения основных нормативных актов в сфере регулирования осуществления обращения с отдельными видами отходов, в том числе принятых во исполнение положений Закона Украины «Об отходах». Проведен критический анализ соответствующих правовых процедур, внесены отдельные предложения относительно усовершенствования правового регулирования исследуемых общественных отношений.

**Ключевые слова:** экологическая безопасность, отходы, разрешение на осуществление операций с отдельными видами отходов, выдача разрешений на осуществление операций с отдельными видами отходов.

**Постановка проблемы.** С каждым годом проблема безопасного обращения с разными видами отходов, в том числе промышленными и бытовыми, становится все более актуальной для современной Украины. Так, удовлетворение социальных, физиологических и экономических интересов населения неминуемо приводит к образованию отходов, которые, из-за отсутствия эффективных механизмов их безопасной утилизации либо повторного использования, часто неконтролируемо накапливаются, что все чаще приводит к нарушению права человека на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду. Описанная ситуация требует соответствующей реакции со стороны государства, в первую очередь – путем усовершенствования законодательства в соответствующей сфере.

Важное значение в вопросе правового обеспечения безопасного для

жизни и здоровья человека осуществления обращения с отходами может иметь процедура выдачи документов разрешительного характера, которая предшествует осуществлению такого обращения.

**Актуальность темы исследования** подтверждается как отсутствием специальных фундаментальных исследований соответствующей проблематики, так и тем, что при надлежащем ее изучении есть возможность так усовершенствовать нормы экологического права, регулирующие отношения по обращению с отходами, с закреплением соответствующих процедур и гарантий, чтобы не допустить выдачу разрешений на виды обращения, которые в будущем будут оказывать негативное воздействие на здоровье людей и нарушать экологическую безопасность.

В целях правильного понимания ключевого термина – «экологиче-



ская безопасность», используемого в данной статье, следует уточнить, что на основании анализа специальной юридической литературы и положений действующего законодательства автор предлагает рассматривать экологическую безопасность в первую очередь как состояние окружающей среды (всего, что окружает человека, как природного происхождения, так и созданного в результате человеческой деятельности) и/или ее отдельных компонентов, при котором его количественные и качественные характеристики соответствуют законодательно определенным и научно обоснованным параметрам, при соблюдении которых не осуществляется непосредственного или опосредованного негативного влияния на жизнь и здоровье физических лиц, которое могло бы принести ущерб указанным благам в форме соответственно смерти или расстройства здоровья (заболеваний).

**Состояние исследования.** Проблематику нормативного закрепления права на экологическую безопасность и правовых гарантий его обеспечения разрабатывали в научных исследованиях такие представители украинской науки экологического права, как В.И. Андрейцев, Г.И. Балук, Ю.Л. Власенко, А.П. Гетьман, М.В. Краснова, Т.А. Коваленко, Т.Г. Ковальчук, Н.Р. Малышева, Э.В. Позняк, Н.В. Шульга и др.

Отдельные аспекты правового регулирования обращения с твердыми бытовыми отходами исследованы В.А. Юрескул в кандидатской диссертации на тему «Правовое регулирование обращения с бытовыми отходами в Украине». Ученой, в частности, отмечается, что одной из основных угроз в соответствующей сфере является устарелость и недостаточная эффективность комплексов по утилизации токсичных и экологически опасных отходов. В связи с указанным, автором предлагается рассматривать одним из основных направлений государственной политики по вопросам национальной безопасности Украины развитие технологий переработки и утилизации твердых бытовых отходов. Интересной и перспективной с точки зрения обеспечения ЭБ представляется предложение по внедрению в действующее законодательство новой концепции обращения с отходами – концепции «Zero

Wastes» («ноль отходов» и «ноль потерь»), согласно которой производство продуктов, для которых не существует безопасных технологий переработки, в долгосрочной перспективе постепенно должно быть прекращено [1, 3].

Следует отметить, что о дублировании, несогласованности положений нормативно-правовых актов в сфере обращения с опасными отходами, а также обусловленную этим целесообразность расширения положений действующего Закона Украины «Об отходах» в этой сфере или дальнейшей кодификации таких норм в форме разработки и принятия отдельного нормативно-правового акта – Закона Украины «Об опасных отходах», вносились предложения Н.А.Максименцевой еще в 2006 г. на уровне ее диссертационного исследования «Правовое обеспечение обращения с опасными отходами» [2, 3].

В то же время, вопросы нормативного закрепления обеспечения экологической безопасности в сфере осуществления обращения с отходами, как на стадии предоставления специальных разрешений на отдельные виды такого обращения, так и в процессе его (обращения) осуществления, комплексно в юридической литературе Украины не рассматривались, хотя необходимость проведения соответствующих исследований обусловлена сложной экологической ситуацией в Украине, вызванной не в последнюю очередь значительным уровнем негативного воздействия отходов на окружающую среду и здоровье населения.

**Целью и задачей статьи** является исследовать, позволяют ли современные правовые механизмы гарантировать на стадии принятия решений о выдаче разрешений на обращение с отдельными видами отходов отсутствие нарушений экологической безопасности при их осуществлении в будущем.

**Изложение основного материала.** Учитывая характер деятельности по обращению с отходами, признаками которой являются наличие негативного воздействия на окружающую среду и риска нарушения экологической безопасности; необходимость получения разрешения на осуществление; платность и определение конкретного места осуществления деятельности,

считаем возможным рассматривать ее в качестве разновидности специально природопользования.

Следует отметить, что в соответствии с предписаниями п. «а» и «б» ч. 1 ст. 14 Закона Украины «Об отходах» граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства в сфере обращения с отходами имеют такие права: а) на безопасные для их жизни и здоровья условия при осуществлении операций по обращению с отходами; б) на получение в установленном порядке полной и достоверной информации о безопасности объектов обращения с отходами, как тех, которые эксплуатируются, так и тех, строительство которых планируется. Итак, наделив частных лиц указанными правами, законодатель тем самым признал такие права основой правового статуса физического лица в исследуемых правоотношениях.

Учитывая значительный объем законодательства об отходах, который не позволяет всесторонне исследовать его в рамках этой статьи, в ней будут рассмотрены лишь отдельные его положения «разрешительного» направления, которые прежде всего касаются наиболее опасных и распространенных, с позиций автора, разновидностей отходов: радиоактивных и бытовых.

Значительным недостатком Закона Украины «Об отходах», которым, в соответствии с его преамбулой, определяются правовые, организационные и экономические основы деятельности, связанной с предотвращением негативного влияния отходов на окружающую природную среду (далее – ОПС) и здоровье человека на территории Украины, является отсутствие четкого и системного регулирования перечня видов деятельности, для осуществления которых нужно получать разрешение. Нормы соответствующего содержания рассеяны по отдельным статьям, что усложняет их восприятие, а значит и применение, и потому нуждается в исправлении. Например, о необходимости получения разрешения указывается как в форме обязанности субъектов хозяйственной деятельности в сфере обращения с отходами (например, п. «н» и «с» ч. 1 ст. 17), так и в форме полномочия соответствующего органа власти (п. «в», «г», «с» ч. 1, п. «б» ч.



2 ст. 20 – в части полномочий местных государственных администраций, п. «к» и «л» ч. 1 ст. 21 – в части полномочий органов местного самоуправления, п. «б» ст. 20-1 – в части органа исполнительной власти Автономной Республики Крым по охране окружающей природной среды, п. «ж» ч. 1 ст. 23 – в части полномочий центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере охраны ОПС и т. д.).

Кроме того, путаницу в законодательстве об отходах вызвали изменения, внесенные осенью 2012 г., согласно которым наряду с выделением центрального органа исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики по осуществлению государственного надзора (контроля) в сфере охраны ОПС, было отдельно выделено орган, реализующий указанную политику, и наделено его отдельными полномочиями в ст. 23-1 Закона Украины «Об отходах». И это – при том, что соответствующими полномочиями наделено одно лицо – в соответствии с п. 1 Положения о Министерстве экологии и природных ресурсов Украины, утвержденного Указом Президента Украины от 13 апреля 2011 г. № 452 /2011. Именно это министерство является главным органом в системе центральных органов исполнительной власти в формировании и обеспечении реализации государственной политики в сфере охраны НПС.

Еще одним значительным, по нашему мнению, недостатком законодательства об отходах является отсутствие конкретных обобщающих, универсальных для всех видов отходов, при обращении с которыми возникают экологические риски (т.е. риски нарушения экологической безопасности и причинения вреда жизни и здоровью граждан), положений, которые нормативно урегулировали бы разрешительные процедуры в соответствующей сфере. При этом на законодательном уровне было бы не лишним закрепить существенные основные принципиальные положения, в частности – о необходимости обязательной предварительной оценки возможных воздействий деятельности по отходами на экологическую безопасность и невозможности предоставле-

ния соответствующего разрешения в случае установки невозможности избежания негативных воздействий такой деятельности на жизнь и здоровье людей, а также определить границы их детализации органами исполнительной власти на подзаконном уровне (в целях обеспечения неуклонного учета требований законов).

В то же время нельзя не указать на существование нормативного закрепления отдельных разрешительных процедур в анализируемой сфере. Так, в сфере осуществления операций с радиоактивными отходами действуют положения Закона Украины «О разрешительной деятельности в сфере использования ядерной энергии» от 11 января 2000 г. № 1370-XIV (далее – Закон 1370) соответствующей направленности; Порядок выдачи разрешений на использование земель и водоемов, расположенных в санитарно-защитной зоне ядерной установки, объекта, предназначенного для обращения с радиоактивными отходами, уранового объекта, утвержденный Приказом Государственной инспекции ядерного регулирования Украины от 16 января 2012 г. № 8 (далее – Порядок 8); Условия порядка выдачи отдельных письменных разрешений на виды работ или операций на этапах эксплуатации и закрытия хранилищ для захоронения радиоактивных отходов, утвержденные приказом Государственного комитета ядерного регулирования Украины от 19 ноября 2007 г. № 161 (далее – Условия 161).

Несмотря на общий характер Закона 1370 по сравнению с Порядком 8 и Условиями, именно им предусмотрено требование, которое может стать определяющим для обеспечения экологической безопасности на стадии выдачи разрешительных документов при осуществлении отдельных операций с радиоактивными отходами. Так, согласно ч. 1 его ст. 8 соответствующая лицензия (так в указанном законе именуется разрешение) выдается на основании всесторонней оценки безопасности ядерной установки или хранилища и оценки способности заявителя выполнять все мероприятия по обеспечению безопасности. Однако для придания этому предписанию статуса гарантии обеспечения экологической безопасности следует уточнить

содержание мер безопасности (указав на те, которые реально могут препятствовать нарушению экологической безопасности), возможность выполнения которых заявителем должна проверяться до выдачи соответствующего разрешения.

Зато проведению предварительного анализа представленных заявлений на выдачу разрешения и прилагаемых к ним документов «с целью оценки соответствия законодательству заявленных условий использования земель и водоемов» (без всякой детализации, о которой в законодательстве идет речь) посвящено всего лишь одно предложение в п. 2.4. Порядка 8, при этом в целом разрешительной процедуре в такой опасной для ОПС и экологической безопасности сфере посвящено всего 6 пунктов. Проверка полноты и достоверности сведений, содержащихся в представленных документах, может осуществляться Госатомрегулирующим Украины путем проведения государственной экспертизы по ядерной и радиационной безопасности и инспекционного обследования заявителя. То, что необходимость проведения указанных экспертиз определяется по усмотрению названного органа, без указания четких критериев проведения/непроведения, очевидно может быть причиной для злоупотребления в форме их непроведения в определенных случаях, что усиливает вероятность нарушения экологической безопасности.

Положение Условий 161, с одной стороны, прямо предусматривают такое основание для отказа в выдаче разрешения, как выявление по результатам инспекционного обследования неспособности обеспечить соблюдение требований норм, правил и стандартов по ядерной и радиационной безопасности при выполнении заявленных работ или операций. При этом при надлежащем проведении соответствующего обследования с применением в случае необходимости соответствующих технических измерительных устройств, вероятно, можно получить достоверные данные о возможности обеспечения экологической безопасности после предоставления разрешения. С другой стороны, этим нормативным актом не предусмотрено конкретных оснований для проведения такой проверки, а право на принятие





решения о ее проведении предоставлено Госатомрегулированию, что также может привести к необоснованной избирательности этого правоприменительного органа.

Кроме радиационных отходов экологические риски имеются и в обращении с, на первый взгляд, значительно более безопасными бытовыми отходами. На государственном уровне еще в 2004 г. на уровне Программы обращения с твердыми бытовыми отходами, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 4 марта 2004 г. № 265, признано, что почти все бытовые отходы захороняют на полигонах, подавляющее большинство которых работает в режиме перегрузки, т.е. с нарушением проектных показателей по объемам накопления отходов. Вместе полигоны являются источником интенсивного загрязнения атмосферы и подземных вод. Практически ни на одном из них не обезвреживается фильтрат. Почти все полигоны требуют неотложной санации и рекультивации. Не решаются вопросы создания новых полигонов, а половина полигонов для бытовых отходов принимает промышленные отходы. Кроме того, во многих городах идет процесс образования несанкционированных свалок бытовых отходов.

Оборудование мусоросжигательных заводов устаревшее и не отвечает современным экологическим требованиям, в результате чего они становятся источником загрязнения окружающей среды токсичными газами.

В сельских населенных пунктах отсутствуют специализированные предприятия в сфере обращения с бытовыми отходами и санкционированные свалки отходов, бытовые отходы складируются в природных рельефных образованиях – балках, оврагах, долинах рек. Это представляет экологическую опасность, поскольку сточные воды, насыщенные загрязняющими веществами, попадают в водные объекты, которые нередко являются источником водоснабжения, в том числе питьевого, для населения (Раздел 1 указанной программы «Современное состояние сферы обращения с твердыми бытовыми отходами»).

С 2004 г. описанная выше ситуация в соответствующей сфере не улучшилась. В подразделе «Отходы и опас-

ные химические вещества» раздела 1 «Общие положения» Стратегии национальной экологической политики Украины на период до 2020 г. обращение с бытовыми отходами признано острой природоохранной проблемой. Так, удельные показатели образования отходов в среднем составляют 220-250 кг в год на одного человека, а в больших городах достигают 330-380 кг в год соответственно. Твердые бытовые отходы в основном захороняются на 4157 свалках и полигонах общей площадью около 7,4 тыс. га, и только около 3,5% твердых бытовых отходов сжигаются на двух мусоросжигательных заводах в городах Киеве и Днепрпетровске. По расчетам, около 0,1 процента бытовых отходов являются опасными.

По официальным данным Министерства регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины, по состоянию на 2011 год в частности, количество свалок, которые перегружены, составляет 292 ед. (5%), а 986 ед. (16%) – не соответствуют нормам экологической безопасности; неправильно проводится работа по паспортизации, рекультивации и санации свалок, а с 2569 свалок, которые нуждаются в паспортизации, в 2011 году фактически паспортизовано 476 ед. (требует паспортизации 35% свалок от их общего количества), из-за ненадлежащей системы обращения с твердыми бытовыми отходами в населенных пунктах, как правило, в частном секторе, ежегодно выявляется около 30 тыс. несанкционированных свалок, занимающих площадь более 1 тыс. га и т. д. [3].

Из-за отсутствия нормативно определенных современных методов и систем сортировки и сбора твердых бытовых отходов в частном секторе, а также эффективных механизмов контроля, недалеко от населенных пунктов ежегодно появляются несанкционированные свалки. На таких свалках отсутствует какая-либо проверка состава отходов, создается возможность захоронения токсичных, радиоактивных и медицинских отходов. Опасность и распространения правонарушений в сфере обращения с отходами в Украине подтверждается также тем, что только за неполные четыре первых месяца 2013 г. по фактам

таких нарушений начато 59 уголовных производств [4].

Кстати, недостаточное внимание к экологическим рискам, связанным с отходами, обусловило ситуацию, при которой Кабинет Министров Украины, беспрецедентно как для сферы экологических правоотношений, изменил утвержденный его же постановлением от 17 сентября 1996 г. № 1147 перечень видов деятельности, относящихся к природоохранным мероприятиям, с целью финансирования мероприятий по предотвращению возникновения конкретной чрезвычайной ситуации на полигоне бытовых отходов в районе пгт Гаспра Автономной Республики Крым. В силу таких изменений указанный перечень был дополнен п. 27-1 «Рекультивация территорий полигонов твердых бытовых отходов» и п. 74-1 «Обеспечение экологически безопасного сбора, перевозки, хранения, обработки, утилизации, удаления, обезвреживания и захоронения отходов и опасных химических веществ, в том числе непригодных или запрещенных к использованию химических средств защиты растений», которые действуют и в настоящее время. Указанные дополнения, кроме того, подтвердили то, что отечественное правительство наконец было вынуждено признать, что сфера обращения с бытовыми отходами опасна для окружающей среды, а значит – и для жизни и здоровья человека.

Несмотря на регулирование отдельных отношений по обращению с бытовыми отходами на подзаконном уровне, соответствующими нормативно-правовыми актами предусматриваются отдельные предписания, которые могут способствовать обеспечению экологической безопасности только на этапе осуществления соответствующей деятельности, а стадия предоставления разрешений на ее осуществление фактически игнорируется. Указанная ситуация, по нашему мнению, обусловлена не в последнюю очередь тем, что деятельность по обращению с бытовыми отходами рассматривается законодателем в первую очередь как составляющая жилищно-коммунального хозяйства. Как следствие – полномочия специально уполномоченного органа исполнительной власти в соответствующей сфере, в частности



– по формированию и обеспечению реализации соответствующей государственной политики и нормативного обеспечения соответствующей сферы, предоставлены в настоящее время Министерству регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины, положение о котором утверждено Указом Президента Украины от 8 июля 2011 г. № 742 /2011.

Анализ как названных нормативных актов, так и других, принятых органами государственной власти специальной компетенции в сфере жилищно-коммунального хозяйства по вопросам осуществления операций с бытовыми отходами, указывает на их направление прежде всего на урегулирование этой разновидности хозяйственной и производственной деятельности, тогда как экологический аспект остается вне надлежащего внимания.

В то же время определенное значение для предупреждения нарушения ЭБ в соответствующей сфере на стадии выдачи разрешительных документов имеют санитарные нормы и правила. Так, специальные требования соответствующего содержания при определении мест расположения полигона ВПТ размещены в р. 2 Санитарных правил устройства и содержания полигонов для ТБО, утвержденных заместителем главного государственного санитарного врача СССР от 16 мая 1983 г. № 2811-83 (далее – СанНиП 83). В частности, согласно их п. 2.1. при выборе участка для обустройства полигона для твердых бытовых отходов следует учитывать климатогеографические и грунтовые особенности, геологические и гидрологические условия местности, при этом запрещается размещение полигонов на территории I и II поясов зон санитарной охраны водосточников и минеральных источников, всех трех зон охраны курортов, с выходом на поверхность трещиноватых пород, в местах выклинивания водоносных горизонтов, а также в местах массового отдыха населения и оздоровительных детских учреждений. Кроме того, на участке, намеченном для размещения полигона для бытовых отходов, предусмотрено проведение предварительного санитарного обследования (п. 2.2 СанНиП 83).

**Выводы.** Подводя итоги, есть основания констатировать наличие значительных недостатков в нормативном регулировании обеспечения экологической безопасности на стадии выдачи разрешений на осуществление обращения с радиоактивными, и в особенности – бытовыми отходами (что проявляется прежде всего в отсутствии отдельных предписаний, определяющих конкретные разрешительные процедуры, порядок их реализации и правовые последствия установления в конкретном случае возможности/невозможности безопасного осуществления выбросов), невыполнении уполномоченными государственными органами указаний законодательства об указанных видах отходов, коллизии и нечеткости его отдельных положений.

Проведенное в данной статье исследование дает основания для вывода, что предусмотренные законодательством Украины об радиоактивных и бытовых отходах основные процедуры предоставления разрешений на осуществление обращения с такими отходами хоть и содержат отдельные нормы, которые могут способствовать обеспечению экологической безопасности, все же требуют значительного усовершенствования путем закрепления эффективных механизмов предварительной проверки экологической безопасности осуществления обращения с названными отходами в каждом конкретном случае выдачи соответствующих разрешений, что позволит минимизировать риски причинения вреда жизни или здоровью населения.

#### Список использованной литературы:

1. Юрескул В.А. Правовое регулирование обращения с бытовыми отходами в Украине: Автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельное право; аграрное право; экологическое право; природо-ресурсное право» / Виктория Александровна Юрескул; Киев. нац. ун-т им. Тараса Шевченко. – М., 2008. – 16 с.
2. Максименцева Н.А. Правовое обеспечение обращения с опасными отходами: Автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельное право; аграрное

право; экологическое право; природо-ресурсное право» / Надежда Александровна Максименцева; Киев. нац. ун-т им. Тараса Шевченко. – М., 2006. – 18 с.

3. Анализ состояния сферы обращения с бытовыми отходами в Украине за 2011 год. – Режим доступа:

[http://minregion.gov.ua/index.php?option=com\\_2&view=item&id=2603:an al%D1%96z-stanu-sferipovodzhennya-pobutovimi-v%D1%96dxodami-v-ukra%D1%97n%D1%96-za-2011-r%D1%96k&Itemid=170&lang=uk](http://minregion.gov.ua/index.php?option=com_2&view=item&id=2603:an al%D1%96z-stanu-sferipovodzhennya-pobutovimi-v%D1%96dxodami-v-ukra%D1%97n%D1%96-za-2011-r%D1%96k&Itemid=170&lang=uk).

– Название с экрана.

4. По фактам нарушений в сфере обращения с отходами начато 59 уголовных производств. – Режим доступа:

[Http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?\\_m=publications&\\_c=view&\\_t=rec&id=119624](http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=119624). – Название с экрана.



## ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СОТРУДНИЧЕСТВА СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ ООН ПО ВОПРОСАМ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА

Роман ЕДЕЛЕВ,

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

### Summary

The present article analyses international legal instruments that are the basis for cooperation between specialized agencies of the UN on the regulation of labour. The article defines specialized agencies of the UN whose competence may include issues of labour regulation, possible areas of cooperation, and ways of this cooperation implementation. Special attention is paid to legal regulation and practical conduction of such cooperation form as joint committees of international organizations. Joint FAO/UNECE/ILO, ILO/WHO, ILO/UNESCO committees are studied. It is proved that further establishment of joint committees may improve the effectiveness of international law.

**Key words:** cooperation between international organizations, international treaty between international organizations, specialized agency of the UN, regulation of labour, International Labour Organization, joint committee.

### Аннотация

Статья посвящена анализу международно-правовых актов, которые являются основой сотрудничества специализированных учреждений ООН по вопросам регулирования труда. Определяются специализированные учреждения ООН, в компетенцию которых могут входить вопросы регулирования труда, возможные сферы сотрудничества, способы осуществления такого сотрудничества, проводится их анализ. Особое внимание уделяется правовому регулированию и практическому осуществлению такой формы сотрудничества как объединенные комитеты международных организаций. Рассматриваются объединенные комитеты ФАО/ЕЭК/МОТ, МОТ/ВОЗ, МОТ/ЮНЕСКО. Доказывается, что дальнейшее создание объединенных комитетов может способствовать повышению эффективности международного права.

**Ключевые слова:** сотрудничество международных организаций, международный договор между международными организациями, специализированное учреждение ООН, регулирование труда, международная организация труда, объединенный комитет.

**Постановка проблемы.** Международные организации (далее – МО) во многих отношениях действуют подобно техническим департаментам национальных правительств, но без центрального органа власти, который определяет задачи и может урегулировать конфликты компетенции. Хотя специализация МО дает существенные преимущества, координация их деятельности становится вопросом чрезвычайной важности [1, с. 180]. В работе МО существует значительный риск дублирования, упущений или даже конфликтов. Поэтому координация необходима на всех уровнях [2, с. 1084]. Бывший Генеральный директор Международной организации труда (далее – МОТ) У.С. Дженкс ещё в 1958 г. утверждал, что существует «конституционная ответственность» заинтересованных МО за сотрудничество в содействии обеспечению полной занятости [3, с. 229].

**Актуальность темы исследования.** Глобальные проблемы не могут быть решены международным сообществом без согласования между МО своих действий на осно-

ве стоящих перед ними задач [4, с. 2]. Поскольку специализированные учреждения ООН (далее – СУ ООН) занимают весьма важное место в правовом регулировании трудовых отношений, вопросы повышения эффективности их деятельности приобретают ключевое значение.

**Состояние исследования.** Вопросы сотрудничества МО в теории международного права не новы. Их исследованию посвящены работы Н.Б. Алдашева [4], У.С. Дженкса [3], Ж.М. Серве [5], Г.Г. Шермерса и Н.М. Блоккера [2], которые стали методологической основой и этого исследования. Вместе с тем вопросы сотрудничества СУ ООН по вопросам регулирования труда не нашли должного освещения в научных и практических работах.

**Целью и задачей статьи** является анализ международных договоров, заключенных между СУ ООН по вопросам регулирования труда и определения сфер их сотрудничества. Задачей статьи также является определение наиболее эффективного способа сотрудничества между МО. Исследование также должно ответить на вопрос, является ли

МОТ единственной специализированной организацией, регулирующей вопросы труда.

**Изложение основного материала.** Статья 12 Устава МОТ предусматривает, что она сотрудничает, в рамках Устава, со всякой МО общего характера, координирующей деятельность международных публично-правовых организаций, имеющих специализированные задачи, и с международными публично-правовыми организациями, имеющими специализированные задачи в смежных областях [6, с. 10-11].

Осуществляя указанные в Уставе полномочия, МОТ заключила договоры, определяющие механизмы сотрудничества, со следующими СУ ООН: Продовольственная и сельскохозяйственная организация (далее – ФАО) (1947 г.), Международное агентство по атомной энергии (далее – МАГАТЭ) (1959 г.), Международный фонд сельскохозяйственного развития (далее – МФСР) (1978 г.), Международная морская организация (далее – ИМО) (1959 г.), Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (далее – ЮНЕСКО) (1947



г.), Организация Объединенных Наций по промышленному развитию (далее – ЮНИДО) (1991 г.), Всемирная организация здравоохранения (далее – ВОЗ) (1948 г.), Всемирная организация интеллектуальной собственности (далее – ВОИС) (1967 г.) и Всемирная туристская организация (далее – ЮНВТО) (2008 г.).

В соответствии с соглашением между ООН и МОТ, которым МОТ признавалось специализированным учреждением, МОТ взяла на себя обязательство информировать Экономический и Социальный Совет ООН (далее – Совет) о характере и круге действия каждого официального соглашения между МОТ и любым другим СУ ООН или межправительственной организацией и, в частности, обязуется информировать о том Совет до заключения подобных соглашений [6, с. 93]. Таким образом, Совет выступает подобием курирующего органа, но с сохранением децентрализованной системы.

Первым международным договором, который был заключен, стал договор между МОТ и ФАО, который во многом является типичным для договоров, заключенных в дальнейшем [7]. Ст. 1 этого соглашения предусматривает, что МОТ и ФАО действуют в тесном сотрудничестве и консультируются друг с другом по вопросам, представляющим взаимный интерес. Сотрудничество должно осуществляться с целью содействия эффективному достижению целей, изложенных в соответствующих конституциях и в общих рамках, установленных Уставом ООН.

Далее соглашение предусматривает формы сотрудничества между организациями. П. 1 ст. 2 предусматривает, что представители МОТ должны быть приглашены присутствовать на заседаниях Конференции ФАО и участвовать, без права голоса, в ее работе и работе ее комиссий и комитетов в отношении вопросов повестки дня, которые могут представлять интерес для МОТ. П. 2 ст. 2 предусматривает корреспондирующее право представителей ФАО участвовать в работе МОТ. П. 3 ст. 2 также предусматривает возможность принимать участие в

других формах работы и встреч, которые проводятся под эгидой соответствующей организации.

Взаимное представительство как форма сотрудничества предусматривается во всех международных договорах, заключенных между МОТ и другими СУ ООН. Эта форма является самой очевидной и самой простой формой сотрудничества. Г.Г. Шермерс и Н.М. Блоккер указывают, что многие соглашения между СУ ООН предусматривают взаимное представительство [2, с. 139]. Мы можем сделать вывод, что в сфере труда все исследуемые соглашения предусматривают такую форму сотрудничества.

Следующей формой сотрудничества является создание объединенных комитетов (далее – ОК). Эта форма сотрудничества намного более сложная как с юридической, так и с практической точек зрения, и предусмотрена в соглашениях МОТ с ФАО, ИМО, ЮНЕСКО, ЮНИДО и ВОЗ.

Возможность создания ОК предусматривается положением, что организации могут передать любой вопрос, представляющий для них общий интерес, на рассмотрение ОК, если такая передача будет способствовать лучшей работе по этому вопросу. Понятно, что перед тем как передать вопрос такому ОК, он должен быть создан. Каждый такой ОК образуется из членов, назначаемых каждой организацией, число которых с каждой стороны определяется по соглашению между обеими организациями [7]. ООН должно быть предложено назначить своего представителя для участия в заседаниях ОК; ОК может также пригласить другие СУ ООН принять участие в его заседаниях, если участие этой организации будет сочтено полезным. Каждый ОК самостоятельно принимает правила своей работы.

Рассмотрев юридическую сторону, необходимо также изучить, каким образом осуществляется работа ОК на практике. Это поможет нам также лучше понять, в каких сферах осуществляется сотрудничество между МО.

Первым примером может служить ОК ФАО/ЕЭК/МОТ по техно-

логиям, управлению и подготовке кадров в лесном хозяйстве, который был создан в 1955 г. ОК оказывает помощь странам в разработке их лесного хозяйства в контексте устойчивого развития, способствует международному сотрудничеству в области технических, экономических и организационных аспектов управления лесами и методами ведения лесного хозяйства, подготовке работников лесного сектора для лесозаготовительных и лесохозяйственных операций [8]. Подготовка работников (та часть, которая непосредственно относится к компетенции МОТ) включает, кроме прочего, обучение персонала прикладной эргономики, безопасности и гигиене труда.

С момента своего создания ОК касается вопросов предотвращения несчастных случаев во время лесных работ. МОТ также была обеспечена большой аварийностью в лесном хозяйстве. Вопросы, которые были рассмотрены в комитете, включали влияние на здоровье работников вибрации и шума от мотопил, реабилитацию пожилых работников после полученных травм или болезней, которые обусловлены их деятельностью. МОТ оказывает поддержку путем предоставления стипендий и субсидий для участия в семинарах или учебных курсах. Кроме того, МОТ взяла на себя задачи составления и издания различных учебных пособий и руководств.

В соответствии с договором между МОТ и ВОЗ был создан ОК МОТ/ВОЗ по гигиене труда. ОК работает на сессионной основе. Всего состоялось 13 сессий ОК, первая в 1950 г., а последняя на сегодня – в 2003 г. Членами ОК на последней сессии были 15 человек, 9 из которых – представители МОТ, а 6 – ВОЗ. Также в работе последней сессии приняли участие представители ЕС и неправительственных организаций [9, с. 15-16].

В работе ОК основными направлениями деятельности МОТ является создание международных стандартов и правовой основы для развития политик в области гигиены труда и соответствующей инфраструктуры на трехсторонней основе



(правительства, работодатели и работники) и практическая поддержка в улучшении гигиены труда на рабочих местах, в то время как ВОЗ сосредоточена на создании научной базы, методологии, оказании технической поддержки и на подготовке медицинских и связанных с этим трудовых ресурсов для обеспечения гигиены труда [10, с. 16, 19].

Также ОК могут создаваться для контроля и лучшего осуществления актов, принятых МО. Рекомендация МОТ/ЮНЕСКО о положении учителей, принятая в 1966 г., стала результатом тесного сотрудничества МОТ и ЮНЕСКО. Конференция ЮНЕСКО, на которой была принята рекомендация, также выразила надежду, что тесное сотрудничество будет осуществляться с целью реализации указанной Рекомендации. ОК экспертов МОТ/ЮНЕСКО по применению Рекомендации о положении преподавателей стал результатом такого сотрудничества. В дальнейшем мандат ОК был расширен в связи с принятием Рекомендации ЮНЕСКО о статусе преподавательских кадров в высшем образовании в 1997 г. [11, с. 2]. Как правило, ЮНЕСКО занимается главным образом вопросами образования и его организации, в то время как деятельность МОТ сконцентрирована на отношении между обучением, с одной стороны, и занятостью и трудом, с другой [5, с. 165].

Следующим способом сотрудничества, предусмотренным в международных договорах между СУ ООН, является обмен информацией и документами. Так, в соответствии со ст. 4 Соглашения между МОТ и ИМО, с учетом мер, которые могут быть необходимы для обеспечения сохранности конфиденциальных материалов, между организациями должен осуществляться как можно более полный и скорый обмен информацией и документами [12]. Схожие положения содержатся в договорах с ФАО, ЮНЕСКО, ЮНИДО, ВОЗ и ВОИС. Соглашение МОТ с МАГАТЭ также предусматривает обмен информацией, но значительно больше внимания уделяет регулированию конфиденциальной информации [13].

Недостаточная координация часто является причиной недостатка знаний и понимания работы других МО. Поэтому личные контакты между соответствующими лицами могут иметь большое значение [2, с. 1098]. Во всех исследуемых нами договорах предусмотрено отдельное положение касательно штатного расписания. Ст. 8 соглашения между МОТ и ЮНИДО предусмотрено, что в рамках общих мероприятий по межведомственному сотрудничеству по вопросам персонала под эгидой ООН организации соглашаются сотрудничать в целях содействия обмену, прикомандированию сотрудников с сохранением трудового стажа, пенсии и других прав соответствующего персонала. Такое сотрудничество направлено на повышение эффективности и обеспечение эффективной координации соответствующей деятельности, в том числе во избежание дублирования деятельности [14].

Также МО обязуются стремиться к установлению максимального сотрудничества, к устранению нежелательного дублирования их работы и к наиболее плодотворному использованию ими своего технического персонала в области сбора, изучения, опубликования и распространения статистической информации. Они обязуются объединить свои усилия с тем, чтобы достигнуть максимальной пригодности и максимального использования статистической информации и облегчить бремя, лежащее на национальных правительствах и других организациях, от которых подобная статистическая информация может быть получена. Такая форма сотрудничества предусмотрена во всех исследуемых нами договорах.

Соглашение между ЮНВТО и МОТ, которое является последним из заключенных на сегодня международных договоров между МОТ и другими СУ ООН, характеризуется гораздо более четким определением областей сотрудничества. В первых, в преамбуле договора упоминаются международно-правовые акты, которые могут быть основой сотрудничества и представляют интерес для обеих МО. Во-вторых, п. 1

ст. 2 договора предусматривает сферы сотрудничества. На момент подписания соглашения к таким сферам относятся следующие: безопасность и гигиена труда; поддержка предпринимательства и конкурентоспособности, особенно в отношении сельских жителей, коренных и племенных общин, которые могут представлять туристический интерес; борьба с торговлей людьми, детским трудом и сексуальной эксплуатацией детей; соблюдение прав работодателей и работников в сфере туризма, в особенности прав трудящихся-мигрантов и обеспечение гендерного равенства; стандарты качества и этики в контексте туризма; содействие социальному диалогу между правительствами и организациями работодателей и работников в сфере туризма [15]. Предусмотрено, что сотрудничество может быть начато и в других сферах.

Помимо договоров между СУ ООН, которые могут осуществлять правовое регулирование труда, были заключены меморандумы о взаимопонимании. На сегодня подписан меморандум между МОТ и ФАО (2004 г.) и заключен, путем обмена письмами, меморандум между Генеральным директором Международного бюро труда и Президентом совета ИКАО (1953 г.). Меморандумы о взаимопонимании являются более практическими документами и определяют, в частности, концептуальные основы сотрудничества (ст. 2 меморандума между МОТ и ФАО), цели такого сотрудничества (ст. 3 меморандума между МОТ и ФАО), сферы сотрудничества (ст. 3 меморандума между МОТ и ИКАО) и др.

**Выводы.** Таким образом, мы можем утверждать, что между СУ ООН создан договорной механизм сотрудничества по вопросам правового регулирования труда. Сердцевиной этого механизма является МОТ, которая заключила международные договоры с девятью другими СУ ООН. Этот факт позволяет сделать вывод, что вопросы регулирования труда могут входить в компетенцию десяти СУ ООН. Сферы сотрудничества определены как представляющие взаимный ин-



терес, но четко прописаны лишь в соглашениях между ЮНВТО и МОТ. Сферы сотрудничества также могут прописываться в меморандумах о понимании, но таких меморандумов на сегодня заключено лишь два.

Договоры предусматривают такие способы сотрудничества: 1) взаимное представительство в работе конференций и комитетов; 2) создание ОК; 3) обмен информацией и документами; 4) обмен сотрудниками; 5) распространение и обмен статистической информацией. Договоры могут предусматривать не все формы сотрудничества, а лишь те, которые из них. Наиболее полные договоры заключены с теми МО, с которыми сотрудничество осуществляется наиболее тесно.

Создание ОК является наиболее эффективной формой сотрудничества между МО, поскольку определенная сфера жизнедеятельности рассматривается с разных сторон и с позиций деятельности нескольких МО, которые дополняют друг друга. Такая форма сотрудничества может способствовать повышению эффективности международного права, в связи с чем требует дальнейшего изучения и разработки в теории международного права. Также требует дальнейшего изучения сотрудничество МО по вопросам труда с другими универсальными и региональными организациями.

#### Список использованной литературы:

1. Charnovitz S. The International Labour Organization in its Second Century / Steve Charnovitz // Max Planck Yearbook of United Nations Law. – 2000. – Vol. 4. – P. 147-184.
2. Schermers H.G. International Institutional Law. Unity within diversity / Henry G. Schermers, Niels M. Blokker. – 4th rev. ed. – Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003. – 1302 p.
3. Jenks W.C. The Common Law of Mankind / Wilfred C. Jenks. – New York: F.A. Praeger, 1958. – 456 p.
4. Алдашев Н. Б. Взаимоотношения между отдельными органами в системе ООН : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.10 «Международное право» / Н. Б. Алдашев. – СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 1993. – 22 с.
5. Servais J.-M. International Labour Law: International Labour Standards / Jean-Michel Servais. – 3rd ed. – The Hague: Kluwer Law International, 2011. – 376 p.
6. Устав Международной организации труда и Регламент Международной конференции труда. – Женева: Международное бюро труда, 2002. – 102 с.
7. Agreement Between the International Labour Organisation and the Food and Agriculture Organisation of the United Nations [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ilo.org/public/english/bureau/leg/agreements/fao.htm>.
8. Joint FAO/ECE/ILO Committee on Forest Technology, Management and Training. Facts about the Joint Committee [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/timber/joint-committee/facts.htm>. – Название с титул. экрана.
9. Thirteenth Session of the Joint ILO/WHO Committee on Occupational Health. Report of the Committee. JCOH/2003/D.4. – 9-12 December 2003. – Geneva: International Labour Office, 2003. – 17 p.
10. Coppee G. Occupational Health Services and Practice / Georges H. Coppee // Encyclopaedia of Occupational Health and Safety // ed. Jeanne Mager Stellman. – 4th ed. – Vol. I. – Geneva: International Labour Office, 1998. – P. 16.18–16.23.
11. Joint ILO–UNESCO Committee of Experts on the Application of the Recommendations concerning Teaching Personnel, Geneva, 8–12 October 2012. Eleventh session. Final report // ILO, UNESCO. – Geneva: International Labour Office, 2013. – 25 p.
12. Agreement between the International Labour Organisation and the Intergovernmental Maritime Consultative Organization // UN Treaty Series. – Vol. 327.
13. Agreement between the International Labour Organisation and the International Atomic Energy Agency // Official Bulletin of the ILO. – 1958. – Vol. XLI. – No. 8.
14. Agreement between the International Labour Organisation and the UNIDO // Official Bulletin of the ILO. – 1992. – Vol. LXXV. – Series A, No. 1.
15. Agreement between the World Tourism Organization and the International Labour Organization [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ilo.org/public/english/bureau/leg/download/unwto.pdf>.



## ДЕНЬГИ КАК ПРЕДМЕТ ДЕНЕЖНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Татьяна ЖАГОРНИКОВА,

соискатель Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени Ф. Г. Бурчака  
Национальной академии правовых наук Украины

### Summary

The article deals with approaches to concepts and procedures qualifications of money how law category, also in the article are analyzed the doctrine civil rights approaches to determining how the subject of money obligation. Actual questions analyze concepts of money how law category. In the article are analyzed questions of law regulation in the sphere money obligations. In article justify, that in a legal sense, the term money to be understood certain statutory economically equivalent give to the value of lost benefits, expressed in special characters that bond creditor must take into debt repayment.

**Key words:** obligation, money, liabilities, debt, debtor, creditor, agreement.

### Аннотация

В статье рассматриваются разные подходы к пониманию и процедурам квалификации денег как правовой категории, анализируются существующие в доктрине гражданского права подходы к определению денег как предмета денежного обязательства. Исследуются актуальные вопросы понимания денег как правовой категории. Освещаются вопросы законодательного регулирования правоотношений в сфере денежных обязательств. В статье обосновывается, что в юридическом смысле под понятием «деньги» следует понимать определенный законодательно установленный, экономически обусловленный эквивалент стоимости утраченного блага, выраженный в специальных знаках, который кредитор по денежному обязательству должен принять при погашении долга.

**Ключевые слова:** обязательства, деньги, денежные обязательства, долг, дебитор, кредитор, договор.

**Постановка проблемы.** Необходимость исследования освещенной в статье проблемы обусловлена тем, что современное состояние правового регулирования денег порождает большое количество проблемных вопросов, значительная часть которых остается вне поля зрения законодателя. Попытки доктрины права выработать единый подход к решению пробелов в законодательстве, связанных с институтом денег, до сих пор не привели ученых к общему знаменателю.

В юридической литературе неоднократно поднимался вопрос о том, что же все-таки следует понимать под понятием «деньги». Большинство ученых придерживается мнения, что попытка дать определение деньгам вне связи с экономическим понятием обречена на неудачу. Без сомнения, особенности правового режима денег обусловлены их специфическими свойствами как объекта экономического оборота.

Все это обуславливает актуальность проведения научного исследования и анализа понятия «деньги», а также исследования места денег как предмета денежного обязательства в системе и доктрине права.

**Состояние исследования.** Доктринальное освещение вопросов относительно особенностей денег было предметом исследования многих авторов, в частности, эта проблематика исследова-

лась в научных трудах: Т.В. Боднар [2], В.А. Белова [9], М.И. Брагинского [7], В.В. Витрянского [7], Н.Ю. Голубевой [3], А.С. Иоффе [6], Л.А. Лунца [14], Р.А. Майданика [8], И.Б. Новицкого [1], Л.А. Новоселова [10], И.М. Осадчего [4], А.П. Подцерковного [5], Г.Ф. Шершеневича [11] и ряда других авторов, рассматривающих понятие «деньги» в качестве объекта гражданского права. Целый ряд важных для современной практики вопросов не нашел своего должного доктринального освещения, что препятствует формированию единых подходов к пониманию денег как правовой категории. В действующем законодательстве Украины не существует определения понятия «деньги», что, безусловно, заставляет законодательство обращаться к экономическому понятию денег, наделяя их определенными правовыми свойствами. Это обуславливает необходимость проведения данного научного исследования.

**Целью исследования** является освещение вопросов доктрины и догмы, касающихся понятия «деньги», проведение анализа денег как предмета денежного обязательства в гражданском праве Украины.

**Изложение основного материала.** Обращаясь к исследованию понятия «деньги», уместно рассмотреть нормы Положения торгового кодекса США (далее – Торгового кодекса), что явля-

ется одним из немногих нормативных актов, в котором содержится определение этого понятия. Согласно нормам ст. 1-201 данного Торгового кодекса понятие «деньги» определяется как средство платежа, допущенное или принятое отечественным или иностранным правительством, и включает денежную единицу расчетов, установленную межправительственной организацией или соглашением между двумя или более странами.

Считаем необходимым отметить, что вопросы правового режима денег являются межотраслевыми. Так, нормы отечественного гражданского законодательства определяют режим существования денег, их обращение; валютное и таможенное законодательство регламентирует отношения, связанные с иностранной валютой; банковское законодательство регулирует формы расчетов; бюджетное законодательство определяет порядок формирования и использования бюджетных средств.

Исследуя деньги как предмет денежного обязательства, целесообразным будет проведение анализа понятия «деньги» в гражданском законодательстве и в доктрине права в целом.

По нашему мнению, при построении специального понятия денег для нужд гражданского законодательства, следует обратиться к понятию «деньги» как объекта экономических отно-



шений. При исследовании правовой сути понятия «деньги», наука гражданского права исходит из их функций как объекта экономических отношений. Основной задачей цивилистики в таком случае является выделение тех признаков, такого сложного явления как «деньги», которые следует принимать во внимание при рассмотрении денег как предмета денежных обязательств.

Юридическое определение понятия денег базируется на рассмотрении денег как универсального переменного блага, которое легитимизируется государством как абстрактная единица ценности и законное (принудительное) платежное средство. При этом понятие «деньги» соотносится с понятием «имущественное право» как взаимосвязанные понятия [12].

В свою очередь, К. Маркс считал, что деньги являются особым товаром, который обеспечивает собой адекватное существование меновой стоимости всех товаров [13, с. 35]. Деньги – это материальная оболочка общественных отношений, а не вещь с заранее установленными свойствами.

В юридической литературе деньги определяют через понятие вещи, так как, исходя из норм ст. 177 Гражданского кодекса Украины, деньги следует признавать разновидностью вещей, отнесенных по закону к движимым вещам. Несмотря на однозначность толкования норм данной статьи, законодатель не дает прямого указания, что же понимается под понятием «деньги как разновидность вещей»: деньги наличные или безналичные, или то и другое вместе. На наш взгляд, для получения четкого представления о деньгах как предмете денежного обязательства, следует исследовать деньги как целостный правовой феномен без разделения на наличные и безналичные. Л.А. Лунц в своих научных исследованиях, приходит к выводу, что определить юридическую природу денег возможно лишь путем анализа их хозяйственных функций [14, с. 31].

Обращаем внимание, что украинское гражданское законодательство рассматривает деньги, прежде всего, как законное платежное средство. Данное суждение основывается на концепциях немецкой доктрины гражданского права, в частности, Г. Хартман предложил рассматривать понятие денег

в двух смыслах: общее понятие для права и экономической науки, а также понятие в специальном юридическом смысле, как совокупность правовых норм, установленных для денег как особого вида объектов гражданского права. Соответственно, общее понятие определяет деньги как вещи, способные служить эквивалентом всех других хозяйственных благ, а в гражданском обороте – служить средством накопления и оборота имущественных ценностей. Специальное определение, характеризует деньги как предмет, которому в силу закона принадлежит способность служить средством погашения задолженности во всех случаях невозможности исполнения обязательства [15, с. 125].

Согласно номиналистической теории Л.А. Лунца, платежная сила денег определяется не по их платежной способности и независимо от стоимости благородного металла, из которого она изготовлена, а согласно количеству денежных единиц, обозначенных на денежном знаке (банкноте) [14, с. 33]. То есть, государство не только наделяет деньги платежной силой, но и определяет степень платежной силы денег.

Г.Ф. Кнапп поддерживает позицию Л.А. Лунца, отмечая, что государство объявляет определенные предметы платежными средствами, устанавливает степень их платежной силы, выражая ее в определенных счетных единицах «номинальных» свойств, осуществляет данными предметами платежи по отношению к своим кредиторам и принимает их в счет погашения долгов от своих дебиторов. В результате данных действий эти предметы становятся орудием оборота [14, с. 37].

М.М. Максимушкин считает, что деньги – это установленная действующим национальным законодательством правовая возможность осуществления платежа в качестве встречного удовлетворения потребностей в товарообменных экономических процессах. [15, с. 61]

Хозяйственная жизни общества ставит перед государством задачу определить тот предмет, который будет служить «крайними и принудительными мерами исполнения обязательств». Термин «крайний» подразумевает, что данный предмет может заменять собой действительный предмет долга, если предъявление последнего невозможно

(кроме случаев, когда такая невозможность освобождает должника от обязанности исполнить обязательства), а «принудительный» – что при определенных обстоятельствах должник имеет возможность освободиться от своего обязательства, предоставив этот предмет. Тот, кому он предоставляется, обязан его принять.

Рассматривая деньги как предмет денежного обязательства, следует поддержать мнение В.А. Лапача, который отмечает, что деньги – это бумажные и металлические знаки, которые служат мерой стоимости вещей, работ, услуг и других материальных и нематериальных благ, выполняя функцию всеобщего эквивалента, средства платежного оборота и накопления [17, с. 393].

Анализируя научные подходы доктрины права и законодательное регулирование денежных обязательств, следует обратить внимание на тот факт, что деньги как предмет денежного обязательства относятся к категории вещей. Гражданский кодекс Украины в ст. 179 рассматривает вещь, как предмет материального мира, относительно которого могут возникать гражданские права и обязанности.

В доктрине определяют вещи, как любой материальный/телесный объект, который не является лицом. То есть, вещи – это предметы внешнего мира, части природы. Данный подход к вещам в доктрине гражданского права рассматривали К.И. Скловский [18, с. 428] и В.Ф. Маслов [19, с. 174], которые единогласно считали, что вещи могут создаваться трудом человека или силой самой природы и использоваться человеком в своей деятельности. Основным признаком вещи является ее способность удовлетворить те или иные потребности людей, они должны служить средством осуществления интереса.

Следовательно, можно утверждать, что вещь в правовом смысле являются не только предметы внешнего мира, которыми обладает человек, но и другие материальные предметы и явления, физические свойства которых в данном случае не имеют значения, а имеет значение их объективное существование, хозяйственная действительность и способность удовлетворять потребности людей.

Исходя из того, что деньги являются самостоятельным объектом





гражданского права и, соответственно, предметом денежного обязательства, имеют собственный правовой режим, общеправовой режим вещей на деньги распространяется только косвенно. По общему мнению, деньги являются родовыми, заменимыми и делимыми вещами, наделенными определенным отличием от других вещей такого рода. Деньги относят к индивидуально определенным объектам, поскольку деньги имеют индивидуализированные признаки. Основным отличием денег от других вещей является то, что деньги имеют значение в гражданском обороте «согласно не физическим свойствам, а исключительно по числовым отношениям к некой абстрактной единице, т.е. согласно способности денег служить орудием обращения» [14, с. 95].

В связи с этим В.А. Рясенцев подчеркивал, что деньги принадлежат к вещам, определенным родовыми признаками, являются вещами переменными. Однако в отличие от других переменных вещей, они определяются не по количеству отдельных купюр, а по денежным единицам, которые в них содержатся [20, с. 104].

Деньги относятся к вещам, наделенным родовыми признаками, общими для всех вещей данного рода. Как платежное средство деньги наделены многочисленной степенью, что определяет платежную силу данной купюры в качестве платежного средства. Будучи родовыми вещами, деньги определяются в гражданском обороте не по своим физическим свойствам, а исключительно по числовым отношениям к некой абстрактной единице; эту способность деньги разделяют с иностранной валютой и некоторыми видами ценных бумаг, которые имеют массовый оборот на территории государства. Особым специфическим признаком, который отличает деньги от других родовых предметов, является функция обращения – способность служить всеобщим средством оборота.

Потребительским вещам, в том числе и деньгам, присущ признак заменимости. В отличие от других заменимых вещей, деньги определяются не количеством отдельных купюр, а денежными единицами, которые в них включены. Данный признак денег проявляется в правоприменении при возникновении денежных обязательств и оформлении

их в письменной форме путем заключения договоров, закрепления размера денежного обязательства. В случае заключения денежного обязательства, исчисленного в иностранной валюте, законодателем определена обязанность сторон зафиксировать размер обязательства в эквивалентном отношении в национальной валюте страны, для которой валюта денежного обязательства является иностранной. Если денежное обязательство измеряется в иностранной валюте, его можно погасить денежными знаками национальной валюты. Если же изымаются денежные знаки в период действия договора, должник обязан уплатить кредитору определенную сумму денежных знаков, которые находятся в обороте в момент осуществления платежа. Благодаря заменимости одного рода денег другим, выполнение денежного обязательства никогда не может стать объектом неисполнения обязательства.

Следующим признаком вещей является делимость. Делимые вещи можно распределить на части без ущерба для вещи, причем каждая из частей сохраняет ценность и имущественное значение. Разделение денежной суммы приводит лишь к ее уменьшению, при этом сами деньги не теряют основной функции. Особенностью делимости денег является тот факт, что деньги могут служить средством обмена при разделе имущества, получением денежной компенсации за свою долю. Делимость денег подчеркивает разницу между способом существования и содержанием денег: если купюру разделить невозможно, это можно сделать с денежной функцией.

Обращаясь к законодательству иностранных государств, надо отметить, что заслуживают внимания положения Гражданского кодекса Российской Федерации о деньгах, в частности, в п. 2. ст. 130 выделен четвертую признак денег – применяемость. Деньги относят к применяемым вещам, так как они предназначены для отчуждения, которое для владельца равнозначно применению. По нашему мнению, данное положение законодательства не выражает сущности денег как объекта гражданского права и предмета денежного обязательства в связи с тем, что использование (расчет) денег не приводит к немедленному их уничтожению,

так как, например, использование топлива, сырья, пищи и т.д.

С точки зрения доктрины права деньги рассматриваются как универсальное, обменное благо, которое легализировано государством как абстрактная единица ценности и общее законное (принудительное) платежное средство. Сущность денег заключается в том, что они являются необходимым активным элементом и составной частью экономической деятельности общества. Их сущность характеризуется участием в осуществлении различных видов общественных отношений (приобретении недвижимости, земли) и определении цен, выражающих стоимость товаров [21, с. 5].

Деньги можно рассматривать в двух различных юридических аспектах: как объект и характеристика объекта, а точнее – как функция и ее форма. Как уже отмечалось, при раскрытии природы денег ученые-правоведы обращаются к функциям денег, выделяя деньги как: средство обращения; единицу расчета (мера стоимости), средство образования сокровищ; средство платежа; мировые деньги [22, с. 154]. В частности, эту позицию поддерживает Л.А. Лунц, утверждая, что раскрыть юридическую природу денег возможно только исходя из анализа той функции, которую выполняют деньги в хозяйственной жизни общества. Среди указанных выше функций особого внимания заслуживают те, которые имеют юридическое значение, а также те, в которых деньги выступают как предмет денежного обязательства.

Деньги являются средством платежа, при этом имея общий характер и значительную ликвидность. Любой субъект имеет возможность в обмен на деньги получить определенные общественные блага. Юридическое значение эта функция получает только после того, как данное средство обмена признается государством законным платежным средством. Государство объявляет, что такими знаками можно покрывать существующие долги, а хозяйственный оборот должен исполнять эти денежные знаки для заключения новых соглашений [23, с. 28].

Выполняя функцию единицы расчета (меры стоимости), деньги могут обмениваться на любые товары, обеспечивая их владельцу возможность



приобретения всего необходимого в рамках денежной стоимости предлагаемого товара. В некоторых случаях деньги непосредственно обмениваются на материальные блага в виде товаров и услуг, а иногда служат компенсацией ценности утраченного кредитором блага или средством восстановления ценности поврежденного блага.

Анализ функций денег обоснован представителями немецкой доктрины гражданского права Г. Хартманом и Л. Эннексерусом, которые определяли деньги в широком и узком смысле. В широком понимании деньги – это те вещи, которые рассматриваются в обороте как общее мерило стоимости предметов, находятся в обороте, которым в силу оборота присуща данная стоимость; деньги – это признанное в обороте мерило стоимости и ее носитель. В узком смысле деньги – это признанный путем применения правовой нормы носитель стоимости, соответственно, признанное законом платежное средство для выплаты долга. [24, с. 21].

Данную теорию поддерживает и современный законодатель, рассматривая деньги как специфический, двойкий объект, поскольку правовые характеристики денег задаются государством. В юридическом смысле деньги – это определенный законодательно установленный, экономически обусловленный эквивалент стоимости блага, выраженный в специальных знаках, который кредитор по денежному обязательству должен принять в счет погашения долга.

Анализ правовой природы денег свидетельствует о том, что деньги, как правило, выступают предметом обязательства: деньги измеряют и компенсируют стоимость имущества; деньгами измеряется оценка минимального размера имущества хозяйственного общества (уставной капитал); деньгами измеряется и компенсируется стоимость предметов при применении последствий их недействительности; возвращается имущественный, неимущественный и компенсируется моральный вред; любое имущество должно иметь оценочную стоимость и всегда может быть переведено в деньги, и наоборот, уплата денег прекращает обязательства по передаче имущества; в случаях, предусмотренных договором, возможно изменение содержания с

преобладанием натуральной выплаты периодических платежей в деньгах.

#### Выводы.

Проведенный правовой анализ денег как предмета денежного обязательства дает основания для таких выводов:

1. Выявление понятия денег как предмета денежного обязательства обуславливает необходимость правового анализа понятия денег в гражданском законодательстве Украины с применением характеристик денег как объекта экономических отношений.

2. Доказывается целесообразность общесоциального, общего для права и экономической науки, специального юридического понятия денег как особого вида объектов гражданского права, использующегося в качестве законного платежного средства.

3. В правовом смысле вещь признаются не только предметы внешнего мира, которыми владеет человек, но и другие материальные предметы и явления, физические свойства которых в данном случае не имеют значения, а имеет значение их объективное существование, хозяйственная действительность и способность удовлетворять потребности людей.

4. Обосновывается, что в юридическом смысле под понятием «деньги» следует понимать определенный законодательно установленный, экономически обусловленный эквивалент стоимости утраченного блага, выраженный в специальных знаках, который кредитор по денежному обязательству должен принять в счет погашения долга.

#### Список использованной литературы:

1. Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право: Учебник / И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский, – М.: Зерцало-М, 2012. – 560 с.
2. Боднар Т.В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях / Т.В. Боднар // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2 (22). – С. 113–118.
3. Цивільне та сімейне право України: Підруч. / За ред. Харитонова С.О., Голубевої Н. Ю. – К.: Правова єдність, 2009. – 968 с.
4. Опадчий І.М. Грошові зобов'язання у міжнародному приватному

праві / І.М. Опадчий. – К.: Юстініан, 2009. – 168 с.

5. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики.

6. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 8–9

7. Брагинский М.И. Договорное право. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1998.

8. Майданик Р.А. Поняття зобов'язання в цивільному праві України // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 3. – С. 68.

9. Белов В.А. Денежные обязательства / В.А. Белов. – М.: Центр ЮРИнформ, 2001. – 237 с.

10. Новоселова Л.А. Проценты по денежному обязательству / Л.А. Новоселова. – М.: Статут, 2003. – 192 с.

11. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. – Тула. По изданию 1914 г. / М.: ФИРМА «СПАРК», 1994. – 335 с.

12. Литовченко М. Деньги в гражданском праве. – Киев: Тип. И.Н. Кушнерова и Ко, 1887 – 239 с.

13. Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения. – М.: Политиздат, 1985. – С. 35

14. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства. Юридическое исследование // Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. – М.: Статус, 1999. – С. 27–144.

15. Hartmann G. Rechte an eigener Sache. Untersuchungen zur Lehre vom Eigenthumsrecht. Freiburg, 1877. Цит. по: Лапач В. А. Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. – С. 125.

16. Максимушкин М.Н. Деньги в гражданском праве: дис. ...канд. юрид. наук: Государственное образовательное учреждение высшей профессионального образования «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина». – Р., 2008. – 61 с.

17. Лапач В.А. Система объектов гражданского права: Теория и судебная практика. – СПб., 2002. – С. 393.

18. Складовский К.И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. Пособие. – 2-е изд. – М.: Дело, 2000. – 512 с.

19. Советское гражданское право. Ч. 1/ Под общей ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – К.: Вища школа, 1983. – 462 с.



20. Советское гражданское право. Т. 1/ Отв. ред. В.А. Рясенцев – М.: Юрид. лит., 1975. – 557 с.

21. Полтавець Л.Т., Проша С.Ф. Гроші та кредит: Конспект лекцій. – К., 2003. – С. 5.

22. Цивільне право України: Підручн./ За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – Ч. 1. – К., 2004. – С. 154.

23. Опадчий І.М. Грошові зобов'язання у міжнародному приватному праві / І.М. Опадчий. – К.: Юстініан, 2009. – 168 с.

24. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 2. М.: Изд-во иностранной литературы, 1950. – С. 21.

## К ВОПРОСУ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДРАМИ В УКРАИНЕ – СОГЛАШЕНИЙ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ

Елена ЖИДЕНКО,

аспирант кафедры аграрного, земельного и экологического права имени В. З. Янчука Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

### Summary

The article is devoted to the actual issues of the legal regime of subsoil use in Ukraine – production sharing agreements. In the article it is conducted the legal description of the legal regime and peculiarities of the legal regulation, suggestions for clarification of the subject of legal regulation are also made. The advantages and benefits of the regime of production sharing agreements include privileges in obtaining government permits; privileges in respect of imports of goods, the right investor at the free disposal of hydrocarbons; tax incentives; privileges in respect of currency and payments.

**Key words:** production sharing agreement; oil and gas; hydrocarbon production; nature use; investments.

### Аннотация

Статья посвящена актуальным проблемам правового режима пользования недрами в Украине – соглашений о разделе продукции. В статье проводится правовая характеристика данного правового режима и особенности правовой регламентации, а также, вносятся предложения относительно уточнения предмета правового регулирования. К преимуществам и выгодам правового режима соглашений о разделе продукции относятся: привилегии при получении государственных разрешительных документов; привилегии в отношении импорта товаров; право инвестора на свободное распоряжение углеводородами; налоговые льготы; привилегии в отношении валюты и платежей.

**Ключевые слова:** соглашение о разделе продукции; нефть и газ; добыча углеводородов; природопользование; инвестиции.

**Постановка проблемы.** Одной из немногих отраслей отечественного хозяйства, в которых заметно увеличивается активность иностранных инвесторов, является отрасль недропользования, в частности, добыча углеводородов на территории Украины и морского шельфа. Также наблюдается ускорение освоения новых месторождений полезных ископаемых для внутреннего потребления и расширения экспортного потенциала. Принимая во внимание нехватку внутренних источников финансирования, сегодня добыча углеводородов без привлечения иностранных инвестиций практически невозможна.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью значимости предмета исследования для регулирования правоотношений в сфере добычи углеводородов, в том числе, нефти и газа.

**Состояние исследования.** Научный анализ вопроса правового режима соглашений о разделе продукции

в Украине осуществляется многими отечественными и зарубежными учеными, а именно: Медведевой Н.П., Шемяковым А.П., Храмовым Д.Г., Мазковым Е.Ю., Прокаевым А.В. и многими другими.

**Целью и задачей статьи** является исследование регламентации правового режима соглашений о разделе продукции в Украине, особенностей правовых аспектов и практики применения.

**Изложение основного материала.** В соответствии с положениями действующего законодательства Украины у инвестора, желающего принять участие в реализации проектов по добыче полезных ископаемых на территории Украины, есть несколько возможных вариантов для достижения своих целей.

Одним из вариантов является такой правовой инструмент как соглашение о разделе продукции (далее – СРП), который часто применяется для урегулирования правоотношений в нефтегазодобывающей отрас-



ли. Посредством СРП реализуются как проекты по добыче полезных ископаемых (в частности нефти и газа) во всем мире, так и стремление способствовать ускоренному развитию нефтегазодобывающей отрасли и совершенствовать имеющиеся правовые механизмы для привлечения большего количества иностранных инвестиций в отрасль и в экономику страны в целом.

С юридической точки зрения одна из самых привлекательных форм государственно-частного партнерства в сфере геологической разведки и добычи полезных ископаемых, которая может обеспечить иностранному инвестору самую высокую из существующих в Украине степеней защиты инвестиций, – заключение с Кабинетом Министров Украины соглашения о разделе продукции. Кроме того, законодательство Украины предусматривает для таких соглашений ряд исключений из законодательных норм, которыми регулируются налоговые, таможенные и другие правила.

В 2012 году правительство Украины провело 3 тендера на заключение соглашений о разделе продукции в отношении углеводородов, которые будут добываться на суше, на 2 участках недр, и на одном участке черноморского шельфа. По результатам указанных тендеров победителями стали компании: Shell, получившая право на разработку Юзовского участка (Восточная Украина), Chevron, выигравшая тендер на добычу углеводородов на Олесском участке (Западная Украина), и консорциум в составе Exxon Mobil, Shell, OMV и ПАТ НАК «Надра Украины», получивший в распоряжение участок «Скифский» на шельфе Черного моря. 24 января 2013 года в Давосе между правительством Украины, компанией Shell Exploration and Production Ukraine Investments (IV) B. V. и ООО «Надра Юзовская» было заключено СРП в отношении Юзовского участка. 26 сентября 2013 было заключено СРП относительно Скифского участка недр Украины между государством Украина, и консорциумом в составе Exxon Mobil, Shell, OMV и АК «Надра Украины», а 05 ноября 2013 года

было заключено СРП относительно Олесского участка недр Украины между государством Украина, компанией «Chevron Ukraine B.V.» и ООО «Надра Олеська» [1].

Участие крупных международных нефтегазовых компаний в тендерах на заключение СРП в 2012 году явно свидетельствует о значительном интересе инвесторов к разведке и добыче нефти и газа в Украине. Многие инвесторы соглашались с тем, что последние изменения законодательства в данной отрасли создают в Украине довольно благоприятный правовой режим регулирования соглашений о разделе продукции.

Основные правила и принципы СРП предусмотрены Законом «О соглашениях о разделе продукции» № 1039-XIV от 14.09.99 г. (далее – Закон) [2].

Отдельные положения относительно соглашений о разделе продукции включают Кодекс Украины о недрах [3] и Закон Украины «О трубопроводном транспорте» [4]. Особенности налогообложения налогоплательщиков в условиях действия соглашения о распределении продукции посвящен отдельный раздел Налогового кодекса Украины [5].

Следует отметить, что подчинение соглашений о разделе продукции украинскому праву является императивным требованием Закона. В частности, ст. 2 определяет, что именно этот документ регулирует отношения, возникающие в процессе заключения, исполнения и прекращения действия соглашений о разделе продукции, определяет основные правовые требования к ним, а также, особенности правоотношений по пользованию недрами на условиях раздела продукции. Права и обязанности сторон соглашения о разделе продукции определяются в соответствии с гражданским законодательством Украины с учетом особенностей, предусмотренных Законом. Другое отечественное законодательство по соглашениям о разделе продукции в соответствии с Конституцией Украины действует с учетом особенностей, предусмотренных Законом. Если законодательными актами Украины установлены другие правила, чем те, которые предусмотрены Законом,

применяются правила настоящего Закона.

Одним из усовершенствований правового механизма СРП является предусмотренная в Законе возможность недропользователя, имеющего специальное разрешение на пользование недрами и осуществляющего добычу полезных ископаемых в правовом режиме, отличном от СРП, инициировать заключение соглашения о разделе продукции с целью применения режима этого правового инструмента для дальнейшей реализации своего проекта. Обратит внимание на такую возможность необходимо потому, что именно в таком случае инвестор (или несколько инвесторов) может принять участие в дальнейшей реализации проекта по добыче полезных ископаемых на участке недр, специальное разрешение для разработки которого было ранее выдано вышеупомянутому недропользователю, и урегулировать свои правоотношения положениями СРП. В настоящее время для урегулирования подобных правоотношений чаще всего инвестор заключает с собственником специальное разрешение на пользование недрами, договор об осуществлении совместной деятельности по разведке и добыче полезных ископаемых. Вышеуказанное усовершенствование предоставляет возможность преоформить взаимоотношения, урегулированные договором о совместной деятельности, и применить к ним правовое регулирование режима СРП.

Согласно ст. 4 Закона в соответствии с соглашением о разделе продукции одна сторона – государство Украина (в лице Кабинета Министров Украины (далее – КМУ)) – поручает другой стороне – инвестору (инвесторам) – на определенный срок проведение поиска, разведки и добычи полезных ископаемых на определенном участке (участках) недр и ведение связанных с соглашением работ. Инвестор же обязуется выполнить порученные работы за свой счет и на свой риск с последующей компенсацией затрат и получением платы (вознаграждения) в виде части прибыльной продукции.

Так, под «прибыльной продукцией» Закон понимает часть продукции,



которая распределяется между инвестором и государством, определяется как разница между общим объемом продукции, добытой в соответствии с соглашением о разделе продукции и доставленной в пункт измерения, и частью продукции, что передается в собственность инвестора, в счет компенсации его расходов и в случаях, предусмотренных законом, с учетом их индексации (компенсационная продукция).

Соглашения о разделе продукции в соответствии с положениями Закона могут заключаться по отдельным участкам (участки) недр, которые ограничиваются в пространстве и координатами, в пределах которых находятся месторождения, части месторождений полезных ископаемых общегосударственного и местного значения, в том числе, участки недр в пределах континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны Украины.

Если участниками соглашения о разделе продукции является два или более инвесторов, они должны назначить из своего состава одного инвестора – оператора соглашения для представительства их интересов в отношениях с государством.

Статья 8 Закона устанавливает обязательные требования, которым должно отвечать соглашение о разделе продукции. В частности, в таком соглашении определяются: перечень видов деятельности инвестора и программа обязательных работ по определению сроков выполнения, объемов и видов финансирования, технологического оборудования и других показателей, которые не могут быть ниже предложенных инвестором в конкурсном заявлении, а также другие существенные условия.

Отдельно следует отметить, что согласно ч. 5 ст. 8 Закона соглашение о разделе продукции должно предусматривать обязанность инвестора по предоставлению, при прочих равных условиях, преимуществ продукции, товарам, работам, услугам украинского происхождения и принятия (наем) на работу на территории Украины работников для указанных в соглашении потребностей преимущественно из числа граждан Украины.

Недропользователю нужно направить в Государственную службу геологии и недр Украины (Госгеонедр) заявление с предложением заключить СРП (двустороннее или многостороннее) и предоставить копии документов, которые подтверждают правовой статус заявителя, его финансовые возможности, копию специального разрешения (разрешений) на пользование недрами. Госгеонедр может запросить дополнительные сведения и материалы, которые заявитель также должен будет предоставить.

Заявление о заключении многостороннего СРП подписывается всеми потенциальными сторонами соглашения, и в нем указывается информация обо всех подписантах. Несмотря на то, что Закон не требует предоставления по каждому из подписантов копий документов, подтверждающих их правовой статус и финансовые возможности, такие материалы не будут лишними, и их необходимо приложить к заявлению.

Решение о заключении СРП принимает Кабинет Министров Украины на основании заявления недропользователя, всех прилагаемых документов и предоставленных сведений, а также, на основании предложения Госгеонедр относительно возможности заключения СРП.

Чтобы возможность заключения СРП была поддержана в предложении Госгеонедр, не лишним будет предоставить краткую информацию об опыте работы в отрасли использования недр, а также подтвержденные документально сведения о технических и финансовых возможностях для выполнения работ, технологиях, которые будут применены при пользовании недрами, указать меры, направленные на охрану недр и окружающей среды. Необходимо предоставить программу работ на участке недр, который уже имеется у недропользователя и является приложением к соглашению об условиях пользования недрами (можно также предоставить дополнения к имеющейся программе с учетом потенциала привлекаемых инвесторов), проинформировать о размерах и видах инвестирования, изложить дополнительные предложения относительно пользования недрами.

В трехмесячный срок с момента подачи и регистрации заявления Кабинет Министров Украины принимает соответствующее решение. СРП должно быть подписано не позднее 12 месяцев с момента принятия решения КМУ. Необходимо обратить внимание, что решение КМУ принимается без проведения конкурса, предусмотренного при заключении СРП по инициативе инвестора (инвесторов).

Отсутствие необходимости участвовать в конкурсе существенно снижает затраты инвестора, связанные с заключением СРП, а также исключает необходимость обременять себя исполнением инвестиционных обязательств, размер которых указывается в условиях конкурса и зачастую бывает очень значительным. Инвестор самостоятельно определяет свои инвестиционные обязательства, исходя из программы работ, которая была ранее утверждена при выдаче специального разрешения недропользователю, и возможных дополнительных капиталовложений, реализация которых, по мнению инвестора, должна повысить шансы принятия позитивного решения относительно заключения СРП.

Немаловажным положительным моментом режима СРП для инвестора является переформирование специального разрешения на пользование недрами на имя всех инвесторов – участников соглашения, которое осуществляется после подписания СРП. Учитывая, что СРП можно заключить на основании нескольких специальных разрешений относительно нескольких участков недр, следует указать, что в таком случае оформляется единое специальное разрешение на имя всех инвесторов – участников соглашения.

В связи с этим также следует отметить, что во время рассмотрения поданного заявления с предложением заключить СРП, в период переговоров относительно согласования условий СРП, недропользователь не теряет права на проведение предусмотренных специальным разрешением работ на соответствующем участке недр.

Одним из наиболее стимулирующих положений Закона о СРП является стабилизационная ого-



ворка, согласно которой в течение срока действия СРП (т. е. не более 50 лет) права и обязанности инвестора подлежат регулированию в соответствии с правовым режимом, который существовал в момент заключения СРП, а также принятым в дальнейшем законодательством, благоприятным для инвестора. То есть, в соответствии с законодательством, которое снижает или отменяет определенные налоги, упрощает регулирование в отрасли разведки и добычи полезных ископаемых, облегчает процедуры таможенного, валютного, налогового и других видов контроля, а также уменьшает объемы ответственности инвестора. Такое благоприятное законодательство, которое будет действовать в будущем, подлежит применению со дня его вступления в силу.

Согласно Закону о СРП стабилизационная оговорка не применяется в отношении законодательства, регулирующего вопросы национальной обороны и безопасности, общественного порядка и защиты окружающей среды. Эти исключения крайне важны для инвесторов, поскольку они создают определенную неясность в отношении некоторых вопросов правового поля, требующих особого внимания, таких как природоохранное регулирование и ответственность инвестора.

Тем не менее, важно то, что даже в случае неблагоприятных изменений в законодательстве за пределами действия стабилизационной оговорки, которые могут повлиять на инвестиции согласно СРП, иностранный инвестор имеет право потребовать компенсацию понесенных убытков на основании законодательства Украины о защите иностранных инвестиций или соответствующих ратифицированных Украиной международных договоров, таких как двусторонние соглашения о защите инвестиций и Договор к Энергетической Хартии [6]. Таким образом, механизм действия СРП в Украине обеспечивает инвесторам достаточную правовую защиту от возможных неблагоприятных изменений в законодательстве.

В отличие от строго регулируемого и во многих отношениях неблаго-

приятного для инвесторов правового режима, действующего в отношении разведки и добычи нефти и газа, Закон о СРП позволяет сторонам СРП устанавливать собственные правила в отношении деятельности, связанной с СРП, в том числе, относительно раздела продукции, транспортировки, обработки, хранения, переработки, использования, продажи полезных ископаемых, строительства и эксплуатации соответствующих промышленных объектов, трубопроводов и других объектов и оборудования. Так, в соответствии с Законом о СРП инвестор и государство могут на договорной основе согласовать:

- процедуру определения суммы компенсируемых расходов инвестора в соответствии с требованиями, предусмотренными в Законе о СРП;
- условия и процедуру продажи (отчуждения) добытых полезных ископаемых (углеводородов) и выплат оператором другим сторонам СРП;

- право инвестора использовать имущество, переданное в собственность государства, и условия такого использования;

- ответственность сторон за неисполнение своих обязательств по СРП, в дополнение к обязательным положениям Закона о СРП;

- процедуру (а) приостановления и досрочного прекращения действия специального разрешения на пользование недрами и (б) ограничения, временного запрета (приостановления) или прекращения деятельности по добыче полезных ископаемых в случае непосредственной угрозы жизни и здоровью человека или окружающей среде;

- процедуру и условия досрочного прекращения действия СРП.

Помимо возможности широкого применения принципа свободы договора, Закон о СРП предусматривает для инвесторов ряд других важных преимуществ и привилегий, а именно:

**а) Привилегии в получении государственных разрешительных документов**

Государство обеспечивает выдачу инвесторам (в том числе операторам по СРП), а также упрощает процесс предоставления ими своим подряд-

чикам и субподрядчикам всех необходимых согласований, квот, специальных разрешений на пользование недрами и лицензий на разведку и использование полезных ископаемых, гарантирует выдачу горных отводов, документов на право пользование земель и других разрешительных документов, связанных с использованием недрами и выполнением работ в соответствии с СРП (далее – Государственные разрешительные документы). Выдача таких разрешительных документов осуществляется согласно утвержденному порядку.

Государство также гарантирует выдачу разрешений на трудоустройство и служебных карточек (в отношении сотрудников представительств инвесторов) иностранным сотрудникам инвесторов, а также упрощает выдачу таких документов сотрудникам их подрядчиков и субподрядчиков.

**б) Привилегии в отношении импорта товаров.**

На инвесторов и их подрядчиков не распространяется требование о необходимости получения лицензий или квот на импорт в Украину собственного или арендованного оборудования, материалов и других активов, необходимых для выполнения работ по СРП.

**в) Право инвестора на свободное распоряжение углеводородами.**

Инвестор вправе свободно отчуждать свою долю полезных ископаемых (углеводородов), добытых в соответствии с СРП, любому избранному покупателю на договорных условиях. Такие углеводороды не требуют получения каких-либо экспортных лицензий или квот, а также не подлежат каким-либо другим ограничениям в отношении распоряжения ими на территории Украины. Ограничения могут действовать только в том случае, если они были прямо предусмотрены тендерными условиями СРП.

**г) Привилегии в отношении валюты и платежей.**

Согласно Закону о СРП инвестор имеет право беспрепятственно конвертировать в украинскую или иностранную валюту и вывозить за пределы Украины денежные средства, полученные на основании СРП.



СРП также может содержать специальные условия в отношении валюты и платежей.

Государство обеспечивает исключение применения валютных ограничений, предусмотренных законодательством Украины, в отношении деятельности инвестора по СРП (в том числе деятельности, связанной с закупкой оборудования, материалов и других товаров, а также работами и услугами, необходимыми для деятельности в соответствии с СРП) относительно следующих операций:

а) платежи по экспортным и импортным операциям с соблюдением соответствующих установленных сроков;

б) получение займов в иностранной валюте от резидентов и нерезидентов, погашение таких займов в соответствии с действующими требованиями по регистрации займов в Национальном банке Украины и с соблюдением ограничений в отношении процентных ставок;

в) перечисление средств в иностранной валюте другим инвесторам по СРП и государству в соответствии с какими-либо требованиями о необходимости получения индивидуальной лицензии Национального банка Украины;

г) перечисление средств в иностранной валюте нерезидентам для оплаты товаров, работ, услуг и прав интеллектуальной собственности в соответствии с требованиями в отношении обязательной экспертной оценки стоимости с целью подтвердить соответствие уровню рыночных цен и документального подтверждения фактического выполнения работ, предоставления услуг и передачи интеллектуальной собственности;

д) купля-продажа иностранной валюты для расчетов с нерезидентами и погашения займов в иностранной валюте;

е) размещение валютных ценностей на иностранных счетах, в том числе в соответствии с требованиями о необходимости получения индивидуальной лицензии Национального банка Украины.

#### **д) Налоговые льготы.**

Согласно Налоговому кодексу Украины инвестор, действующий на основании СРП, обязан уплачивать

только налог на добавленную стоимость, налог на прибыль и плату за пользование недрами. Освобождение от уплаты всех прочих государственных или местных налогов и обязательных платежей компенсируется обязанностью распределять полезные ископаемые (углеводороды) между государством и инвестором в соответствии с условиями СРП. В отношении платы за пользование недрами Налоговый кодекс предусматривает для инвесторов по СРП льготную ставку в размере 1,25 % на природный газ и 2 % на сырую нефть.

#### **Выводы:**

Правовой анализ дает надежду на успешное применение режима СРП многими инвесторами и финансовыми учреждениями в нефтегазовой отрасли и других секторах экономики, связанных с добычей полезных ископаемых, в частности нефти и газа, и получение ими положительных экономических результатов.

С целью улучшения инвестиционного климата в Украине необходимо обеспечить постоянство законодательства относительно условий иностранного инвестирования, усовершенствовать нормативно-правовую базу, обеспечить надежность, доступность и оперативность организационного обеспечения иностранного инвестирования.

#### **Список использованной литературы:**

1. Электронный ресурс. – Режим доступа: [http://www.nadraukrayny.com.ua/news\\_rus.htm](http://www.nadraukrayny.com.ua/news_rus.htm).

2. Закон Украины «О соглашениях о разделе продукции» от 14 сентября 1999 года № 1039-XIV / Ведомости Верховного Совета Украины. – 1999. – № 44. – Ст. 391.

3. Закон Украины «О трубопроводном транспорте» от 15 мая 1996 года № 192/96-ВР / Ведомости Верховного Совета Украины. – 1996. – № 29. – Ст. 139.

4. Налоговый Кодекс Украины: [принят 2 декабря 2010 г. № 2755-VI] // Голос Украины. – 2010. – № 229–230 (4979–4980), 4 декабря.

5. Кодекс Украины о недрах: утв. Постановлением Верховного Совета Украины от 27 июля 1994 года по но-

меру № 132/94-ВР / Ведомости Верховного Совета Украины. – 1994. – № 36. – 340 с.

6. Закон Украины «О ратификации Договора к Энергетической Хартии и Протокола к Энергетической Хартии по вопросам энергетической эффективности и смежных экологических аспектов» от 6 февраля 1998г./Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998. – № 26. – Ст. 150.



## ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИНИСТЕРСТВА ДОХОДОВ И СБОРОВ УКРАИНЫ В СФЕРЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ НАЛОГОВЫХ КОНСУЛЬТАЦИЙ

**Александр ЖУРАВСКИЙ,**

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник  
Научно-исследовательского центра по проблемам налогообложения  
Национального университета государственной налоговой службы Украины

**Александр ДОЛГИЙ,**

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,  
ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского института  
Национальной академии прокуратуры Украины

### Summary

The authors investigate the essence of tax consultations, the process of their submission by the Ministry of Revenues and Duties of Ukraine. There is also considered the procedure of appeal against such consultations. In the article investigated actually problems regarding to individual tax consultation appealing by Ministry of Revenues and Duties of Ukraine, which broke the law. Referred to this problem, international experience are learned. In a result of such investigation have been made proposals which aimed on improving of legal mechanism in the field of tax consultations for the Ministry of Revenues and Duties are formulated in the article.

**Key words:** taxpayers, controlling unit, tax consultation, organizational activity, appeal.

### Аннотация

В статье рассмотрены сущность налоговых консультаций, организация работы по их предоставлению налогоплательщикам органами Министерства доходов и сборов Украины, а также предусмотренная действующим законодательством процедура обжалования таких консультаций плательщиками налогов. Раскрыты актуальные вопросы, связанные с применением налогоплательщиками индивидуальных налоговых консультаций, предоставленных органами Министерства доходов и сборов Украины, которые привели к нарушениям законодательства. В этом контексте рассмотрен международный опыт. По результатам исследования вносятся предложения, направленные на совершенствование функционирования правового механизма в этом направлении, управления налоговой деятельностью Миндоходов, а также касательно системы обжалования налоговых консультаций.

**Ключевые слова:** налогоплательщики, контролирующие органы, налоговая консультация, организационная деятельность, обжалование.

**Постановка проблемы.** После принятия Налогового кодекса Украины от 02.12.2010 г. № 2755-VI (далее – НК) и создания, в соответствии с Указом Президента Украины от 24.12.2012 г., Министерства доходов и сборов Украины (Миндоходов) – нового органа государственного управления налоговой деятельностью, путем реорганизации Государственной налоговой службы (ГНС) Украины и Государственной таможенной службы (ГТС) Украины, передачи их функций Миндоходов, произошли существенные изменения в системе налогообложения, а также в организационном обеспечении формирования и реализации государственной налоговой и государственной таможенной политики. Поэтому актуальным вопросом в деятельности органов Миндоходов (далее – контролирующие органы) является предоставление налогоплательщикам качественных налоговых консультаций. Ведь в сфере предпринимательской и иной хозяйственной деятельности налоговые консультации помогают избежать нарушений законодательства

о налогах, уже только этим давая основания рассматривать их в качестве одного из важных элементов процесса налаживания партнерских взаимоотношений между налогоплательщиками и контролирующими органами государства. А это сегодня – приоритет работы контролирующих органов страны.

**Обзор публикаций** по теме исследования. Отдельные вопросы, связанные с процедурами предоставления и обжалования налоговых консультаций, изучали: А.В. Головач, Р.А. Куйбида, Н.Б. Писаренко, Ю.С. Педько, В.С. Стефанюк, В.В. Тыльчик, М.М. Тищенко и др. Результаты их научных поисков учтены авторами этой работы при формировании подходов к проведению исследования по предложенной тематике в условиях реформирования органов государственного управления налоговой деятельностью Украины.

**Целью и задачей исследования** является освещение организационно-правовых аспектов предоставления налоговых консультаций контролирующими органами Украины и их обжалования налогоплательщиками.

**Изложение основного материала.** Термин «консультация» (от лат. *consultatio* – обращение за советом) в общем смысле используется в нескольких значениях [1; 2, с. 64]:

- 1) советы, толкования, которые дает специалист;
- 2) форма обучения с целью расширения и углубления знаний;
- 3) совещание специалистов по какому-либо вопросу;
- 4) учреждение, специалисты которого дают советы по определенным вопросам.

Согласно пп. 172 п. 1 ст. 14 «Определение понятий» НК Украины налоговая консультация – это помощь контролирующего органа конкретному плательщику налогов относительно практического использования конкретной нормы закона или нормативно-правового акта по вопросам администрирования налогов или сборов, контроль взимания которых возложен на такой контролирующий орган.

Международный и отечественный опыт, как и характер услуг аудиторских и юридических фирм, функцио-





нирующих в Украине, свидетельствуют, что налоговая консультация – это методическая практическая помощь налогоплательщику при исполнении им налоговых обязательств, фактически по всем процедурам (начисление и уплата налоговых платежей, пени, штрафных санкций, обжалование действий контролирующих органов и т.п.) [3]. Значимость этого направления в сфере деятельности контролирующих органов повышается в связи с выполнением приоритетного государственного задания – обеспечения добровольной уплаты налогов путем налаживания партнерских взаимоотношений между налогоплательщиками и этими органами. Безусловно, одну из ведущих ролей здесь играет налоговая консультация – квалифицированное предоставление контролируемыми органами субъектам хозяйствования консультативной помощи по ведению налогового учета, отчетности, уплате причитающихся сумм налоговых платежей в бюджеты и др.

Поэтому задача, поставленная сегодня перед органами государственного управления налоговой деятельностью, заключается в том, что «разъяснение и консультации должны стать, согласно европейскому принципу, основной формой работы» [4, с. 10]. Это в полной мере отвечает современным требованиям в контексте формирования необходимых условий для создания в стране привлекательного бизнес-климата.

Проблемы, касающиеся предоставления консультаций налогоплательщикам налогов, освещались авторами и ранее [5]. Однако изучение сегодняшней налоговой практики, обусловившее необходимость дополнительного исследования проблемы, показывает, что в Украине налоговые консультации пока не заняли того ведущего места, которое должно им принадлежать в сферах налаживания партнерских взаимоотношений контролирующих органов с налогоплательщиками и предупреждения налоговых правонарушений.

Подтвердить последнее можно результатами социологического исследования, проведенного в 2012 г. специалистами региональных органов бывшей Государственной налоговой службы Украины, в ходе которого была опрошена 31 тыс. жителей страны по вопросам качества их обслуживания

как налогоплательщиков [6, с. 12]. Результаты опроса показали, что 57,4 % респондентов обращались в налоговые органы для получения информации или конкретной услуги, и только 42,6 % – меньше половины, за налоговыми консультациями. У 13,1 % их обращения в момент опроса находились на стадии рассмотрения. 89,4 % респондентов ответили, что решили свои вопросы с первого раза, а 10,6 % для этого вынуждены были посещать налоговый орган несколько раз. Представляют интерес, с точки зрения учета в практической работе контролирующих органов, основные причины, на которые указали респонденты, как на такие, что не позволили оперативно решить поставленные ими вопросы: не хватило необходимых документов, вопрос не входил в компетенцию налогового органа, для ее предоставления отсутствовали законные основания.

Кроме того, о существенных просчетах в консультационной сфере организационной деятельности контролирующих органов красноречиво свидетельствуют отчетные данные бывшей ГНС Украины: в 2008 – 2011 гг. нарушения налогового законодательства выявлялись в среднем ежегодно у 95,1 % (!) проверенных юридических лиц и у 92,9 % (!) – физических лиц-плательщиков налогов. Было бы лучше упреждать такие нарушения – это основная задача налоговых консультаций.

Каждый налогоплательщик, любой гражданин, лицо без гражданства или иностранец вправе обратиться в контролирующие органы для получения консультации по вопросам налогообложения. Согласно статье 52 «Налоговая консультация» НК Украины [7; 8, с. 236-237], контролирующие органы предоставляют налогоплательщикам консультации по вопросам практического применения отдельных норм налогового законодательства в течение 30 календарных дней, следующих за днем получения контролирующим органом такого обращения. Подчеркнем, что в соответствии с НК Украины налоговые консультации по запросам налогоплательщиков, граждан, лиц без гражданства и иностранцев предоставляются контролируемыми органами на безвозмездной основе. Именно это положение делает консультацию свободной в доступе для любого налогоплатель-

щика, несмотря на его социальное или материальное положение. Налоговая консультация имеет исключительно индивидуальный характер и может быть применена только физическим или юридическим лицом, обратившимся за такой налоговой консультацией. Применение этой налоговой консультации другими налогоплательщиками законом не предусмотрено.

Контролирующие органы имеют право предоставлять налоговые консультации исключительно в пределах своей компетенции: по вопросам организации администрирования налогов и сборов, установленных действующим законодательством, ведения налоговой отчетности, сроков уплаты, порядка учета налогоплательщиков и т.д. [9, с. 321; 10]. Речь идет только о консультациях, касающихся сферы их деятельности, определенной действующим законодательством.

С целью формирования единого подхода к консультированию налогоплательщиков по их запросам, касающихся актуальных вопросов налогового законодательства, однозначного толкования его положений, центральный орган исполнительной власти – Миндоходов Украины периодически обобщает налоговые консультации. Это делается в случаях, когда они затрагивают интересы значительного количества налогоплательщиков или значительных сумм налоговых обязательств. Обобщающие налоговые консультации утверждаются приказами Миндоходов, которые подлежат обнародованию.

Далее остановимся на нормах НК Украины, регулирующих процедуру обжалования налоговых консультаций.

В нашем исследовании речь идет о налоговой консультации, предоставляемой налогоплательщикам в письменном виде – формализованной форме. Но пункт 3 статьи 52 «Налоговая консультация» НК Украины предусматривает еще и устную форму ее предоставления. Законодатель здесь опирается на статью 3 «Основные термины, используемые в настоящем Законе» Закона Украины «Об обращениях граждан» от 02.10.1996 г. № 393/96-ВР. Статья предусматривает право граждан на обращение как в устной, так и в письменной форме: «Под обращениями граждан следует понимать изложенные в письменной или в устной форме



предложения (замечания), заявления (ходатайства) и жалобы». Но, согласно статье 53 «Последствия применения налоговых консультаций» НК Украины, налогоплательщики (должностные лица налогоплательщиков), допустившие нарушение налогового законодательства по причине правоприменения налоговой консультации [9, с. 299], не могут быть привлечены к уголовной, административной, гражданско-правовой или дисциплинарной ответственности лишь в том случае, если они действовали в соответствии с налоговой консультацией, предоставленной в письменной или электронной форме, а также – обобщающей налоговой консультацией. Даже в случае, если в будущем такая налоговая консультация или обобщающая налоговая консультация были изменены или отменены, либо тому или иному налогоплательщику затем была предоставлена новая налоговая консультация [8, с. 238]. Но об устной форме консультирования речь, как видим, не идет.

Следует учитывать, что в налоговой сфере применение или не применение налоговой консультации в любой форме, в том числе устной, может повлечь негативные последствия как для работников контролирующих органов, так и для налогоплательщиков. Для работника контролирующего органа, который предоставил некачественную консультацию в любой форме, негативным последствием может быть, например, привлечение его к предусмотренной законом ответственности за неправильное толкование той или иной нормы налогового законодательства, содержащейся в предоставленной налогоплательщику налоговой консультации индивидуального характера. У налогоплательщика, применившего такую консультацию на практике, могут быть нарушены его законные права, ему может быть причинен материальный или иной ущерб (убытки).

Между тем, НК Украины не предусматривает ответственности контролирующих органов за негативные последствия применения налоговой консультации, данной в устной форме. Доказать же, что такая консультация была действительно предоставлена на практике чрезвычайно сложно.

В связи с этим, возникает вопрос: в какой форме контролирующий орган

должен предоставлять налоговую консультацию?

Мы считаем, что налогоплательщик для того, что бы оградить себя от негативных последствий применения некачественной налоговой консультации, должен делать запросы в формализованном виде – письменно, а контролирующий орган, в свою очередь, также обязан предоставлять ее в письменной форме. Но это должно касаться только тех вопросов, которые, по мнению налогоплательщика, могут непосредственно повлиять на его финансово-хозяйственную деятельность. Поэтому он сам должен осознать, насколько для него будут важны последствия практического применения такой консультации и, при обращении в контролирующий орган, четко определить, в какой именно форме – письменной или устной – он предпочел бы получить консультацию.

На наш взгляд, налоговая консультация в письменной (формализованной) форме равнозначна налоговой консультации, предоставленной с использованием средств электронной связи с конкретным плательщиком, который за ней обратился.

Налоговые консультации, предоставленные в письменной форме или с использованием средств электронной связи, должны обеспечить взаимную ответственность контролирующих органов и налогоплательщиков и, при наличии определенных обстоятельств, предоставить:

1) налогоплательщикам – возможность в установленном порядке обжаловать некачественную налоговую консультацию контролирующих органов и требовать возмещение вреда, причиненного вследствие ее применения;

2) контролирующим органам – дополнительные основания для применения к налогоплательщикам предусмотренных законом мер в случае игнорирования изложенных в налоговой консультации советов, толкований и т.п., что привело к невыполнению ими требований действующих нормативно-правовых актов, регулирующих функционирование механизма налогообложения.

Статья 53 «Последствия применения налоговых консультаций» НК Украины не предусматривает освобождение налогоплательщика от уплаты

налоговых платежей, если такая обязанность возникла на законных основаниях после отмены, уточнения налоговой консультации. В таких обстоятельствах налогоплательщик обязан самостоятельно уточнить налоговое обязательство, подать уточненные расчеты в контролирующий орган, где он состоит на учете. В противном случае, такие расчеты должен осуществить контролирующий орган при проведении соответствующих проверок. Положения статьи 53 НК не могут быть применены в тех случаях, когда индивидуальная налоговая консультация противоречит действующему законодательству, не отвечает ему, подготовлена по предварительному сговору налогоплательщика и сотрудника контролирующего органа, подписавшего налоговую консультацию, и т.п. [8, с. 238]. Но подтвердить это на практике, как и неправомерность такой консультации, довольно проблематично, что снижает действенность этих положений Закона.

Если налогоплательщик считает, что предоставленная контролирующим органом письменная, электронная или обобщающая налоговая консультация Миндоходов, противоречит действующему законодательству, создает препятствия для осуществления им предпринимательской деятельности, устанавливает новые правовые нормы, не предусмотренные действующим законодательством, он имеет право обратиться в суд за защитой своих законных прав и в судебном порядке обжаловать предоставленную консультацию. Признание судом такой налоговой консультации недействительной является основанием для предоставления новой налоговой консультации, которая в обязательном порядке должна учесть решение суда [8, с. 238]. Что касается обжалования налоговых консультаций, то НК Украины предусматривает только судебный порядок. Административное обжалование налоговых консультаций, нарушающих, по мнению налогоплательщиков, их законные права и интересы, Закон не предусматривает. На наш взгляд, это:

1) не дает контролирующим органам возможности оперативно исправлять ошибки, которые они могут допустить при консультировании, и предоставлять новые, более качественные налоговые консультации, соответ-



ствующие нормам действующего законодательства;

2) ограничивает налогоплательщиков в выборе способа обжалования.

Мы считаем, по указанной причине НК Украины требует в этой части дополнения.

**Выводы и предложения по результатам исследования:**

1. Время, прошедшее после принятия НК Украины, показало: отдельные правовые предписания это-

го Закона и нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок применения его материальных норм, требуют совершенствования. В частности, на основе анализа практики применения норм НК Украины, положений других нормативно-правовых актов, считаем целесообразным внести следующие изменения в пункт 3 статьи 53 НК Украины и изложить его в обновленной редакции (см. Таблицу 1).

Таблица 1

Действующая редакция п. 3 ст. 53 НКУ	Предлагаемая редакция п. 3 ст. 53 НКУ
Налогоплательщик может обжаловать в суде как правовой акт индивидуального действия налоговую консультацию контролирующего органа, изложенную в письменной или электронной форме, которая, по мнению такого налогоплательщика, противоречит нормам или содержанию соответствующего налога или сбора.	Налогоплательщик (согласно статьям 55-56 Налогового кодекса Украины) по своему выбору может обжаловать в административном порядке – в вышестоящем контролирующем органе либо в судебном порядке налоговую консультацию контролирующего органа, изложенную в письменной или электронной форме, как правовой акт индивидуального действия, который, по мнению налогоплательщика, противоречит нормам действующего законодательства или содержанию соответствующего налога, сбора (обязательного платежа).
Признание судом такой налоговой консультации недействительной является основанием для предоставления новой налоговой консультации, с учетом выводов суда.	Признание вышестоящим налоговым органом – в порядке административного обжалования, или судом – при обжаловании в суде, налоговой консультации недействительной является основанием для предоставления новой налоговой консультации, с учетом выводов налогового органа, отменившего такую консультацию, или решения суда.

В случае реализации внесенного предложения необходимо будет также внести соответствующие изменения в ведомственные нормативно-правовые акты Миндоходов Украины, регулирующие порядок рассмотрения обращений налогоплательщиков органами и подразделениями этого Министерства.

2. Предложенные изменения в НК Украины на практике будут способствовать: улучшению качества налоговых консультаций, предоставляемых контролирующими органами; расширению способов защиты закон-

ных прав налогоплательщиков в случае их нарушения в результате применения некачественных налоговых консультаций в финансово-хозяйственной деятельности; повышению уровня взаимной ответственности и улучшению – на основе партнерства – взаимоотношений субъектов налоговых правоотношений.

3. В практической деятельности контролирующих органов Украины качественные налоговые консультации, прежде всего, должны способствовать решению такой актуальной задачи как выполнение в полном объ-

еме налогоплательщиками налоговых обязательств и обеспечение правильного применения на практике правовых норм, регулирующих налоговую деятельность. Качественные налоговые консультации обеспечивают повышение уровня осведомленности и понимания налогоплательщиками законодательных норм при их применении на практике. От этого во многом зависят своевременность и полнота поступления средств в бюджеты – государственный и местные. Кроме того, своевременная, качественная и оперативная консультационная работа контролирующих органов способствует налаживанию цивилизованных партнерских взаимоотношений между ними и налогоплательщиками, уменьшает количество конфликтных ситуаций в налоговой сфере.

**Список использованной литературы:**

1. Административная юстиция. Энциклопедия юриста [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://determiner.ru/dictionary/202/word/administrativnaja-yusticija>
2. Педько Ю. С. Становлення та правове регулювання адміністративної юстиції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Педько Юрій Сергійович. – Київ, 2003. – 230 с.
3. Посібник для податківців [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/651/1>
4. Клименко О. Наразі податкова – найменш корумпована серед державних структур / О. Клименко // Вісник податкової служби України. – 2012. – № 25 (693). – С. 10.
5. Журавський О. А. Удосконалення податкового консультування в діяльності контролюючих органів України як умова підтримки реалізації ініціатив Східного партнерства у фінансово-господарській сфері / О. А. Журавський, О. О. Долгий : збірник матеріалів XIV Міжнародної науково-практичної конференції [«Формування парадигми багатосторонніх економічних відносин в рамках ініціатив Східного партнерства (економіка, фінанси, право)»], (Київ, 27 травня 2011 р.) / Український державний університет фінансів та



міжнародної торгівлі. – К. : УДУФМТ, 2011. – С. 65-67.

6. Див.: Совершенна С. За результатами анкетування / С. Совершенна // Вісник податкової служби України. – 2012. – № 26 (694). – С. 12.

7. Податковий кодекс України : від 02.12.2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=6&nreg=2755-17>

8. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України в 3 т. / [кол. авт. Колесніков Б. В.,... Долгий О. О., Журавський О. А. та ін., заг. редакція – М. Я. Азаров]. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К. : Міністерство фінансів України, Національний університет ДПС України, 2011. – 590 с. – Т. 1.

9. Головач А. В. Адміністративно-правовий статус керівника в органах державної податкової служби України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Головач Андрій Володимирович. – Харків, 2011. – 476 с.

10. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник [у 2 т.]. – Т. 1. – Загальна частина / [ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова)]. – К., 2004. – 394 с.

## СОЦИАЛЬНАЯ И ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ОТНОШЕНИЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Юрий ЖУРИК,

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры правового регулирования экономики  
Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

### Summary

In the article the relations of economic competition in terms of their social, legal and economic nature are discussed. The general scientific notion of the antitrust and competitive relations in modern market relations are theoretically analyzed in the format: «public relations – economic relations – relations of economic competition – legal relations». The author's position regarding the origin and inhomogeneous nature of the relations of economic competition is substantiated. Horizontal and vertical relations and legal relations, their nature, place and importance in the regulation of social and economic phenomena and processes are considered. The author suggests, considers a system of social relations, which are regulated by antitrust and competition law, namely: economic and legal relations, relations of limiting monopolistic activity and preventing unfair competition, consumer protection relations.

**Key words:** public relations, economic relations, competitive legal relations, antitrust competitive relations.

### Аннотация

В статье рассматриваются отношения экономической конкуренции с позиций их социальной, экономической и правовой природы. На теоретическом уровне анализируются общенаучные представления об антимонопольных и конкурентных отношениях в современных рыночных отношениях в формате: «общественные отношения – экономические отношения – отношения экономической конкуренции – правоотношения». Обосновывается позиция автора относительно происхождения и неоднородной природы отношений экономической конкуренции. Рассматриваются горизонтальные и вертикальные отношения и правоотношения, их природа, место и важность в регулировании социально-экономических явлений и процессов. Автором рассматривается система общественных отношений, которые регулируются антимонопольно-конкурентным правом, а именно: хозяйственно-правовые отношения, отношения ограничения монополистической дельности и недопущения недобросовестной конкуренции, отношения по защите прав потребителей.

**Ключевые слова:** общественные отношения, экономические отношения, конкурентные правоотношения, антимонопольно-конкурентные отношения.

**Постановка проблемы.** «Экономика – первична, право – вторично» – это выражение Карла Маркса стало афоризмом и суть его в том, что экономические отношения должны диктовать условия хозяйственного правового регулирования в государстве, в противном случае – жесткое планирование и диктат власти, отсутствие мотивации и интереса в сфере материального воспроизводства.

В демократическом правовом обществе основной формой организации производства и распределения благ являются развитые рыночные отношения, а для рыночных отношений основным и необходимым элементом является конкуренция – состязательность и «борьба за потребителя». На сегодня уже очевидно, что рыночная экономика способ-

на обеспечить более высокий уровень производительности общественного труда и выработать больший объем национального валового продукта, чем экономика командно-административной или плановой системы хозяйствования.

Необходимо отметить, что в основе любых общественных отношений лежит сознательная мотивация, вызванная необходимостью удовлетворения конкретных потребностей и интересов индивида и общества в целом. Развитие, поддержка и обеспечение полной и своевременной реализации частных и публичных интересов является первоочередной задачей государства, причем от степени решения данной задачи зависит место страны в мировом рейтинге социально-экономического развития.



Достижения социальных и экономических целей, реализация социальных и экономических задач осуществляется с помощью правоотношений, выражающих особый вид связи права с общественными отношениями.

**Актуальность темы исследования.** Право регулирует определенный вид общественных отношений, поэтому важным является анализ природы этих отношений, причем с разных позиций. Отношения, которые регулируются законодательством Украины о защите экономической конкуренции, – специфические, своеобразные, многоаспектные и многогранные, поэтому исследование их требует всестороннего, можно сказать, комплексного подхода.

Отметим, что история экономического развития общества – это история превращения свободной, неуправляемой конкуренции (борьба за лучшие условия) в конкуренцию, которая регулируется рыночными законами и торговыми обычаями. Монополия (антипод конкуренции) является определенной стадией развития свободной конкуренции, в свою очередь, конкурентные отношения создают условия для формирования монопольного положения и монополии. Трансформацию отношений конкуренции и монополий в экономике можно показать как чередование «конкуренция – монопольное положение – конкуренция – монопольное положение – ...».

Благодаря конкуренции субъекты хозяйствования, имеющие меньшие издержки производства, могут осваивать новые товарные рынки, используя принцип свободы предпринимательства. Это дает определенные преимущества потребителям, которые получают свободу выбора и могут получать более дешевый или более качественный товар. Однако, с другой стороны, после устранения конкуренции такие субъекты хозяйствования могут получить рыночную власть, стать монополистами, а значит, смогут менять цены, например, поднимать, не меняя количества продаж и качество товаров. Они смогут определять условия появления на рынке других субъектов хозяйствования, влияя на структуру рынка.

**Состояние исследования.** Вопросы, касающимися исследования природы, видов и классификации конкурентных отношений в экономическом

и хозяйственно-правовом аспектах, занимались такие ученые как: О.О. Бакалинская [1], О.А. Беляевич [2], О.П. Вихров [3], Т.Г. Удалов [4], И.А. Шумило [5] и другие ученые-юристы, теории права.

**Целью и задачей статьи** является изучение и исследование конкурентных и антимонопольных отношений для понимания их социально-экономической природы, что даст возможность более качественного правового регулирования этих отношений.

#### **Изложение основного материала.**

Социальные отношения – это сложное, многоаспектное явление, которое характеризуется постоянной динамикой своего развития. Ежеминутно возникает, изменяется или расторгается многочисленное количество разнообразных социальных связей. Общественные отношения, складывающиеся в результате этих связей, регламентируются не менее многочисленными социальными нормами – нормами права, морали, обычая, традиций. Безусловно, главное место в этом процессе принадлежит правовым нормам, поскольку право является наиболее мощным и в тоже время гибким социальным регулятором, способным, при условии наличия в государстве эффективной властной модели, своевременно и достаточно активно регулировать динамику общественной жизни.

В преамбуле Закона Украины «О защите экономической конкуренции» закреплено: «Этот закон направлен на обеспечение эффективного функционирования экономики Украины на основе развития конкурентных отношений» [6]. Конкретно указывается, что речь идет о «*функционировании экономики на основе развития конкурентных отношений*».

В свою очередь, в Хозяйственном кодексе Украины закреплено, что «государство поддерживает конкуренцию как соревнование между субъектами хозяйствования, обеспечивает благодаря их собственным достижениям получение ими определенных экономических преимуществ, в результате чего потребители и субъекты хозяйствования получают возможность выбора необходимого товара, при этом отдельные субъекты хозяйствования не определяют условий реализации товара на рынке» [7, с. 25]. Но найти соотноше-

ние между государственным регулированием и рыночным саморегулированием – это первостепенный и важный вопрос, возникающий при господстве рыночной экономики и капиталистического рынка. В этом формате важно регулирование государством экономической конкуренции, на что, собственно, направлен ряд нормативных актов Украины, который содержит нормы, направленные как на поддержку и развитие конкурентных отношений, так и на предотвращение нарушений в сфере экономической конкуренции, на пресечение и ответственность за правонарушение в этой сфере.

Хотя условия конкуренции создаются и реализуются на уровне отраслей и предприятий, государственная политика играет важную роль в регулировании экономических отношений. Отметим, что в теории экономики и права существует позиция, что государство вообще не должно вмешиваться в конкуренцию. Однако это, по нашему мнению, невозможно.

Общественные отношения являются предметом правового регулирования, они неоднородны по своему содержанию, характеру и качеству. В теории экономики и права общественные отношения делят на горизонтальные и вертикальные. Например, Т.Г. Удалов таким образом характеризует эти два вида отношений: «Горизонтальные отношения возникают между субъектами хозяйствования, действующими на конкретном товарном рынке. Никто из них не имеет права осуществлять недобросовестную конкуренцию или совершать другие действия, которые могут быть признаны допустимыми в соответствии с законодательством о защите экономической конкуренции. Иначе предприниматель права, охраняемые законом интересы которого нарушены, может защитить их в судебном или административном порядке. Вертикальные отношения возникают между субъектами хозяйствования и органами власти. В их основе лежит обязанность государства осуществлять защиту конкуренции. Они имеют властный характер и необходимы для обеспечения государственного регулирования рыночных отношений. Участвуя в вертикальных отношениях, органы, на которые возложена обязанность осуществлять защиту и поддерж-



ку конкуренции, должны действовать в пределах своей компетенции и на основе разрешительного правового режима (запрещено все, кроме разрешенного законом)» [4, с. 25].

Относительно места и значения правоотношений как регуляторов общественных отношений, их элементов, интересными являются мнения ученых-юристов. В частности, А.А. Беляевич отмечает, что правоотношения занимают центральное место в механизме правового регулирования, поскольку именно через этот элемент норма права переносится на общественные отношения субъектов. Наиболее общим образом правоотношения традиционно определяются в теории права как общественные отношения, урегулированные правом [2, с. 28-30]. По ее мнению, в составе правоотношений выделяются такие элементы как: субъекты, с одной стороны – носитель права (правомочен), с другой – носитель обязанностей (правообязанный), содержание правоотношений – субъективные права и юридические обязанности участников правоотношений (причем в сфере хозяйствования, как правило, каждая из сторон правоотношений является носителем как прав, так и обязанностей) и реальные действия по их реализации и выполнению; объекты правоотношений (материальные или духовные блага, благодаря которым удовлетворяются интересы правомочной стороны) [2, с. 28-30].

Отношения экономической конкуренции возникают и существуют в сфере хозяйствования и регулируются антимонопольно-конкурентным правом и законодательством о защите экономической конкуренции. Регулирование этих отношений осуществляется в сфере хозяйствования, а именно, в таких ее *«подсферах»*: производство, услуги, определение статуса и полномочий антимонопольных органов, ограничение монополистической деятельности, контроль за концентрацией, ответственность субъектов хозяйствования и физических лиц за нарушение антимонопольно-конкурентного законодательства и др.

Кроме того, в законодательстве о защите экономической конкуренции существует тесная связь правового регулирования не классических хозяйственных отношений а, например, от-

ношений по защите прав потребителей, отношений административной и уголовной ответственности физических лиц. По мнению Т.Г. Удалова, «законодательство о защите экономической конкуренции охватывает не только указанные виды нормативных актов, но и все гражданское законодательство, поскольку конкуренция обеспечивается такими юридическими принципами и категориями, как равенство, свобода договора, возмещение убытков и ответственность» [4, с. 28].

Трудно согласиться с такой концепцией. Скорее гражданское законодательство охватывает конкурентную сферу, а не наоборот. Вообще, по нашему мнению, не надо смешивать сферы правового регулирования и законодательство. Нам больше импонирует позиция И.А. Шумило, которая считает, что конкурентные правоотношения – это комплексные хозяйственные правоотношения, имеющие сложную структуру, но характеризующиеся внутренним единством, единственным предметом регулирования [5, с. 6]. Также, по ее мнению, в конкуренции возникают комплексные правоотношения, состоящие «по горизонтали» из абсолютных неимущественных прав и обязанностей субъектов хозяйствования и «по вертикали» – между уполномоченными государственными органами и субъектами хозяйствования [5, с. 12].

Относительно видов хозяйственной деятельности отметим, что такая деятельность может быть предпринимательской (коммерческой) или не-предпринимательской (некоммерческой), основной или дополнительной (вспомогательной).

Отметим, что в число критериев, которые могут разграничивать разные разновидности хозяйственной деятельности, могут входить: сфера, отрасль, цель деятельности, субъект деятельности, объем хозяйственной деятельности в более широкой по содержанию деятельности того или иного субъекта. Существуют признаки хозяйственной деятельности в любой сфере хозяйственных отношений. Эта деятельность осуществляется в хозяйственно-производственных, организационно-хозяйственных отношениях и внутри-хозяйственных отношениях.

По мнению А.П. Вихрова, осуществление Антимонопольным комитетом

Украины контроля соблюдения антимонопольно-конкурентного законодательства опосредует обязательственные организационно-хозяйственные правоотношения, что является видом организационно-хозяйственных обязательств по осуществлению контроля в сфере хозяйствования [3, с. 375].

Существует точка зрения, что отношения конкуренции имеют место исключительно в предпринимательской деятельности. В частности, согласно определению О.О. Бакалинской, «конкурентные отношения – это отношения, возникающие в связи с осуществлением предпринимательской деятельности в условиях конкуренции, в процессе формирования и развития конкурентной среды (в частности, отношения, регулирующие процесс ограничения монопольной деятельности и обеспечения добросовестной конкуренции)» [1, с. 8].

Согласно нашему мнению, отношения экономической конкуренции существуют в сфере хозяйствования в целом, а не в отдельных ее сегментах. Например, государственные и казенные предприятия (некоммерческие субъекты хозяйствования) могут соревноваться за получение государственного заказа путем предложения лучших проектов и научных разработок. Кроме того, в подтверждение нашей позиции, отметим, что сферы действия Законов Украины «О защите экономической конкуренции» и «О защите от недобросовестной конкуренции» распространяются на все субъекты хозяйствования, включая субъекты предпринимательства [6, с. 1, 8, с. 2].

Относительно субъектного состава участников конкурентных отношений отметим, что в Законе Украины «О защите экономической конкуренции» в терминологическом ряде закреплено: «субъект хозяйствования – юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы и формы собственности или физическое лицо, осуществляющее деятельность по производству, реализации, приобретению товаров, другую хозяйственную деятельность, в том числе, которая осуществляет контроль над другим юридическим или физическим лицом; группа субъектов хозяйствования, если один или несколько из них осуществляют контроль над другими. Субъектами



хозяйствования признаются также органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также органы административно-хозяйственного управления и контроля в области их деятельности по производству, реализации, приобретению товаров или другой хозяйственной деятельности» [6, с. 1].

Относительно «*потребителей*» товаров и услуг, то здесь надо четко разграничивать то, что Хозяйственный кодекс Украины под понятием «потребитель» предполагает юридических лиц независимо от формы собственности, которые потребляют результаты хозяйственной деятельности независимо от того, являются ли они субъектами хозяйствования или нет [7, с. 2].

В Законе Украины «О защите прав потребителей» закреплено: «потребитель – физическое лицо, которое приобретает, заказывает, использует или намеревается приобрести или заказать продукцию для личных потребностей, непосредственно не связанных с предпринимательской деятельностью или выполнением обязанностей наемного работника» [10, п. 22 с. 1].

В законодательстве о защите экономической конкуренции этот термин трактуется в более широком смысле: в соответствии с Законом Украины «О естественных монополиях» «потребитель товаров, которые производятся субъектами естественных монополий, – это физическое или юридическое лицо, приобретающее товар, товары субъектами естественных монополий» [9, с. 1], Закон Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» определяет правовые основы защиты субъектов хозяйствования и потребителей от недобросовестной конкуренции [8, с. 2].

Таким образом, законодательство о защите экономической конкуренции охватывает как публичные, так и приватно правовые отношения, оно регулирует хозяйственные отношения и гражданско-правовые, защищая права потребителей-физических лиц.

**Выводы.** Подводя итог вышеизложенному материалу можно отметить следующее:

отношения экономической конкуренции имеют многогранную социально-экономическую природу, которая объясняет сложность правового регулирования этих отношений, комплекс-

ный характер антимонопольно-конкурентного права и законодательства, они являются важным регулятором рынка товаров и услуг.

Существование конкурентных отношений возможно только в случае ответственности субъектов хозяйствования определенным образом, а именно: при наличии организационной и имущественной независимости продавцов и покупателей, отсутствии взаимосвязанности действий производителей; отсутствии препятствий при доступе к рынкам товаров и услуг.

#### Список использованной литературы:

1. Бакалінська О.О. Захист економічної конкуренції: організаційно-правові засади державного управління: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 – Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право / О.О. Бакалінська. – К.: 2003. – 17 с.

2. Беляневич О.А. Механізм правового регулювання відносин, що виникають у сфері економічної конкуренції / О.А. Беляневич // Конкуренція. Вестник Антимонопольного комітету України. – 2003. – № 3. – С. 28-30.

3. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини: монографія / О.П. Віхров. – К.: Відавничий Дім «Слово». – 2008. – 512 с.

4. Удалов Т.Г. Конкурентне право: Навч. посіб / Т.Г. Удалов. – К.: Школа, 2004. – 496 с.

5. Шуміло І.А. Відповідальність за порушення законодавства про захист економічної конкуренції: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 – Господарське право; арбітражний процес / І.А. Шуміло. – Донецьк, 2001. – 20 с.

6. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 7. – Ст.260.

7. Господарський кодекс України: прийнятий 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст.462.

8. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст.164.

9. Про природні монополії: Закон України від 20 квітня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст.238.

10. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.



## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА ГРАЖДАН НА СВОБОДУ МЫСЛИ И СЛОВА В УКРАИНЕ

Татьяна ЗБЫРАК,

соискатель Государственного научно-исследовательского института  
Министерства внутренних дел Украины

### Summary

Paper is devoted to the theoretical and practical problems of administrative and legal ensuring of the right to freedom of thought and speech in Ukraine. Clarified the nature and structure of such a mechanism as complex legal phenomenon. Nature of an administrative and legal mechanism of the ensuring of that right of citizens is considered and its elements are revealed, on which to judge the effectiveness of such a mechanism.

**Key words:** civil rights and freedoms, the right to freedom of thought and speech, administrative and legal mechanism, structure of the mechanism, the mechanism elements, administrative and legal support.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию особенностей административно-правового механизма обеспечения права граждан на свободу мысли и слова в Украине. Выяснена сущность и структура указанного механизма как сложного правового явления. Обобщены существующие позиции и исследования права граждан на свободу мысли и слова. Раскрыты и охарактеризованы составные элементы административно-правового механизма обеспечения права граждан на свободу мысли и слова, на основе которых можно судить об эффективности функционирования такого механизма и о наиболее приемлемых средствах его совершенствования.

**Ключевые слова:** права и свободы граждан, право на свободу мысли и слова, административно-правовой механизм, структура механизма, элементы механизма, административно-правовое обеспечение.

### Постановка проблемы и актуальность исследования.

Обеспечение прав и свобод человека остается актуальным вопросом как внутренней, так и внешней политики цивилизованных государств, поскольку состояние дел именно в сфере обеспечения и практической реализации прав и свобод человека выступает тем критерием, по которому оценивается уровень демократического развития государства и общества в целом. В Украине, в связи с осуществлением ряда социально-экономических, политических и культурных реформ проблема обеспечения прав и свобод граждан приобретает особое значение. Необходимо сказать, что механизм обеспечения прав и свобод граждан является сложной и очень острой проблемой, поскольку отечественная юридическая наука рассматривает его через разветвленные элементы. Кроме того, в науке административного права остается неопределенным административно-правовой механизм обеспечения права граждан на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений. Также почти нет научных исследований этой проблемы, различными учеными неоднозначно рассматриваются его понятие и содержание.

**Состояние исследования.** Проблематика права граждан на свободу

мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений была предметом исследования как ученых-теоретиков, конституционалистов, политологов, так и журналистов. В частности, среди ведущих ученых, исследовавших в своих научных трудах данную тематику, можно назвать: В.Б. Аверьянова, С.С. Алексеева, Л.М. Алексееву, Ю.В. Анохина, А.Г. Волкова, С.О. Ефремова, В.А. Карташкина, А.Н. Колодия, В.А. Копылова, Я.В. Лазур, К.Б. Левченко, Е.А. Лукашеву, А.В. Малько, Н.И. Матузова, М.Я. Муратов, А.В. Негодченко, В.С. Нерсесянца, А.С. Пазенок, В.Ф. Погорилко, П.Н. Рабиновича и др. Однако многие вопросы этой сферы все еще ждут своей научной разработки, что и обуславливает новизну и актуальность этой статьи. Учитывая это, данная работа имеет целью комплексно, с позиций системного подхода, исследовать и охарактеризовать содержание административно-правового механизма обеспечения права граждан на свободу мысли и слова в Украине, а также его составные элементы, на основе которых можно судить об эффективности функционирования указанного механизма и о наиболее приемлемых средствах его совершенствования.

Достижение поставленной цели обуславливает решение следующих

задач: обобщить существующие позиции и исследования права граждан на свободу мысли и слова, свободное выражение своих взглядов и убеждений; раскрыть проблемы практического применения данного права граждан в Украине; охарактеризовать содержание административно-правового механизма обеспечения права граждан на свободу мысли и слова в Украине; исследовать особенности этого механизма с целью повышения уровня правового регулирования и защиты права граждан на свободу мысли и слова в Украине; определить перспективные направления исследований по усовершенствованию состояния реализации права граждан на свободу мысли и слова в Украине.

**Изложение основного материала.** Принимая во внимание тот факт, что права и свободы человека представляют собой закрепленные правом возможности его физического существования и духовного развития, правом на свободу мысли и слова обладают все проживающие на территории Украины индивиды: как граждане Украины, так и иностранные граждане. Это право как одно из фундаментальных прав человека закреплено во многих международных документах. В частности, Всеобщая декларация прав человека в ст. 19 провозглашает, что каждый человек





имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ [1]. Согласно ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ [2]. Наряду с этим ст. 34 Конституции Украины гарантирует каждому право на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений. Вместе с тем, в соответствии со ст. 68 каждый обязан неуклонно соблюдать Конституцию и законы Украины, не посягать на права и свободы, честь и достоинство других людей [3].

Как видим, праву на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений соответствует обязанность не распространять о лице недостоверную информацию и информацию, которая порочит его достоинство, честь или деловую репутацию. Свобода слова полностью зависит от свободы в широком смысле, которая предполагает не только свободные действия и взгляды, но и полную ответственность за содеянное, написанное или сказанное. Свобода мысли не может быть ничем ограничена, поскольку контролировать и регулировать человеческое мышление невозможно. Что же касается свободы слова и печати, то в Украине, как и во многих других государствах, это право ограничивается запретом пропагандировать взгляды, противоречащие интересам национальной безопасности, которые разжигают межнациональную, межэтническую или межконфессиональную вражду, пропагандируют жестокость и насилие, провоцируют беспорядки или преступления. Кроме этого, свобода слова не допускает разглашения коммерческой тайны, интимных сторон семейной жизни и др. Следовательно, понятийная со-

ставляющая концепта «свобода слова» свидетельствует о наличии в его структуре таких основных смыслов, как: демократическая свобода, право публичного высказывания, свободного распространения информации, возможности получать, хранить и использовать информацию, наличие каналов и способов распространения информации, наличие определенных ограничений в распространении информации, недопустимости цензуры [4, с. 7].

Е.А. Лукашева выделяет в праве на свободу слова три структурных элемента: во-первых, свободу каждого человека публично выражать свои мысли, идеи и суждения и распространять их любым законным способом, во-вторых, свободу печати и других средств массовой информации и, в-третьих, право на получение информации, представляющей общественный интерес или затрагивающей права граждан, т.е. на свободу доступа к источникам информации [5, с. 155].

Право на свободу мысли и слова в юридическом понимании является естественной, юридически признанной и нормативно закрепленной возможностью каждого самостоятельно выбирать вид и меру своего речевого поведения – высказывать идеи, мнения и убеждения (распространять их письменно или устно, в полном объеме или частично, по любым вопросам и на любую тему, если это не создает угрозу правоохраняемым ценностям). Такое правовое содержание, в конечном счете, определяется врожденной способностью человека получать, усваивать и распространять словесно выраженный опыт освоения окружающего мира [6, с. 6].

Таким образом, право на свободу мысли и слова является гарантируемой возможностью каждого свободно общаться, излагать свои взгляды, сведения, идеи, мысли, чувства и т.д. При этом никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них.

Переходя к выяснению сущности и содержания механизма обеспечения права граждан на свободу мысли и слова, сначала нужно выяснить, что такое правовое обеспечение и какая сфера его применения.

Дефиниция «обеспечение» имеет достаточно широкое значение и трактуется как создание надежных условий для осуществления чего-либо; гарантирования чего-то, защита, охрана кого-нибудь или чего-нибудь от опасности. В свою очередь, правовое обеспечение – это осуществляемое государством посредством правовых норм, предписаний и совокупности средств упорядочение общественных отношений, их юридическое закрепление, охрана, реализация и развитие [7, с. 91]. Соответственно, административно-правовое обеспечение права граждан на свободу мысли и слова необходимо понимать как осуществляемое государством упорядочение посредством административно-правовых норм и совокупности административно-правовых средств общественных отношений с целью юридического закрепления, охраны, реализации и развития права граждан на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений. Далее нужно сказать, что административно-правовое обеспечение права граждан на свободу мысли и слова находит свое практическое воплощение в функционировании административно-правового механизма обеспечения указанного права.

Нужно подчеркнуть, что понятие административно-правового механизма является наименее разработанным в науке административного права. В административно-правовой литературе этот механизм довольно часто отождествляется с механизмом административно-правового регулирования, который определяют как совокупность правовых средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений в сфере административного права [8, с. 64]; совокупность административно-правовых средств, с помощью которых производится воздействие на отношения, возникающие в процессе осуществления исполнительной власти [9, с. 68]. К административно-правовым средствам, как правило, ученые относят: нормы права, правовые отношения, акты реализации прав и обязанностей, иногда акты толкования норм административного права.

Если рассматривать административно-правовой механизм обеспече-



ния права граждан на свободу мысли и слова через теорию механизма административно-правового регулирования и как его составляющую, то под ним следует понимать систему административно-правовых средств, направленную на урегулирование общественных отношений в процессе реализации гражданами права на свободу мысли и слова, а его составляющими будут административно-правовые нормы, административно-правовые отношения, правореализация и законность. Однако административно-правовой механизм значительно шире по содержанию, чем механизм административно-правового регулирования, составляющими которого является не только нормы права, правовые отношения, акты реализации прав и обязанностей, акты толкования норм административного права, но и другие элементы.

Как утверждает Ю.В. Анохин, механизм государственно-правового обеспечения прав и свобод личности представляет собой комплекс составных частей, отдельных механизмов, образующих единую систему. В данную систему входят механизмы: государства, правового регулирования общественных отношений; действия права, включающий механизмы реализации, охраны и защиты прав и свобод граждан, гарантии обеспечения действия исследуемого механизма (общие и специальные), юридической ответственности. В качестве системообразующих компонентов механизма выступают также правовая культура, правовое сознание, законность и состояние правопорядка в стране [10, с. 5].

Вышеизложенное позволяет сформулировать определение административно-правового механизма обеспечения права граждан на свободу мысли и слова, под которым следует понимать систему взаимосвязанных и взаимодействующих правовых средств, направленных на создание условий, необходимых для полноценного осуществления права на свободу мысли и слова в виде его признания, гарантированности, реализации и защиты. Содержание административно-правового механизма обеспечения права на свободу мысли и слова представляет собой обязан-

ность государства, закрепленную Конституцией Украины по обеспечению данного права; нормативные правовые акты, регулирующие общественные отношения в сфере реализации права на свободу мысли и слова и установленный административно-правовой статус всех участников таких отношений. Кроме содержания, административно-правовой механизм обеспечения права на свободу мысли и слова имеет структуру и элементы. Структура указанного механизма как определенное внутреннее строение сложного правового явления состоит из правотворчества, реализации норм и государственного принуждения. Элементами административно-правового механизма обеспечения права на свободу мысли и слова выступают: нормы права, правоотношения, принципы, стадии обеспечения права граждан на свободу мысли и слова, гарантии, юридические факты и акты применения норм права.

Как видим, составными частями механизма административно-правового обеспечения права граждан на свободу мысли и слова выступают элементы, которые в значительной мере влияют на его эффективность. В частности, норма права, будучи нормативной основой этого механизма, представляет собой общее обязательное правило (модель) поведения, которое устанавливает для субъекта как возможный, так и необходимый варианты поведения. Кроме этого, она определяет общий круг людей, на которые распространяет свое действие и обстоятельства, при которых они должны руководствоваться данным правилом поведения, а также устанавливает принудительные меры, применяемые к ним в случае невыполнения обязанностей. Норма права приобретает внешнее выражение в нормативно-правовом акте, который обеспечивает четкость и эффективность данного механизма.

Правоотношения в механизме административно-правового обеспечения права граждан на свободу мысли и слова – это способ перевода общих предписаний юридических норм в плоскость субъективных прав и обязанностей для данных субъектов.

Что касается принципов, то для данного механизма они имеют зна-

чение только в плане осуществления права, когда отражаются в сознании правоприменителя, формируют позиции усмотрения в конкретной ситуации.

Под стадиями как элементом механизма административно-правового обеспечения права граждан на свободу мысли и слова следует понимать процесс, состоящий из определенных логически взаимосвязанных этапов. Сначала возникает норма права, которая устанавливает определенное правило поведения, далее субъект права обеспечивает указанную норму права через соблюдение, исполнение, использование или применение, и, наконец, возникают соответствующие правоотношения.

Следующей структурной составляющей указанного механизма являются гарантии осуществления права граждан на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений, под которыми понимаются условия, средства, способы, обеспечивающие выполнение в полном объеме и всестороннюю охрану этого права. Понятие «гарантии» охватывает всю совокупность объективных и субъективных факторов, направленных на практическое обеспечение прав и свобод человека, на устранение возможных препятствий для их полного и надлежащего осуществления.

Будучи элементом механизма административно-правового обеспечения права граждан на свободу мысли и слова, юридический факт отображает конкретные жизненные обстоятельства, с которыми связано возникновение, изменение и прекращение административно-правовых отношений. Сами по себе нормы административного права не действуют, они активизируются только тогда, когда наступают необходимые для их действия жизненные обстоятельства. Относительно актов применения норм права нужно заметить, что они как проявление властного веления государственных органов направляются на обеспечение условий для осуществления субъективных прав, свобод и обязанностей участников правовых отношений. Применение можно воспринимать как один из вариантов обеспечения норм права, однако во-



площадь на практике его имеют право только компетентные государственные органы. Результат процесса применения норм права – акт применения права, который представляет собой результат решения конкретного юридического дела.

Резюмируя вышеизложенное, можно сказать, что каждый структурный элемент механизма административно-правового обеспечения права граждан на свободу мысли и слова имеет особое предназначение в сфере обеспечения охраны и защиты данного права.

Таким образом, если брать за основу распространенную среди теоретиков позицию, согласно которой механизм правового обеспечения прав и свобод граждан осуществляет с помощью правовых средств и способов структурирование общественных отношений в соответствии с целями и задачами демократического государства, то административно-правовой механизм обеспечения права граждан на свободу мысли и слова является основой, неотъемлемым условием нормальной жизни цивилизованного общества.

Содержание административно-правового механизма обеспечения права граждан на свободу мысли и слова раскрывается через определение целей, задач, направлений, объектов, субъектов, форм и методов такого обеспечения. Целью данного механизма является создание условий для свободного выражения гражданами своего мнения, а также выявление и изблечение нарушений этого права и борьба с такими нарушениями.

**Выводы и перспективы дальнейших исследований в этом направлении.** Подытоживая вышеизложенное, отметим, что в Украине обеспечен надлежащий уровень административно-правового обеспечения права граждан на свободу мысли и слова. Хотя право на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений является не абсолютным правом граждан, и оно может быть ограничено. Считаем, что в законодательстве должны быть четко указаны обстоятельства его ограничения, поскольку в последнее время прослеживается тенденция к сужению пространства этой свободы.

Право на свободу мысли и слова имеет основополагающее значение как само по себе, так и в качестве основы для других прав граждан, поскольку полноценная демократия возможна лишь в обществе, где допускается и гарантируется свободный поток информации и идей.

Необходимо также заметить, что, несмотря на наличие некоторых наработок по данной проблематике, дальнейшие исследования административно-правового обеспечения права граждан на свободу мысли и слова, механизма его реализации, защиты и охраны сегодня как никогда актуальны. Перспектива последующих исследований видится нам в осуществлении правового анализа некоторых проблем обеспечения права граждан на свободу слова и информации на современном этапе; определении пределов действия свободы слова и описании соответствующего правоограничительного механизма; рассмотрении проблемных вопросов, касающихся злоупотребления свободой слова и выдвижении ряда предложений и рекомендаций для устранения противоречий в национальном законодательстве и его дальнейшего совершенствования.

#### Список использованной литературы:

1. Всеобщая декларация прав человека: официальный текст. – М.: Права человека, 1996. – 16 с.
2. Про ратифікацію Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
3. Конституція України від 28.06.1996. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Печончик Т. І. Концепт «свобода слова» та його вербалізація в сучасному українському мас-медійному дискурсі: автореф. дис. ... канд. філол. наук: 10.02.01 / Т. І. Печончик. – К., 2010. – 20 с.
5. Права человека: учебник / отв. ред. Е. А. Лукашева. – М., 2003. – 573 с.
6. Муратов М.Я. Право на свободу слова (история и современность): дис.

... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / М. Я. Муратов. – М., 2002. – 177 с.

7. Лазур Я.В. Забезпечення прав і свобод громадян в сфері публічного управління: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Я. В. Лазур ; Інст. законодавства Верховної Ради України. – К., 2011. – 454 с.

8. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Г. Стеценко. – К.: Атіка, 2008. – 624 с.

9. Адміністративне право України: основні поняття : навчальний посібник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. І. П. Голосніченка. – К., 2005. – 232 с.

10. Анохин Ю.В. Механизм государственно-правового обеспечения прав и свобод личности (на материалах Российской Федерации): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 // Ю. В. Анохин. – Саратов, 2007. – 50 с.



## УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ, КОНТРОЛИРУЮЩИХ ОРГАНОВ В АСПЕКТЕ ГАРАНТИРОВАНИЯ ПРАВ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

Михаил ИСАКОВ,

кандидат юридических наук, президент консультационной юридической фирмы «Глобус», председатель Харьковской городской коллегии адвокатов

### Summary

The article analyzes the characteristics of administrative relations in the modern period, given propositions for their improvement. Particular attention is paid to the provision of administrative services. Proposals are being made to improve the staffing of control in the field of entrepreneurship. Noted that in order to improve organizational support state control activities must also solve the problem of staffing the appropriate regulatory bodies.

**Key words:** management relations, administrative reform, administrative services, regulatory authorities.

### Аннотация

В статье анализируются особенности управленческих отношений в современном период, приведены предложения по их совершенствованию. Особое внимание уделено вопросам предоставления административных услуг. Вносятся предложения по улучшению состояния кадрового обеспечения органов контроля в сфере предпринимательства. Отмечено, что в целях совершенствования организационного обеспечения контрольной деятельности государства необходимо также решить вопрос кадрового обеспечения соответствующих контролирующих органов.

**Ключевые слова:** управленческие отношения, административная реформа, административные услуги, контролирующие органы.

**Постановка проблемы.** В современном демократическом правовом государстве необходимым является усовершенствование механизма организации государственно-управленческой деятельности в соответствии с национальными традициями публичного управления и учетом мирового опыта для получения общественного признания, гуманизации властных отношений. Такое положение вещей требует от стран переходного типа обращения к мировым традициям эффективного управления. Практическое осуществление рациональных управленческих процессов зависит от конкретных социальных условий, в которых они происходят. При этом согласимся с О.Л. Молошной, что, поскольку государственно-управленческая деятельность – это субъективная деятельность людей, она зависит от социального опыта, уровня культуры и сознания людей, зрелости общества, его технических возможностей, оптимальности и масштабности социальных целей и т.д. [1].

Однако ныне действующая национальная система публичного управления в Украине не совсем соответствует стратегическому курсу государства к демократии и европейским стандартам надлежащего управления. Во-первых, в такой системе институты публичного управления подвергаются постоянным

изменениям: 1) актуализация конституционных изменений приведет к кардинальной трансформации властных отношений в государстве; 2) реформирование внутренней организации деятельности через изменения в нормативно-правовом обеспечении деятельности в системе исполнительной власти (например, принятие Закона Украины «О Кабинете Министров Украины», 3) изменения в порядке формирования органов власти (постоянные изменения избирательного законодательства). Во-вторых, взаимодействие институтов публичного управления в настоящее время характеризуется жестким политическим противостоянием, хотя властный механизм государства должен исходить, прежде всего, из интегративного характера принципа разделения государственной власти. К сожалению, сейчас сама система публичного управления, в результате исторически обусловленной изменчивости, выступила ограничивающим фактором широких политических и социальных реформ в украинском обществе. В-третьих, почти не реализованными остаются европейские принципы публичного управления в организации деятельности государственной службы. Таким образом, возникла существенная проблема легитимизации общественного управления в целом, ведь каждый из системных институтов государственного управле-

ния (Институт Президента, Верховная Рада, Кабинет Министров, судебная система) за последние 5 лет подвергся серьезному внешнему воздействию [1]. В этих условиях вопросы совершенствования государственно-управленческих отношений являются актуальным.

**Актуальность темы исследования** связана с тем, что действующая национальная система публичного управления в Украине не совсем соответствует стратегическому курсу государства к демократии и европейским стандартам надлежащего управления.

**Состояние исследования.** Тематике усовершенствования управленческих отношений контролирующих органов в аспекте гарантирования прав субъектов хозяйствования уделяли внимание, в той или иной мере, в своих научных трудах такие ученые: В.Б. Аверьянов, В.В. Голубь, Л.В. Гонюкова, О.Л. Молошна, Ю.Н. Стариков и другие.

**Целью и задачей статьи** является поиск путей усовершенствования управленческих отношений контролирующих органов в аспекте гарантирования прав субъектов хозяйствования. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: изучить современное состояние управленческих отношений контролирующих органов в аспекте гарантирования прав субъектов хозяйствования;



проанализировать пути усовершенствования управленческих отношений контролирующих органов в аспекте гарантирования прав субъектов хозяйствования и раскрыть их особенности.

**Изложение основного материала.** Понятие «социальное управление» служит для отличия совокупности реально существующих управленческих отношений, которые определяют сущность управления как общественного феномена. Государственно-управленческие отношения являются видовым проявлением управленческих отношений в обществе, или, иначе, социально-управленческих отношений, на которые распространяется характеристика общественной природы государственного управления. Поэтому анализ управленческих отношений считается глубоким по степени проникновения в сущность явления и высоким по уровню теоретического обобщения аспектом познания государственного управления [2].

Положение сторон управленческих отношений строится на основе властной субординации, которую понимают как воплощение принципов «власть-подчинение» или «распоряжение-исполнение» в системе «субъект управления – объект управления». Благодаря своему общественному назначению субъект управления находится будто над управляемым объектом. Только в таком смысле можно говорить о так называемом «вертикальном» характере управленческих отношений. Отсюда: положение субъекта и объекта управления «по вертикали» является не одним из возможных, как некоторые считают, вариантов управленческих отношений, а необходимым качеством этих отношений, что позволяет определить их как собственно управленческие.

В юридической литературе высказывалось мнение, согласно которому категория «управленческие отношения» толкуется расширительно. Она охватывает не только отношения, непосредственно отражающие властно-субординационный характер взаимоотношения субъекта и объекта управления, но и смежные с ними общественные отношения, которые не имеют такого характера (в частности, типа «субъект-субъект»). Это и побуждает к выделению так называемых «горизонтальных» (несубординационных)

управленческих отношений и противопоставлению их «вертикальным» [2]. Представляется, что такая позиция является результатом не всегда оправданного переноса известных выводов учения об административных правоотношениях на управленческие отношения вообще. Ведь сама идея разграничения вертикальных и горизонтальных административных правоотношений равнозначна аналогичному подходу к разделению управленческих отношений.

Стоит согласиться с В.Б. Аверьяновой в том, что такой подход не всегда последователен, поскольку невозможно охватить единым родовым понятием явления, различающиеся по своей сути. Любое признание «горизонтальности» управленческих отношений (разумеется, только в плане противопоставления их «вертикальным», властно-субординационным отношениям) приводит к потере последними их качественной определенности [2]. Следовательно, в отличие от характеристики административных правоотношений, относительно отношений управления термин «горизонтальные» не несет научно классифицирующей смысловой нагрузки.

Таким образом, анализ структуры управленческих отношений позволяет утверждать, что, во-первых, сфера общественных управленческих отношений шире сферы данных отношений, урегулированных нормами административного права, т.е. вертикальных административных правоотношений и, во-вторых, сфера управленческих отношений, регулируемых административно-правовыми нормами, – узкая по сравнению со сферой административных правоотношений в целом, поскольку последние включают и горизонтальные административные правоотношения.

Ю.М. Старилов представил максимально детализированный перечень управленческих отношений, составляющих предмет административного права, к которым он относил: управленческие отношения, появляющиеся в рамках организации публичного управления; управленческие отношения, в рамках которых реализуются функции и полномочия органов исполнительной власти, а также отношения, которые возникают между различными уровнями системы органов исполнительной

власти и других органов публичного управления; управленческие отношения, возникающие в сфере управленческих деятельности исполнительных органов местного самоуправления; управленческие отношения внутриорганизационного характера, возникающие в процессе функционирования субъектов законодательной, судебной власти и прокуратуры; отношения, возникающие в связи с рассмотрением дел по защите нарушенных органами государственного управления и должностными лицами прав и свобод граждан; управленческие отношения, которые появляются в процессе реализации негосударственными организациями делегированных им государством полномочий в сфере управленческой деятельности [3].

Европейский выбор Украины как направление деятельности всей системы власти, основа правовой реформы, определенный приоритетом государственной политики с 1991 года, закрепил формирования управленческих механизмов, с одновременным интегрированием местной власти к системе управления страной, прежде всего, – в политико-правовом и законодательном контексте. В правовом аспекте это, безусловно, способствовало утверждению конституционной основы украинского государства, обеспечению конституирования механизмов управления административно-территориальными единицами. При этом государственно-служебные отношения предполагают наделение определенного лица исключительным правом действовать от имени государства и в предусмотренных законом случаях принимать меры государственного принуждения.

В общем, государственное управление как социальное явление, его формы, методы, принципы предопределяются всегда и везде потребностями общественного развития, проявляющимися в интересах определенных социальных слоев и групп. Так же государственно-служебные отношения детерминированы социальной средой, общественно-политическим консенсусом и административно-правовым статусом субъектов отношений. Данное явление связано с системой общественных отношений не только непосредственно через реальные управленческие процессы, возникающие по поводу обще-



ственного производства, но и косвенно, через сознание, определенные формы знаний, различные управленческие доктрины, теории и концепции. Кроме того, возникает вопрос формализации государственно-служебных отношений как формата государственно-управленческой деятельности.

Государственно-служебные отношения характеризуются, с одной стороны, тем, что все формы социальных отношений, поскольку в них обязательно участвуют люди или их объединения, а с другой стороны, – это формы организационных отношений, в процессе реализации которых решаются задачи управленческой деятельности. Именно в таком контексте Главгосслужба определила направление политики как создание условий для дальнейшего развития профессиональной государственной службы, повышения социального статуса государственных служащих в соответствии с европейскими стандартами. Приоритетами деятельности выступили разработки законодательства по вопросам государственной службы и подготовка к его внедрению, обеспечение добропорядочности государственной службы; внедрение современных методов управления персоналом в системе государственной службы; формирование новой институциональной способности для профессионального обучения государственных служащих и развития высшего корпуса государственной службы, развитие единой инфраструктуры информатизации системы государственной службы, реформирование системы центральных органов исполнительной власти и усиление их институциональной способности, необходимой для адаптации национального законодательства к законодательству ЕС [4].

Также актуальной задачей деятельности является и формализация управленческих отношений посредством имплементации зарубежного опыта публичного управления, регламентации в виде отдельных законодательных актов и систематизации действующего законодательства во избежание правовых коллизий регулирования таких отношений.

Важным преимуществом «властно-ориентированного» подхода к пониманию сущности государственного управления заключается в том, что

он открывает перспективу решения проблемы соотношения демократии и профессионализма. Распространенным является утверждение, что демократия бессильна, когда речь заходит о ее собственных рамках. Демократия не только влияет на качество принятия решений, но и сама зависит от правил их принятия и внедрения, профессионализма актеров этого процесса. Если кадровый ресурс властно-управленческих институтов формируется только на основании политической целесообразности или торга между политическими или заинтересованными группами влияния относительно назначения на должности своих представителей, то тем самым нарушается право на демократическое профессиональное участие других политических сил и групп в принятии коллективных решений [5, с. 5].

Следует учитывать, что принадлежность к профессии во властно-управленческих отношениях не может сводиться только к наличию депутатского мандата, чиновничьего ранга или соответствующей записи в трудовой книжке. Здесь важно придерживаться общих профессиональных качеств, необходимых для участников властно-управленческих отношений.

Так, они должны иметь навыки и умения, связанные с контактами с различными категориями людей и организаций. Особенно важны в этой связи коммуникативные навыки делового и публичного общения, поддержания положительного имиджа и профессионального авторитета [5, с. 5-6].

Кроме того, государственные управленцы должны иметь специальную подготовку к аналитической и технической работе с государственными документами, законопроектами и подзаконными актами в соответствии с формальными регламентами и неформальными процедурами. Им нужны и организационные навыки управления людьми, в том числе способность работать в команде, четко ставить задачи и добиваться их выполнения.

Профессионализм политика, государственного служащего заключается и в строгом соблюдении соответствующих политических правовых, этических принципов, которые, конечно, ассоциируются с положениями о целесообразности, эффективности, на-

дежности и подотчетности обществу. Понятно, что профессиональные качества актеров властно-управленческих отношений не исчерпываются умением выполнять канцелярскую и коммуникативную работу.

Необходимость осмысления отечественного опыта демократизации властно-управленческих отношений, неудач на пути демократического развития никак не может опровергнуть необходимость демократизации как таковой, и главное – не снимает необходимости в демократическом рефлексии. Есть и вариант утверждения эффективной и умеренной власти и демократического реформирования системы государственного управления, экономики и мобилизация ресурсов для преодоления системного кризиса и поддержания международного статуса Украины. Кажется, именно такой вариант сегодня принят для украинского общества, которое устало от жизненных проблем и обид, криминала, коррупции, властно-управленческого беспорядка; такой сценарий будет способствовать консолидации политической элиты, к нему побуждает и желание международного сообщества видеть Украину прогнозируемой, динамично развивающейся страной, где демократия стала нормой как в отношениях между государством и обществом, так и во властно-управленческих отношениях [5, с. 6].

Как отмечает В.Б. Аверьянов, «именно для концептуального акцента на существование обязанностей органов исполнительной власти перед частными лицами (включая в это понятие физических и юридических лиц) группой специалистов-административистов была введена в перечень функций исполнительной власти такая новация, как предоставление «управленческих» или «административных» услуг» [6, с. 125].

Согласно разработкам украинского Центра политико-правовых реформ «Концепции реформирования публичной администрации в Украине» административная услуга направлена на обеспечение (юридическое оформление) условий для реализации субъективных прав, исполнения обязанностей физического или юридического лица, публичной служебной деятельности административного органа, осуществляется по заявлению этого лица.



Идентифицировать деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления как предоставление административных услуг можно по признакам, которыми характеризуются административные услуги:

1) административная услуга предоставляется по обращению физического или юридического лица (далее – частного лица). Контрольная деятельность (проверки, ревизии, инспекции и т.д.) и другая, «вмешательная», деятельность административного органа не может считаться административными услугами;

2) предоставления административных услуг связано с обеспечением условий для реализации субъективных прав и выполнения обязанностей конкретного частного лица. Наиболее типичными образцами административных услуг является разнообразная деятельность по проведению регистрации, выдаче разрешений, лицензий и т.п.;

3) административные услуги предоставляются административными органами, и обязательно через реализацию властных (публичных) полномочий. То есть административными органами являются органы исполнительной власти, исполнительные органы местного самоуправления и другие субъекты, которые во исполнение закона или в порядке делегирования осуществляют функции публичной администрации. Получить конкретное административное услугу можно, как правило, только в одном административном органе;

4) право на получение лицом конкретной административной услуги и соответствующие полномочия административного органа должен определяться законом;

5) результатом административной услуги в процедурном смысле является административный акт – решение или действие административного органа, которым удовлетворяется обращения лица. Такой административный акт имеет конкретного адресата – потребителя государственной услуги – лицо, обратившееся за данной услугой.

В аспекте совершенствования управленческой деятельности по предоставлению административ-

ных услуг, как справедливо отмечает А.В. Клим, необходимо прекратить практику предоставления органами публичной администрации платных услуг хозяйственного характера, что дискредитирует саму идею услуг в глазах общества. Предоставление таких платных услуг приводит к неэффективному использованию публичных ресурсов и к ненадлежащему исполнению публичных задач [7, с. 129-130].

Целью предоставления административных услуг должно стать как удовлетворение публичных интересов государства в процессе осуществления государственного регулирования деятельности субъектов предпринимательства, так и удовлетворение частных интересов юридических и физических лиц, которые реализуют свои права. Но следует обратить внимание на четкое законодательное урегулирование видов деятельности соответствующих органов, являющихся административными услугами, критериев их качества и стоимости, поскольку это может привести к установлению чрезмерного количества обязательных административных услуг с целью получения дополнительных средств соответствующими органами от потенциальных или уже действующих субъектов и объектов предпринимательства, что, безусловно, не улучшит состояние предпринимательства в государстве [7, с. 130]. Стоит также отдать предпочтение именно бесплатным административным услугам или установлению минимальной стоимости таких услуг.

**Выводы.** В целях совершенствования организационного обеспечения контрольной деятельности государства необходимо также решить вопрос кадрового обеспечения соответствующих контролирующих органов. С этой целью необходимо: 1) утвердить классификацию и номенклатуру должностей контролеров, 2) разработать общие стандарты работы специалистов контрольно-надзорных органов, 3) разработать и утвердить должностные инструкции контролеров различных контролирующих органов, установив их функции, обязанности и права, 4) определить специальные требования относительно образования контроллеров.

#### Список использованной литературы:

1. Молошна О.Л. Удосконалення державно-службових відносин в умовах реалізації європейських принципів публічного управління / О.Л. Молошна // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://nads.gov.ua/sub/dnepropetrovska/ua/publication>
2. Авер'янов В.Б. Державне управління в Україні / В.Б. Авер'янов // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://books.br.com.ua/16866>.
3. Старилев Ю.Н. Административное право: сущность, проблемы реформы и новая система / Ю.Н. Старилев // Известие вузов. Правоведение. – 2000. – №5. – С. 3-24.
4. Професійна державна служба: що зроблено і що далі: публічна доповідь про основні результати діяльності у 2008 році. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: [www.guds.gov.ua](http://www.guds.gov.ua). – Назва з екрану.
5. Державно-управлінські відносини в Україні: стан і шляхи вдосконалення: наук.-метод. розробка / авт. кол.: Е.А. Афонін, В.В. Голубь, Л.В. Гонюкова та ін.; за заг. ред. В.А. Ребкала, В.А. Шахова. – К.: НАДУ, 2012. – 48 с.
6. Авер'янов В.Б. До питання про поняття так званих «управлінських послуг» / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2002. – № 6. – С. 125–127.
7. Клим О.В. Адміністративно-правове регулювання підприємницької діяльності в Україні / О.В. Клим. Дис. к.ю.н. / 12.00.07. – К., 2009 – 205 с.



## ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКОННОГО ПРАВА КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, КОТОРОЕ ИСКЛЮЧАЕТ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

Руслан КОМИСАРЧУК,

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

### Summary

Undoubtedly, meaningful and very contradictory in understanding there is an institute of circumstances, eliminating criminality of act. One of the substantial failings, negatively influencing on pravoprimeritel'nyu practice, there is absence of legislative regulation of both general concept of ob-stoyatel'stv, eliminating criminality of act and such circumstance, as realization of sound title, assuming a damnification a person. In stat'e historical development of the legal adjusting of criminal responsibility is probed for harm, caused during realization of zakon-nogo of right. The basic are certain criminally are legal aspects of concept of realization of sound title. Legal nature of realization of sound title is analysed, as a circumstance, eliminating pre-stupnost' act.

**Key words:** circumstances which eliminate criminality of act; borders of damnification; criminal responsibility, circumstances, eliminating criminality of act; realization of sound title; limits of damnification.

### Аннотация

Несомненно, значимым и весьма противоречивым в понимании представляется институт обстоятельств, исключающих преступность деяния. Одним из существенных недостатков, негативно влияющим на правоприменительную практику, является отсутствие законодательного регламентирования как общего понятия обстоятельств, исключающих преступность деяния, так и такого обстоятельства, как осуществление лицом законного права, допускающего причинение вреда. В статье исследуется историческое развитие правового регулирования уголовной ответственности за вред, причиненный при осуществлении законного права. Определены основные уголовно-правовые аспекты понятия осуществления законного права. Проанализирована юридическая природа осуществления законного права как обстоятельства, исключающего преступность деяния.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность; обстоятельства, исключающие преступность деяния; осуществление законного права; пределы причинения вреда.

**Актуальность темы исследования.** Значительное количество теоретических разработок получили свое законодательное закрепление в Уголовном кодексе Украины 2001 г. (далее – УК Украины (статьи 36-43 главы 8)) [11]. Вместе с тем новизна закона не снимает всех проблем, возникающих в правоприменительной деятельности. Большинство теоретических разработок по вопросам обстоятельств, исключающих преступность деяния, осуществлялись в условиях тоталитарного режима, когда ограничивалась инициативность граждан, предоставляя прерогативу решать вопрос о наличии или отсутствии преступности в деяниях конкретных лиц государственным органам, а не закону. В настоящее время интерес к теме исследования в теории и в практике значительно актуализируется новеллами УК Украины 2001 г. [8-10]. Однако значительное количество обстоятельств, исключающих преступность деяния, выделяемых в доктрине уголовного права, до настоящего времени не получили своей законодательной регламентации, в их число входит и осуществление

законного права. Такое положение противоречит принципу законности, поэтому мы считаем обозначенную тему актуальной.

Различные аспекты проблем, связанных как с институтом обстоятельств, исключающих преступность деяния в общем, так и с осуществлением законного права в частности, подвергались широкому анализу в трудах Ю.В. Баулина, Г.В. Бородина, В.А. Владимирова, Н.Д. Дурманова, А.П. Дмитренко, Н.Г. Кадникова, В.В. Калугина, В.Н. Козака, Н.И. Коржанского, А.Ф. Кони, Ю.И. Ляпунова, В.В. Орехова, А.А. Пионтковского, Э.Ф. Побегайло, В.П. Ревина, И.В. Рейнгардта, Н.С. Таганцева, М.Д. Шаргородского, М.И. Якубовича и др. При этом следует отметить, что монографических исследований, посвященных изучению осуществления законного права как обстоятельства, исключающего преступность деяния, в последнее десятилетие не проводилось. В связи с этим необходимо провести исследование, направленное на поиск, выделение и изучение проблем, присущих осуществлению законного права как обстоятельству, исключающему преступность деяния.

**Целью статьи** является комплексный анализ осуществления законного права как самостоятельного обстоятельства, исключающего преступность деяния.

**Методологическую основу исследования** составляет диалектический метод научного познания, отражающий взаимосвязь теории и практики. В процессе исследования применялись исторический, формальнологический, статистический, системный, сравнительно-правовой и конкретносоциологический методы.

**Изложение основного материала.** Для определения юридической природы осуществления законного права необходимо рассмотреть понятие и правовую природу обстоятельств, исключающих преступность деяния, и исследовать вопрос соотношения норм уголовного права и иных отраслей права.

Термин «обстоятельства, исключающие преступность деяния» впервые в уголовном законодательстве появился с принятием УК Украины 2001 г. [21]. Сегодня законодатель употребил его для названия главы 8, содержащей восемь статей: Ста-





тья 36. Необходимая оборона; Статья 37. Мнимая оборона; Статья 38. Задержания лица, совершившего преступление; Статья 39. Крайняя необходимость; Статья 40. Физическое или психическое принуждение; Статья 41. Исполнение приказа или распоряжения; Статья 42. Деяние, связанное с риском; Статья 43. Выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации [21]. В целом этот подход был поддержан и в доктрине уголовного права [1, с. 87; 5; 14, с. 443-450; 17, с. 326-328], но, несмотря на это, и сегодня он подвергается сомнению. Законодательной регламентации данного института предшествовала длительная дискуссия, проходившая на законодательном и научном уровнях. Вместе с тем следует признать, что вопрос об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, до настоящего времени не получил своего окончательного законодательного разрешения и детально не исследован в уголовно-правовой науке. Так, например, позицию отсутствия именно общественной опасности, а не преступности в рассматриваемых деяниях ещё до принятия УК Украины высказывал С.Ф. Милуков [16, с. 2]. До настоящего времени существуют три различных подхода к определению юридической природы обстоятельств, исключающих преступность деяния. А.П. Дмитренко называет их социальным, нормативистским и нормативистско-социальным [3, с. 10].

Сущность социального подхода заключается в придании решающей роли отсутствию внешнего различия между преступлением и обстоятельствами, исключающими преступность деяния. Его представители сводят отличие исследуемых обстоятельств от преступлений лишь к отсутствию общественной опасности подобного рода деяний. Например, С.Ф. Милуков считает, что «деяние, совершенное в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости как подпадающее под признаки Особенной части УК обладает совпадением отнюдь не формальным, а действительным, реальным». Тем

самым подобного рода охранительные действия совпадают по объективной стороне с такими преступлениями, как убийство, причинение вреда здоровью различной степени тяжести и т. д. Практически такое же мнение высказывают и авторы курса советского уголовного права, указывающие, что при определенных обстоятельствах между общественной опасностью деяния и его уголовно-правовой противоправностью происходит разрыв: действие, содержащее признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, может быть не общественно опасным [16, с. 460]. Однако А.П. Дмитренко указывает на спорность такой позиции, которая заключается в отрыве социального содержания от юридической формы [3, с. 11-12].

Суть нормативистского подхода заключается в определении рассматриваемого круга обстоятельств через отсутствие у них противоправности. Его представителем является М.М. Исаев. Рассматривая исполнение приказа как обстоятельство, исключающее противоправность деяния, он отмечает, что по своей сущности приказ остается общественно опасным [4, с. 49]. Однако не указывает, какую именно общественную опасность имеет в виду. Вместе с тем этот вопрос приобретает особую актуальность в связи с допускаемой разноплановостью толкования самого термина «общественная опасность». Поскольку уголовную противоправность как юридическую форму общественной опасности ни в коем случае нельзя смешивать с формой реального существования и закрепления общественной опасности как специфической социальной материи [15, с. 63]. Основываясь на этих положениях, можно говорить о том, что разделение противоправности деяния и его общественной опасности является искусственным. Напротив, В.М. Галкин усматривает самостоятельность категорий общественной опасности и противоправности в их неполном совмещении, высказывает мнение о возможности существования деяния общественно опасного, но не противоправного, например, при пробеле в законе, обусловленном неоперативностью за-

конодательных органов, и, наоборот, противоправного, но не общественно опасного [2, с. 112]. В этой интерпретации такое единое социально-правовое явление как преступление искусственно разбивается на его социальное содержание и законодательную форму, и, соответственно, содержание и форма выставляются двумя самостоятельными основаниями исключения преступности – материальным и юридическим. Такой подход вызывает существенные возражения. Обоснованной критике его подверг Ю.В. Баулин, который видит единство общественной опасности и уголовной противоправности, выражающееся в необходимом соотношении содержания и формы, где общественная опасность как материальный признак отражает социально-политическое содержание преступного деяния, а уголовная противоправность – его юридическую форму [1, с. 11-14]. Также нормативная форма утрачивает всякое уголовно-правовое значение, если в конкретном случае она не закрепляет и не выражает социального. Вместе с тем в литературе встречаются точки зрения, противоречащие этому аксиоматическому положению [16, с. 5]. Такой подход представляется дискуссионным, так как допускает возможность существования нормативной дефиниции, в соответствии с которой деяние, не обладающее признаком общественной опасности и, следовательно, лишенное возможности нарушать охраняемые уголовным законом общественные отношения, может соответствовать признакам деяния, предусмотренного конкретной статьёй Особенной части УК. Изложенное позволяет сделать вывод: общественная опасность и противоправность являются диалектически связанными понятиями. Они определяют соответственно нормативный и содержательный моменты одного преступного деяния. Их внутренняя имманентная связь предполагает существование общественной опасности при условии существования противоправности и, соответственно, напротив, противоправность существует при наличии общественной опасности. В связи с этим оба представленных и



проанализированных подхода, определяющие природу обстоятельств, исключающих преступность деяния, либо как не имеющих общественной опасности, либо как не являющихся противоправными, не отражают подлинной юридической природы рассматриваемого института.

Подобная трактовка общественной опасности и противоправности позволила Ю.В. Баулину сделать заключения о не преступности деяния, если оно не отвечает единству содержания и формы преступления [1]. В зависимости от несоответствия формы, содержания или и того и другого, он выделяет три разновидности подобных деяний. К первой отнесены деяния, содержание которых аналогично преступлению, но юридическая форма не соответствует форме преступления (сознательные и волевые поступки высокой степени общественной опасности, не запрещенные, например, в силу пробела в законе). Такие поступки автор отнёс к обстоятельствам, исключающим уголовную противоправность деяния.

Вторую разновидность составили поступки, которые содержат признаки какого-либо состава преступления, но не обладают соответствующим социально-политическим содержанием (малозначительность деяния, формально содержащего признаки какого-либо преступления; деяния, ошибочно признанные законодателем в качестве преступных, и т. д.). Такие поступки предлагается назвать обстоятельствами, исключающими общественную опасность.

Третью группу деяний составили поступки, лишь по некоторым внешним признакам совпадающие с признаками юридической формы состава преступления, но отличающиеся от преступного деяния как своим противоположным социально-политическим содержанием, так и иной юридической формой (необходимая оборона, крайняя необходимость, выполнение профессиональных обязанностей и т. д.).

Определение специфики необходимой обороны, крайней необходимости и иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, Ю.В. Баулин усматривает в том, что

они исключают именно признаки преступления, т. е. общественную опасность и уголовную противоправность (преступность) деяния [1, с. 15]. С таким подходом в целом можно было бы согласиться, если бы он мог раскрыть существенные характеристики рассматриваемых деяний. Утверждение об отсутствии в обстоятельствах, исключающих преступность деяния, общественной опасности и противоправности следует признать верным. Однако признаки обстоятельства, исключающего преступность деяния, только на основе указанных, хотя и наиболее существенных двух признаках не позволяет отграничить его от иных уголовно-правовых явлений. Обоснованный ответ о природе исключения преступности деяния можно дать, только проведя анализ всей совокупности объективных и субъективных признаков, его характеризующих. Особо следует отметить, что отсутствие единого подхода к определению юридической природы обстоятельств, исключающих преступность деяний, порождает различные толкования как по их количеству, так и относительно условий правомерности каждого из них.

Отсутствие законодательного понятия обстоятельств, исключающих преступность деяния, не позволяет однозначно определить признаки их правомерности, что в свою очередь негативно сказывается на правоприменительной практике. В силу этого законодатель в самом законе должен определять границы между преступным и не преступным деянием/уголовным правонарушением, обеспечивая тем самым условия для правильного и единообразного применения уголовного закона.

Отсутствие законодательного определения рассматриваемых обстоятельств находится в определённом противоречии с принципом законности, сущность которого заключается в том, что «все органы государственной власти и государственные лица, общественные организации, а также граждане в своей деятельности обязаны точно и неукоснительно исполнять законы и основанные на них подзаконные акты» [6, с. 83].

Наличие общего понятия, чёткость и однозначность закреплённых в законе формулировок и определение ясных границ правоприменительного усмотрения в зависимости от конкретных обстоятельств дела являются необходимыми условиями такого применения. Однако как показал анализ юридической литературы, при определении признаков правомерности практически всех существующих обстоятельств, исключающих преступность деяния, неоднозначным является не только их толкование, по-разному определяется и их количество.

Таким образом, при оценке той или иной ситуации совершения гражданами деяния, подпадающего под признаки какого-либо обстоятельства, исключающего преступность деяния, правоприменитель зачастую принимает решение о криминализации либо декриминализации этого деяния, что является явным противоречием принципу законности. Преодоление этого противоречия возможно только при разработке определения исследуемых обстоятельств, позволяющего раскрыть его важнейшие, решающие черты, которые в своём единстве отражали бы его качественное своеобразие и одновременно отличали его от смежных явлений.

Однако, как отмечает Ю.В. Баулин, до 1991 г. ни в учебной, ни в монографической литературе такое понятие по существу сформулировано не было [1, с. 15]. Принятие УК Украины 2001 г. способствовало активизации научных изысканий в этом направлении. Вместе с тем их изучение показывает, что единый сущностный подход к определению этого уголовно-правового института в Украине до настоящего времени не сформулирован.

Анализ существующих определений рассматриваемых обстоятельств в Российской Федерации также показывает незавершенность исследований по этой проблеме, но хотя бы есть какие-то рубежи при её определении. Так, С.Г. Келина формулирует понятие обстоятельств следующим образом: «обстоятельствами, исключающими преступность деяния, являются такие, при



которых действия лица, хотя и причиняют вред интересам личности, общества или государства, но совершаются с общественно полезной целью и не являются преступными в силу отсутствия общественной опасности, противоправности или вины» [6, с. 83; 13, с. 419].

Такое определение представляется дискуссионным, поскольку не содержит единого критерия, раскрывающего сущность данного социально-правового явления, что приводит к невозможности разграничения различных институтов уголовного права. Вряд ли можно возразить утверждению, в соответствии с которым невменяемость не является тем обстоятельством, при котором действия такого лица, хотя и причинившего вред охраняемым Уголовным законом интересам, например, личности при превышении пределов необходимой обороны (т. е. с общественно полезной целью), не исключает противоправности. Соответственно, при такой трактовке невменяемость подпадает под все признаки приведенного определения, и его можно признать обстоятельством, исключающим преступность деяния.

Более аргументированным и, казалось бы, лишённым указанных недостатков представляется понятие, данное Р.Р. Галиакбаровым. Он определяет эти обстоятельства как сознательные и волевые действия лица, сопряжённые с причинением какого-либо вреда другим интересам, но в силу отсутствия общественной опасности и их полезности признаваемые Уголовным законом правомерными [20]. Однако анализ этого определения также вскрывает определённые недостатки. Не совсем ясно, каким интересам может причиняться вред, так как об уголовно-правовом институте можно было бы говорить лишь при причинении вреда охраняемым уголовным законом интересам. Такой сущностный признак должен отражаться в определении.

Изучение социально-юридической природы позволило сделать вывод об отсутствии признаков противоправности при совершении рассматриваемых обстоятельств и, со-

ответственно, общественной опасности, но это вовсе не означает, что они должны обладать признаком полезности. В анализируемом же определении полезность указывается в качестве одного из содержательных признаков.

Наиболее полное определение сформулировано А.П. Дмитренко. По его мнению, обстоятельство, исключающее преступность деяния, – это совершённое с общественно полезной целью вменяемым и достигшим возраста уголовной ответственности лицом социально приемлемое деяние, причинившее вред охраняемым уголовным законом отношениям при наличии оснований, предусмотренных уголовным законом, и с соблюдением установленных им пределов правомерности [3, с. 42].

В данном определении учтены указанные ранее недостатки. В соответствии с этим, обстоятельством, исключающим преступность деяния, можно признать лишь явление, обладающее следующими объективными и субъективными признаками. К объективным признакам обстоятельств, исключающих преступность деяний, относятся: а) предусмотренность их нормами уголовного закона; б) наличие деяния, причинившего вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям; в) наличие предусмотренных уголовным законом оснований и соблюдение установленных им пределов правомерности причинения вреда правоохраняемому объекту; г) социальная приемлемость деяния, причинившего вред охраняемым уголовным законом отношениям. К субъективным принадлежат такие признаки: а) вменяемость; б) достижение лицом возраста уголовной ответственности; в) общественно полезная цель.

В данном перечне признаков и, соответственно, определении рассматриваемого явления возражение вызывает возможность их регламентирования только нормами уголовного законодательства. Предполагается, что если вред причиняется отношениям, регулируемым гражданским или административным правом, то можно говорить лишь

об обстоятельствах, исключающих гражданскую ответственность либо, соответственно, административную противоправность деяния. Однако такой вывод нам представляется дискуссионным. Для аргументирования иной точки зрения достаточно обратиться к истории уголовного законодательства, когда в УК УССР 1960 г. [12; 14; 18] существовало всего два обстоятельства, исключающих преступность деяния, что вовсе не означало отсутствие иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, в судебной-следственной практике.

В связи с этим более последовательным следует признать понятие исследуемых обстоятельств, данное Ю.В. Баулиным, который под ними предлагает понимать предусмотренный различными отраслями законодательства и внешне сходный с преступлениями общественно полезный (социально приемлемый) и правомерный поступок, совершаемый при наличии определённых оснований, исключающих общественную опасность и противоправность деяния, а тем самым и уголовную ответственность лица за причинённый вред [1, с. 41].

Однако следует признать, что сущность уголовно-правового института, регламентирующего исследуемые деяния, заключается в правомерном причинении вреда общественным отношениям, охраняемым уголовным законом. При отсутствии такого вреда вопрос о наличии обстоятельств не должен подниматься. Следовательно, логично возникает вопрос: может ли какая-либо отрасль законодательства (помимо уголовной) предоставить гражданам право нарушить уголовно-правовой запрет? В.И. Ткаченко полагает, что регулирование юридических последствий за вред, причинённый охраняемым уголовным законом отношениям, – прерогатива уголовного законодательства. Стало быть, другие законы должны исходить из уголовного законодательства и не противоречить ему [19, с. 28]. Такой вывод подтверждается положением части 3 статьи 3 УК Украины [11], в соответствии с которым преступность деяния, а также его наказу-



емость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом.

Толкуя это законодательное положение, следует сказать, что реализация этого принципа в сфере законодательства требует, чтобы законодатель достаточно точно определял грань между преступным и не преступным поведением, чтобы обеспечить правильное и единообразное применение закона [6, с. 83].

**Выводы.** Изложенное позволяет сделать вывод о целесообразности регламентации обстоятельств, исключающих преступность деяния, только в уголовном законе. Такой вывод не означает, что теория уголовного права не может разрабатывать иные виды исследуемых обстоятельств. Однако они должны признаваться таковыми только после появления формального признака – закрепления в УК Украины. Это в полной мере соответствует принципу законности. Вместе с тем в настоящее время продолжает существовать регламентация правомерного причинения вреда охраняемым уголовным законом отношениям в Конституции [7] и иных законах (часть 1 статьи 3 УК Украины) [11]. В целом, поскольку такие деяния полностью подпадают под понятия обстоятельств, исключающих преступность деяния, их можно называть таковыми. Соответственно учитывая то, что лица, их совершающие, причиняя вред либо создавая угрозу причинения вреда, действуют в рамках предоставленного им права, эти деяния можно назвать «осуществлением законного права» и отнести их к обстоятельствам, исключающим преступность деяния.

#### Список использованной литературы:

1. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Ю.В. Баулин. – Харьков.: Основа, 1991. – 360 с.
2. Галкин В.М. Проблемы полноты уголовно-правового регулирования // Проблемы совершенствования советского законодательства / В.М. Галкин. – М., 1987. – № 37. – С. 112-122.
3. Дмитренко А.П. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление / А.П. Дмитренко. – Ставрополь, 2002. – 420 с.
4. Исаев М.М. Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик с приложением текста «Основных начал и материалов». – М., Л. – 1927.
5. Кадников Н.Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Н.Г. Кадников. – М., 1998.
6. Келина С.Г. Принципы советского уголовного права / С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев. – М.; Наука, 1988. – 176 с.
7. Конституція України. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 (Із змінами та доповненнями станом на 12.04.2012р.) / <http://zakon2.rada.gov.ua>.
8. Крайня необхідність за кримінальним правом України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т.І. Якімець; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2008. – 16 с. – укр.
9. Крайня необхідність як обставина, що виключає злочинність діяння: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.В. Лісова; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 20 с. – укр.
10. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.Г. Хашев; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Д., 2007. – 20 с. – укр.
11. Кримінальний кодекс України // Офіційний вісник України від 08.06.2001 р., № 21, стор. 1, стаття 920, код акту 18825/2001. / <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
12. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 № 1001-05 // Відомості Верховної Ради УРСР від 12.01.1961. 1961 р., № 2, стаття 15. / <http://zakon2.rada.gov.ua>.
13. Курс российского уголовного права. Общая часть / Бородин С.В., Келина С.Г., Кригер Г.Л., Кудрявцев В.Н., и др.; Под ред.: Кудрявцева В.Н., Наумова А.В. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.
14. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. – М., 1999. – 650с.
15. Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. Учебное пособие / Ляпунов Ю.И. – М.: Изд-во ВЮЗШ МВД СССР, 1989. – 119 с.
16. Милуков С.Ф. Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния: Учебно-научное издание [Текст] / С.Ф. Милуков. – СПб.: О-во «Знание», 1998. – 40 с.
17. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций / А.В. Наумов. – М.: Юридическая литература, 2004 г. – 496 с. – 3-е изд.
18. РСФСР. Законы. Уголовный кодекс УССР: офиц. текст. – М., 1989.
19. Ткаченко В.И. Принуждение к повиновению и выполнению правовой обязанности / В.И. Ткаченко // Сов. юстиция. – 1990. – № 3. – С. 28.
20. Уголовное право. Общая часть: Учебник / Герцензон А.А., Исаев М.М., Пионтковский А.А., Утевский Б.С.; Науч. ред.: Меньшагин В.Д. – 4-е изд., перераб. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 575 с.
21. Украина. Законы. Уголовный кодекс Украины: офиц. текст. – СПб., 2001. / Уголовный кодекс Украины: закон от 05.04.2001 г. № 2341-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua>.



## ПОНЯТИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СТАТИСТИКИ В УКРАИНЕ

Андрей КОНДРАТЬЕВ,

соискатель кафедры административного и хозяйственного права  
Запорожского национального университета

### Summary

The article discusses the current issues of administrative and legal regulation of state statistics in Ukraine, offers ways to improve administrative and legal regulation of public authorities in the field of official statistics. Attempts to copyright the definition of «administrative and legal regulation of state statistics in Ukraine», released two problematic areas for improving the level of administrative and legal regulation of state statistics in Ukraine: the formation of the unified state integrated statistical information resource and strengthening of administrative liability for violation of the provision of statistical reporting.

**Key words:** statistics, official statistics in Ukraine, administrative and legal regulation, public authorities, administrative responsibility.

### Аннотация

В статье рассматриваются актуальные вопросы административно-правового регулирования государственной статистики в Украине, предлагаются пути совершенствования административно-правового регулирования деятельности органов государственной власти в сфере официального статистического учета. Делается попытка авторского определения понятия «административно-правового регулирования государственной статистики в Украине», выделяется два проблемных направления относительно повышения уровня административно-правового регулирования государственной статистики в Украине: формирование единого государственного интегрированного информационно-статистического ресурса и усиление административной ответственности за нарушение порядка предоставления статистической отчетности.

**Ключевые слова:** статистика, государственная статистика в Украине, административно-правовое регулирование, органы государственной власти, административная ответственность.

**Постановка проблемы.** Становление современного Украинского государства характеризуется внедрением новейших информационных технологий, значительным ускорением процесса получения, обработки, анализа информации. Осуществление государственного учета и статистики, создания централизованной системы учета и статистики в Украине сегодня является важным рычагом управления социально-экономическими и политическими процессами в государстве и обществе.

Система государственной статистики Украины призвана обеспечить органы государственной власти, общественные объединения, научно-исследовательские организации, средства массовой информации и граждан достоверной и своевременной статистической информацией о социально-экономическом положении государства на основе научных принципов организации сбора, обработки и распространения этой информации. Такой процесс объективно связан с административно-правовым регулированием правоотношений, связанных с предоставлением статистической информации, формированием основ административной деятельности органов государственной власти в сфере официального статистического учета.

**Актуальность темы исследования** определяется достаточно низким уровнем разработанности темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, посвященной административно-правовому регулированию государственной статистики в Украине, в частности касательно определения понятий, сопровождающих этот процесс.

**Состояние исследования.** Современные проблемы государственной статистики стали объектом исследования широкого круга украинских ученых и специалистов, среди которых А.И. Амоши, Г.В. Ковалевский, П.А. Кравченко, И.О. Курило, Е.М. Либанова, С.О. Матковский, О.Г. Осауленко, Г.М. Папиев и др. Весомый вклад в организацию статистической деятельности внесли российские ученые и практики А.М. Бондарчук, Б.В. Башкатов, И.В. Елисеєва, М.Г. Ефимова, Ю.Н. Иванов, С.Д. Ильенкова, Г.Г. Назаров, В.С. Олейник, Б.Т. Рябушкин, Г.М. Юзбашев, С.Л. Соколин, А.Л. Кевеш, В.С. Ульянов, Е.Б. Фролова и др. Однако проблематика административно-правового регулирования государственной статистики в Украине, как уже было отмечено, исследована недостаточно, о чем свидетельствует небольшое количество комплексных работ на эту тему.

Первоначальным этапом устранения такого недостатка следует считать попытку семантического определения понятия административно-правового регулирования государственной статистики в Украине.

**Целью и задачей статьи** является формулировка понятия административно-правового регулирования государственной статистики в Украине, а также отдельных предложений относительно совершенствования деятельности органов государственной власти в этой сфере.

**Изложение основного материала.** Процесс становления государственной статистики на современном этапе развития украинской государственности происходит в условиях значительных социально-политических и экономических изменений, осуществления административной реформы, внедрения международных стандартов в области учета и отчетности. Переход к рыночным отношениям, существенные изменения в общественной и экономической жизни Украины вызвали необходимость коренного реформирования государственной статистики, комплексного пересмотра всей системы учета и отчетности в соответствии с опытом зарубежных стран. Такой процесс объективно связан с совершенствованием



административной составляющей касательно регулирования правоотношений, возникающих в сфере предоставления статистической информации.

Перед государственной статистикой Украины возникают задачи создания системы статистической информации, которая удовлетворяла бы потребности всех участников общественного воспроизводства объективных данных относительно состояния и тенденций социально-экономического развития, хозяйственных и финансовых взаимосвязей на государственном, региональном и отраслевом уровнях, внедрения международных стандартов в области учета и отчетности. Обеспечение соответствия системы учета и методов статистического наблюдения международным стандартам позволит осуществлять межгосударственный обмен информацией на основе внедрения системы взаимосогласованных классификаторов, совершенствование всех этапов статистического наблюдения: от системы показателей, методов сбора отчетности до ее обработки, анализа и распространения [1].

Административно-правовое регулирование охватывает все сферы функционирования современного общества, его следует понимать как администрирование определенными процессами жизнедеятельности человека. Система государственной статистики в Украине представляет собой важнейшее межотраслевое звено в системе публичного администрирования экономики, социальной структуры и т. д. В современных условиях основная задача государственной статистики заключается в обеспечении информирования органов государственной власти и управления о статистических показателях относительно социальных, экономических, демографических, экологических и других общественных явлений. Исходя из этого разработана технология сбора, обработки, хранения первичной информации, позволяющая формировать на ее основе сводные результаты: периодичность сбора статистической отчетности, методы сбора информации (сплошное или выборочное наблюдение), место хранения первичной информации (территориальные органы статистики, вычислительный центр или сервер Государственной службы статистики Украины).

Прежде чем определить понятие административно-правового регулирования государственной статистики в Украине, целесообразно будет раскрыть само понятие статистики, определить сущность статистики в современных условиях становления Украинского государства. В научных периодических изданиях насчитывается более тысячи определений понятия «статистика», предложенных в свое время философами, математиками, экономистами, социологами, юристами и, безусловно, статистами. Понятие «статистика» происходит от латинского слова «статус» (status), что в переводе означает «определенное состояние вещей». В современной науке понятие «статистика» используется в трех значениях: 1) как особая отрасль практической деятельности, направленная на сбор, обработку и анализ данных, характеризующих социально-экономическое развитие страны, ее регионов, отраслей экономики, отдельных предприятий; 2) как наука, которая занимается разработкой теоретических положений и методов, используемых статистической практикой; 3) и наконец, как статистические данные, которые наличествуют в отчетности государственных органов, предприятий, публикуются в сборниках, справочниках, периодической печати, и представляют собой результат статистической деятельности [2].

Таким образом, в обобщенном виде статистика представляет собой деятельность, направленную на сбор, обработку и анализ любых показателей, которые в основном имеют цифровое выражение. При этом статистический анализ массовых явлений и процессов является необходимым звеном в системе публичного администрирования. С помощью статистики осуществляется «обратная связь», т. е. поток информации идет от объекта к субъекту администрирования – руководителя предприятия, территориальных, отраслевых и центральных органов власти, поскольку без достоверной, многосторонней и своевременной информации, которую отслеживает статистика, эффективные управленческие решения невозможны. Такая аргументация объективно связывает государственный статистический учет с необходимостью его регулирования при помощи современных административных средств.

Кроме этого, статистическая информация, объективно отражая состояние и закономерности социально-экономических явлений и процессов, является одной из важнейших составляющих информационного ресурса государства. На основе статистической и иной документированной информации, предоставляемой гражданами (физическими лицами), организациями, государственными органами, органами местного самоуправления, в соответствии с Законами Украины «Об информации», «О доступе к публичной информации» создаются и эксплуатируются государственные информационные системы.

При предоставлении статистической информации пользователям Государственной службы статистики Украины должна придерживаться одного из основополагающих принципов официального статистического учета и системы государственной статистики – полноты, достоверности, научной обоснованности, своевременности предоставления и общедоступности официальной статистической информации (за исключением информации, доступ к которой ограничен законами). Этот принцип закреплен, например, в законодательстве РФ, в частности в Федеральном законе от 29 ноября 2007 г. № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации» [3, ст. 4, п. 1]. Считаем необходимым внесение этого принципа в качестве нормы Закона Украины «О государственной статистике».

Сущность и особенности административно-правового регулирования государственной статистики в Украине лежат в плоскости сосуществования всех элементов этого комплексного института, который содержит основные характеристики административно-правового регулирования, механизм его применения и систему норм, регулирующих порядок представления или использования данных государственных статистических наблюдений. С учетом этих элементов, административно-правовое регулирование государственной статистики в Украине можно определить как администрирование органами государственной власти порядка предоставления или использования данных государственных статисти-



стических наблюдений в соответствии с принципами официального статистического учета.

Административно-правовое регулирование государственной статистики в Украине обуславливает создание единого информационно-статистического пространства органов государственной статистики, которое формируется на основе статистических данных, полученных от объектов наблюдения, и охватывает официальную информацию, сформированную органами государственной статистики; информацию, получаемую при осуществлении ведомственных государственных наблюдений, проводимых органами государственной власти; сведения региональных государственных статистических наблюдений. В соответствии с Законом Украины «О государственной статистике» органами государственной статистики являются центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере статистики (в настоящее время – Государственная служба статистики Украины), а также функциональные органы государственной статистики – предприятия, учреждения и организации, которые находятся в сфере управления центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере статистики [4].

В настоящее время в Украине решение стратегической задачи создания системы информационно-статистического обеспечения органов государственной власти требует формирования единого государственного интегрированного информационно-статистического ресурса и оперативного доступа к этому ресурсу всех потребителей статистической информации. Под *единым государственным интегрированным информационно-статистическим ресурсом* понимается информация, собранная по линии республиканских, региональных и местных органов исполнительной власти, других органов власти и управления, финансовых и других организаций, которые формируют статистическую отчетность для информационно-статистического обеспечения Президента Украины, Кабинета Министров Украины, а также других пользователей.

Еще одной задачей, решение которой повысит уровень администра-

тивно-правового регулирования государственной статистики в Украине, является *совершенствование административной ответственности за нарушение порядка предоставления статистической отчетности*. Следует признать, что санкции, предусмотренные Кодексом Украины про административную ответственность за совершение административных проступков, квалифицируемых Кодексом как нарушение установленного порядка представления данных государственных статистических наблюдений, не соответствуют последствиям, которые могут наступить за предоставление неправдивых статистических данных. Учитывая то, что такая практика в последние годы в Украине приобретает все большую распространенность, а также то, что недостоверные статистические данные, особенно касательно стратегически важных направлений государственного развития, вводят в заблуждение общество и даже несут угрозу его демократическому развитию, следует ужесточить штрафные санкции в отношении граждан, должностных лиц и граждан-субъектов предпринимательской деятельности, которые сознательно, преследуя собственные цели, совершают такие действия.

**Выводы.** Переход к рыночным отношениям, существенные изменения в общественной и экономической жизни в Украине вызвали необходимость коренного реформирования государственной статистики, комплексного пересмотра всей системы учета и отчетности в соответствии с опытом зарубежных стран. Такой процесс объективно связан с совершенствованием административно-правового регулирования правоотношений, возникающих в сфере предоставления статистической информации. Особое внимание следует обратить на необходимость формирования единого государственного интегрированного информационно-статистического ресурса и оперативного доступа к этому ресурсу всех потребителей статистической информации, а также возможность усиления административной ответственности граждан, должностных лиц и граждан-субъектов предпринимательской деятельности за предоставление ложных статистических данных.

#### Список использованной литературы:

1. Годун В. М. Інформаційні системи і технології в статистиці. Навч. посібник / В. М. Годун, Н. С. Орленко та ін. За ред. д-ра екон. наук, проф. В. Ф. Ситника. – К.: КНЕУ, 2003. – 267 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://library.if.ua/book/80/5649.html>.
2. Неганова Л. Статистика: конспект лекций / Л. Неганова. – М.: Юрайт, 2010. – 224 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.litmir.net/br/?b=135128>.
3. Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации: Федеральный закон от 29 ноября 2007 г. № 282-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi>.
4. О государственной статистике: Закон Украины от 17 сентября 1992 г. № 2615-XII (изложен в новой редакции в соответствии с Законом Украины № 1922-III от 13 июля 2000 г.) // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 43. – Ст. 362.



## ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ ПОТРЕБНОСТИ ИЛИ НЕОБХОДИМОСТИ В УКРАИНЕ ЗА СЧЕТ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ИМУЩЕСТВА

Олеся КОНДЫК,

аспирант кафедры гражданского и трудового права  
Киевского университета права Национальной академии наук Украины

### Summary

The article investigates composition of property which may be subject to intermition for social need or expropriation for reasons of social necessity. We also consider the characteristics of certain categories of property in accordance with the legislation of Ukraine, taking into account the peculiarities of which intermition or expropriation considered categories of real estate. The result of the study of the chosen topic is the development of theoretical recommendations to ensure the balance of private and public interests, as well as practical suggestions to improve the legislation for restricting private property rights in order to achieve social goals.

**Key words:** house, land, water bodies, forests, perennial plantings, public necessity, the object of alienation, constructions, eminent domain.

### Аннотация

В статье исследуется состав имущества, которое может подлежать интермисии для общественных потребностей или принудительному отчуждению по мотивам общественной необходимости. Рассматриваются также характерные черты отдельных категорий имущества в соответствии с законодательством Украины, с учетом которых выявлены особенности интермисии или принудительного отчуждения рассмотренных категорий объектов недвижимости. Результатом изучения избранной тематики является разработка теоретических рекомендаций к обеспечению баланса частных и публичных интересов, а также практических предложений к усовершенствованию законодательства в сфере ограничения права частной собственности для достижения общественных целей.

**Ключевые слова:** дома, земельный участок, водные объекты, леса, многолетние насаждения, общественная необходимость, объект отчуждения, постройки, принудительное отчуждение.

**Постановка проблемы.** Для обеспечения эффективности и справедливости правового регулирования отношений в сфере вмешательства в право частной собственности для общественных потребностей, а также принудительного отчуждения объектов частной собственности по мотивам общественной необходимости, важным является определение особенностей и условий приобретения отдельных категорий имущества, которое может подлежать отчуждению для указанных целей. Однако в Законе Украины «Об отчуждении земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, которые находятся в частной собственности, для общественных потребностей или по мотивам общественной необходимости» (далее – Закон) [1] не содержится полного определения объекта принудительного отчуждения, а также особенностей, ограничений или условий изъятия отдельных категорий недвижимости частных лиц. Не существует на сегодняшний день и научных подходов к исследуемой проблематике. Это порождает потребность в разработке нового теоретического подхода к определению состава имущества, которое может быть предметом интермисии

или принудительного отчуждения, а также в исследовании и усовершенствовании положений Закона [1] в указанной сфере.

**Актуальность темы исследования.** Изучение избранной тематики имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Объясняется это необходимостью должного законодательного обеспечения, с одной стороны, защиты прав граждан, чья частная собственность изымается для общего блага, с другой – интересов всего украинского народа или значительной его части. В то же время, учитывая, что основным предметом принудительного отчуждения для общественных целей является земля, которая признается «основным национальным богатством, находящимся под особой охраной государства» (ст. 14 Конституции Украины) [2], сугубо важным представляется законодательная защита указанного природного ресурса.

Необходимо отметить, что основы охраны и оценки земель, особенности отдельных категорий земель, а также характерные черты разновидностей недвижимого имущества получили свое отражение в трудах таких отечественных и зарубежных цивилистов: А.С. Аврамова, О.В. Врублевская, В.С. Ива-

ницкий, П.М. Кузьмович, К.П. Пейчев, Р. Саватье, А.М. Стефанович, А.Г. Топчиев, С.И. Шимон. Между тем, особенности, условия и ограничения, которые должны устанавливаться в случае интермисии или принудительного отчуждения недвижимого имущества для общественных целей, не достаточно изучены.

**Целью статьи** является усовершенствование подхода к объектному составу принудительного отчуждения имущества частных лиц по мотивам общественной необходимости.

**Изложение основного материала исследования.** В сущности, в состав имущества входят различные по природе явления: предметы материального мира (вещи), виды энергии, имущественные права и т. д. В своей совокупности они не представляют единой физической субстанции, однако образуют юридическую категорию «имущество» [3, с. 1]. Ключевой целью их объединения, по мнению известного французского цивилиста Р. Саватье, является «общая юридическая судьба» [4, с. 149-150], например, принадлежность одному субъекту правоотношений. По мнению С.И. Шимона, как целостное благо имущество способно выступать объектом гражданского оборота в редких





случаях, предусмотренных законом» [3, с. 1]. Синтезируя вышеприведенные эмпирические данные с основной тематикой статьи, заметим, что под понятием «имущество» мы понимаем недвижимость и/или имущественные права на нее, которые могут выступать объектом интермиции и/или принудительного отчуждения для общественной необходимости. Несколько отклоняясь от темы, отметим, что ранее нами было рекомендовано закрепить в Законе [1] понятие «объект интермиции (принудительного отчуждения)», которым предложено обобщенно называть перечень имущества, способного подлежать интермиции для общественных потребностей или принудительному отчуждению по мотивам общественной необходимости. Кроме того, с учетом приведенных выше цитат, по нашему мнению, в Законе [1] также целесообразно закрепить понятие «предмет интермиции (принудительного отчуждения)», который будет иметь прикладное значение для упрощения процедуры обеспечения общественной потребности или необходимости. Концептуальной новизной предложения является «привязка» предмета интермиции к личности владельца. То есть, если объект интермиции (принудительного отчуждения) – обобщающий перечень всего имущества, которое может быть отчуждено в соответствии с Законом [1], то предмет интермиции, должен быть такой частью объекта, которая принадлежит отдельному владельцу или пользователю. Это означает, что предметом интермиции может быть как земельный участок, так и право пользования им. Таким образом, количество предметов интермиции будет варьироваться исключительно в зависимости от количества лиц, которые имеют право на возмещение убытков, нанесенных им в результате принудительного отчуждения принадлежащего им имущества или имущественных прав.

Необходимо отметить, что в соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона [1], объектами принудительного отчуждения могут быть «земельный участок (его часть), жилой дом, другие здания, сооружения, многолетние насаждения, размещенные на нем, которые находятся в собственности физических или юридических лиц» [1]. На наш взгляд, приведенное определение требует доработки. Вместе с тем оно может быть

усовершенствовано исключительно на основании анализа перечня имущества, которое может быть принудительно отчуждено по мотивам общественной необходимости или приобретено для общественной потребности. Так, в ч. 1 ст. 79 Земельного кодекса Украины (далее – ЗКУ) содержится определение термина «земельный участок» [5]. В то же время, кандидат юридических наук К.П. Пейчев отмечает, что земельный участок является вещью. Это подтверждается тем, что относительно земельного участка могут возникать имущественные права и обязанности, что делает его объектом обращения, наделая соответствующими признаками вещи [6, с. 184]. Приведенное означает, что говоря о земельном участке как об объекте интермиции/принудительного отчуждения, совершенно не обязательно перечислять все его составляющие, достаточно лишь указать на вероятность их наличия на нем. Подтверждается это тем, что любое перечисление приведет либо к значительному усложнению, либо к сужению содержания определения. Однако для обоснования подхода к совершенствованию определения объекта интермиции/принудительного отчуждения необходимо продолжить анализ земельного участка как объекта интермиции.

Отметим, что в ЗКУ [5] выделяется 9 основных категорий земель. Причем земли каждой категории, с определенными условиями, могут пребывать в частной собственности физических и юридических лиц, то есть, могут подлежать интермиции для общественных потребностей и/или принудительному отчуждению по мотивам общественной необходимости. Вместе с тем необходимо раскрыть некоторые особенности правового режима земель отдельных категорий, с учетом которых, по нашему мнению, в Закон [1] должны быть внесены изменения. Так, в соответствии со ст. 10 Лесного кодекса Украины (далее – ЛКУ) «леса в Украине могут пребывать в частной собственности» [7]. Однако право частной собственности на леса ограничивается по площади (не более 5 га), юридической форме наделов и по признаку замкнутости участков [7]. В то же время, законодательство не содержит ответов на такие вопросы: каков порядок принудительного отчуждения земельного

участка, на котором расположен лес, в составе флоры которого находятся особенно редкие или ценные породы деревьев, кустарников или иных растений, занесенных в Зеленую книгу Украины; каков порядок принудительного отчуждения земельного участка, если на отчуждаемом участке сложилась особенная экосистема, в которой проживают редкие виды животных, занесенные в Красную книгу Украины. По нашему мнению, за счет земельных участков, на которых произрастают или проживают представители редких или исчезающих видов флоры и фауны, общественные цели могут обеспечиваться лишь в крайних случаях и исключительно для включения таких участков в состав природно-заповедного фонда Украины. Причем принудительное отчуждение таких участков должно производиться исключительно после проведения соответствующей экологической экспертизы и лишь при условии доказательства того, что собственник такого земельного участка действовал вопреки нормам Закона Украины «О природно-заповедном фонде Украины» [8]. Необходимость проведения особенной эколого-экономической экспертизы лесных ресурсов подтверждается и мнением кандидата экономических наук Национального лесотехнического университета Украины О.В. Врублевской. Ученая отмечает, что «...не каждую оценку можно считать экономической в том смысле, что она учитывает выгоды от лесных экосистем для всего общества» [9, с. 161]. Необходимо отметить, что в Постановлении Кабинета Министров Украины «Об экспертной денежной оценке земельных участков» [10] значительное внимание уделяется оценке земельных участков всех категорий, а также застроенных и незастроенных земельных участков, однако проблематика оценки лесных земельных участков в ней не раскрывается. С учетом указанного, предлагаем дополнить Закон [1] положениями об особенностях оценивания лесных земельных участков, а также об ограничениях, связанных с обеспечением общественных нужд за счет земель, на которых сложилась особенная экосистема, живут или произрастают представители редких или исчезающих видов флоры и фауны.

Следующими, родственными с



лесами, объектами, которые могут располагаться на частных земельных участках, являются многолетние насаждения, которые, по содержанию цитируемого ранее положения ч. 1 ст. 3 Закона [1] стилистически отнесены к разновидностям зданий и сооружений, что, по нашему мнению, является свидетельством потребности в совершенствовании законодательного определения объектов интермисии/принудительного отчуждения. Необходимо отметить, что в Украине не существует нормативного определения понятия «многолетние насаждения». Анализ положений ЗКУ [5] и Гражданского кодекса Украины (далее – ГКУ) [11] позволяет сделать вывод о том, что право собственности на земельный участок распространяется и на многолетние насаждения, расположенные в ее пределах. Кроме того, по мнению К.П. Пейчева, с которым мы согласны, «данные о площади многолетних насаждений являются количественной характеристикой земельного участка» [6, с. 185]. В то же время, старший преподаватель кафедры бухгалтерского учета ОП НУБиП Украины «Бережанский агротехнический институт» П.Н. Кузьмич отмечает, что «многолетние насаждения относятся к долгосрочным биологическим активам растениеводства, которые способны давать сельскохозяйственную продукцию, дополнительные биологические активы и приносить экономические выгоды» [12, с. 126]. Приведенное утверждение указывает на возможность возникновения дополнительных сложностей при расчетах недополученной выгоды владельца, которая должна быть ему возмещена в случае принудительного отчуждения земельного участка, на котором расположены многолетние насаждения. Неоднозначным является и вопрос отнесения рассматриваемых объектов к движимому или недвижимому имуществу. От такого отнесения будет зависеть судьба насаждений в случае комералиенации (от лат. «coemerent» – приобретение, «alienatio» – отчуждение) или принудительного отчуждения участка, на котором они расположены. Так, существует мнение, что «многолетние насаждения и земельный участок являются неразделимым природным объектом» [6, с. 185]. Однако нам больше импонирует мнение, что «ос-

новным критерием отнесения имущества к объектам недвижимости является потеря его качественных и функциональных характеристик при перемещении в другое место. Перемещение же в другое место такого объекта, как, например, виноградный куст, возможно без потери его качеств» [6, с. 185]. В то же время отметим, что приведенное утверждение не является безусловным, ведь многолетние насаждения могут погибнуть в случае перемещения в неблагоприятные для них условия существования, или в случае их повреждения при осуществлении транспортировки. Поэтому, на наш взгляд, многолетние насаждения необходимо отнести к объектам относительно движимым, для которых в соответствии с Законом [1] должна закрепляться возможность перемещения в другое место в таких случаях: 1) экономическая необоснованность выкупа такого объекта растительного мира в силу его высокой стоимости; 2) особое значение насаждения для собственника или членов его семьи. По нашему мнению, транспортировка отдельных объектов растительного мира должна совершаться исключительно по нотариально удостоверенному письменному согласию владельца при наличии объективной возможности перемещения и исключительно за счет государства. Однако стоимость перемещенного объекта не должна учитываться при расчете размера компенсации за комералиенацию или принудительное отчуждение земельного участка, на котором он находился.

Переходя к анализу построек как составляющих объекта отчуждения, отметим, что в некоторых законодательных актах нашего государства встречается термин «недвижимость, отличная от земли», который впервые был установлен в Законе Украины «О налоге с доходов физических лиц» [14] (утратил силу на основании Налогового Кодекса Украины (далее – НКУ) [15]). Таким образом, к объектам недвижимости, отличным от земли, до 2011 г. относились постоянное и временное жилье и нежилая недвижимость, связанная с жильем и жизнедеятельностью человека [13, с. 17]. После потери указанным законом юридической силы затронутый вопрос регулируется НКУ [15]. Соответственно в ст. 265 НКУ объектами налогоо-

бложения признаются «жилая недвижимость» и «недвижимое имущество, отличное от земельного участка» [15]. Исследователь А.С. Аврамова считает, что термин «недвижимое имущество, отличное от земельного участка» является «нелогичным по содержанию» [54, с. 17]. Проверая данную точку зрения, справедливо отметить, что согласно «Государственному классификатору зданий и сооружений ДК 018-2000» (далее – ДК 018-2000) «здания – это сооружения, состоящие из несущих и ограждающих или соединенных несущее-ограждающих конструкций, образующих наземные или подземные помещения, предназначенные для проживания или пребывания людей, размещения оборудования, животных, растений, а также предметов» [16]. Вместе с тем «сооружения – это строительные системы, связанные с землей, которые созданы из строительных материалов, полуфабрикатов, оборудования в результате выполнения различных строительномонтажных работ» [16]. Из изложенного действительно можно сделать вывод, что «термин «недвижимое имущество, отличное от земельного участка» является несогласованным с гражданским, жилищным законодательством и строительными правилами и стандартами» [13, с. 17]. По мнению специалистов, «в наше время работы по подъему и перемещению домов не представляют собой большой проблемы. Для данных работ используются специальные приспособления и технологии» [17]. Кроме того, существуют организации, специализирующиеся на перемещении зданий и сооружений на новое место, множество примеров которых можно найти в сети Интернет. Учитывая вышеизложенное, можем утверждать, что термин «недвижимость, отличная от земли» имеет право на существование, а также предлагаем дополнить ч. 1 ст. 3 Закона [1] положением о возможности перемещения постройки или сооружения с отчуждаемого участка на иной, по тем же основаниям и на тех же условиях, что и перемещение объектов растительного мира, предложенное ранее.

Переходя к анализу особенностей принудительного отчуждения земельного фонда Украины, отметим: в соответствии с ч. 2 ст. 59 ЗКУ [5] предполагается, что «гражданам и юриди-



ческим лицам (...) могут бесплатно передаваться в собственность замкнутые природные водоемы (общей площадью до 3 гектаров). Собственники на своих земельных участках могут в установленном порядке создавать рыбохозяйственные, противоэрозионные и другие искусственные водоемы» [5]. Притом согласимся с мнением А.П. Гетьмана, что «анализ водного законодательства позволяет сделать вывод, что в частную собственность могут быть переданы небольшие по площади озера (до 3 гектаров), не имеющие гидравлической связи с другими водными объектами» [18, с. 143]. Проблема заключается в том, что (как отмечают профессор А.Г. Топчиев и доктор географических наук, профессор А.М. Стефанович) на сегодняшний день в Украине сложилась ситуация, при которой «вне официального учета остаются земли водного фонда, статус которых определен земельным и водным кодексами Украины, и которые не выделены на местности (в натуре) вследствие значительного отставания соответствующих земельно-проектных работ. Такая же ситуация с землями рекреационного назначения, большинство которых не паспортизированы и лишены официальных статусов» [19, с. 6]. По нашему мнению, такое положение вещей свидетельствует о необходимости закрепления в Законе [1] положения об обязательном проведении не только экологической, но и землеустроительной экспертизы, лишь на основании результатов которых должно будет производиться денежное оценивание отчуждаемых земель.

**Выводы.** В завершение анализа земельных участков как объектов интермиции для общественной потребности или принудительного отчуждения по мотивам общественной необходимости отметим, что в соответствии с положениями ЗКУ [5] земли природно-заповедного фонда, другого природоохранного назначения, а также земли историко-культурного и оздоровительного назначения могут находиться в собственности граждан и юридических лиц, что делает их «потенциально отчуждаемыми» для общественной потребности или по мотивам общественной необходимости. Однако, на наш взгляд, на интермицию/принудительное отчуждение таких земель Законом [1] должны

быть отдельно предусмотрены особые ограничения, учитывая их большую социальную значимость.

Синтезируя вышеизложенное, предлагаем в абз. 1 ч. 1 ст. 3 Закон [1] закрепить такое определение объекта (принудительного отчуждения) интермиции: это незастроенный и (или) застроенный земельный участок (его часть, пай) и/или объекты недвижимости (природного или антропогенного происхождения), размещенные на нем, а также права имущественного характера на указанные объекты, которые находятся в частной собственности физических и/или юридических лиц и могут подлежать интермиции и/или принудительному отчуждению по мотивам общественной необходимости в порядке, установленном настоящим Законом.

#### Список использованной литературы:

1. Об отчуждении земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, находящихся в частной собственности, для общественных нужд или по мотивам общественной необходимости: Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР Украины). – 2010. – № 1. – Ст. 2. [Электронный ресурс] // Сайт «Законодательство Украины». – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1559-17>.
2. Конституция Украины: Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР Украины). – 1996. – № 30. – Ст. 141. – [Электронный ресурс] // Сайт «Законодательство Украины». – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/ed19960628>.
3. Шимон С.І. Теоретичні та практичні проблеми визначення складу «майна» як об'єкта цивільних правовідносин // Часопис Академії адвокатури України. – №14 (1). – 2012. – С. 1-5.
4. Саватье Р. Теория обязательства: Юридический и экономический очерк: [перевод с французского]. – М. – Прогресс, 1972. – 440 с.
5. Земельный кодекс Украины: Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР Украины). – 2002. – №3. – Ст. 27. – [Электронный ресурс] // Сайт «Законодательство Украины». –

Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/561-12>.

6. Пейчев К.П. Земельна ділянка як об'єкт обігу та складна річ // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – №945. – Серія «Право». – №9. – 2011. – С. 183-186.

7. Лесной кодекс Украины: Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР Украины). – 1994. – №17. – Ст. 99. – [Электронный ресурс] // Сайт «Законодательство Украины». – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>.

8. О природно-заповедном фонде Украины: Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР Украины). – 1992. – №34. – Ст. 502. – [Электронный ресурс] // Сайт «Законодательство Украины». – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2456-12>.

9. Врублевська О.В. Аналіз законодавчо-нормативного регулювання лісових активів в Україні // Науковий вісник. – Національний лісотехнічний університет України. – Л. – 2007. – № 17.1. – С. 160-170.

10. Об экспертной денежной оценке земель: Постановление Кабинета Министров Украины № 1531 от 11.10.2002. – [Электронный ресурс] // Сайт «Законодательство Украины». – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1531-2002-п>.

11. Гражданский кодекс Украины: Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР Украины). – 2003. – № 40. – Ст. 356. – [Электронный ресурс] // Сайт «Законодательство Украины». – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

12. Кузьмович П.М. Особливості обліку багаторічних насаджень відповідно до вимог П(С)БО 30 «Біологічні активи» // Інноваційна економіка. Всеукраїнський науково-виробничий журнал. – 2010(1). – №15. – С. 126-133.

13. Аврамова О.С. Поняття та класифікація житлової нерухомості // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 15-19 // [Электронный ресурс] Режим доступа: [www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12aokgn.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12aokgn.pdf).

14. О налоге с доходов физических лиц: Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР Украины).



– 2003. – № 37. – Ст.308. – [Электронный ресурс] // Сайт «Законодательство Украины». – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-15>.

15. Налоговый кодекс Украины: Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР Украины). – 2011. – №№ 13-14, 15-16, 17. – Ст. 112. – [Электронный ресурс] // Сайт «Законодательство Украины». – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

16. Государственный классификатор зданий и сооружений // Утвержден Приказом Государственного комитета Украины по стандартизации, метрологии и сертификации. – [Электронный ресурс] // Сайт «Информационная справочная система «БУДСТАНДАРТ». – Режим доступа: [http://budstandart.ua/read/document\\_body/id/3091964](http://budstandart.ua/read/document_body/id/3091964).

17. Перемещение домов, подъем дома, укрепление фундамента, реконструкция и замена фундамента: Статья. – [Электронный ресурс] // Сайт «МАРАЛ». – Режим доступа: <http://montagstankov.ru/stat8.html>.

18. Гетьман А.П. Земельный кодекс України: Науково-практичний коментар. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. – 600 с.

19. Топчів О.Г., Стефанович А.Г. Планування території як складової стратегії соціально-економічного розвитку адміністративно-територіальних одиниць базового рівня і територіальних громад // Теоретичні та прикладні питання державотворення. Збірник наукових праць: Електронне наукове видання. – 2011. – № 8. – [Электронный ресурс] // Сайт «Національна бібліотека України імені В.І. Вернадського» - Режим доступа: [www.nbuv.gov.ua/e-journals/tppd/2011\\_8/R/17Topchiev.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/tppd/2011_8/R/17Topchiev.pdf).

## СПЕЦИАЛЬНАЯ КОНФИСКАЦИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ УКРАИНЫ

Мария КОРАБЕЛЬ,

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин  
Харьковского национального университета имени Г.С. Сковороды

### Summary

This article discusses the problem of normative – legal regulation of special confiscation. Scientists analyzed the position of special accessories confiscation to the norms of criminal law and criminal procedural nature. Based on the research the author justified place special confiscation legislation on criminal liability of Ukraine.

**Key words:** the special confiscation, punishment, criminal and judicial norms.

### Аннотация

В данной статье рассмотрены проблемы нормативно-правовой регламентации специальной конфискации. Проанализированы позиции ученых о принадлежности специальной конфискации имущества к нормам уголовно-правового и уголовно-процессуального характера. В статье ставится задача рассмотреть мнение учёных о природе специальной конфискации и критически проанализировать позиции, которые не соответствуют законодательству Украины. На основе проведенного исследования автором обосновано место специальной конфискации в законодательстве об уголовной ответственности Украины.

**Ключевые слова:** специальная конфискации, наказание, нормы уголовно-процессуального права.

**Постановка проблемы.** Украина является независимым, демократичным, правовым государством, которое на протяжении нескольких десятилетий строит свою правовую систему, где основное место занимает защита охраняемых законом прав и интересов граждан. Действующим оружием в руках государства в противодействии преступности являются различные меры уголовно-правового и уголовно-процессуального характера.

**Целью предложенной статьи** является комплексный анализ специальной конфискации имущества для определения её места в нормах уголовно-правового и уголовно-процессуального характера в процессе противодействия преступности.

Исследованием проблем правовой природы специальной конфискации занимались такие ученые: В.Г. Даев, В.К. Дуюнов, Н.В. Гуторова, Л.Л. Кругликов, В.М. Мельникова-Крикун, И.Л. Морозулова, М.М. Попов, А.Н. Собко и другие.

**Изложение основного материала.** Система наказаний Украины содержит исчерпывающий перечень наказаний, что не вызывает никаких вопросов. Но в санкциях статей Особенной части Уголовного кодекса часто встречается

конфискации орудий преступления, что не является видом наказания, предусмотренным ст. 51 УК.

Специальная конфискации означает изъятие предметов и средств совершения преступления, а также имущества, полученного преступным путём. Специальная конфискации не регламентируется Общей частью УК и не предусмотрена в системе наказаний Украины в ст. 51 УК, но она прямо предусмотрена в УПК. Наличие специальной конфискации в санкциях статей Особенной части разделило мнение учёных на три группы. Можно выделить следующие позиции:

– специальная конфискации является видом наказания;

– специальная конфискации является уголовно-процессуальным явлением и не относится к видам наказания;

– специальная конфискации есть видом наказания в некоторых случаях.

Первую позицию – специальная конфискации является видом наказания – поддерживают учёные Н.В. Гуторова, М.М. Попов, Л.Л. Кругликов и другие.

С точки зрения Н.В. Гуторовой, специальная конфискации предусмотрена за совершение умышлен-



ных преступлений, предусмотрена в санкциях статей Особенной части УК после слова «наказывается», что дает повод относить её к видам наказания. А отсутствие специальной конфискации в системе наказаний, установленной в ст. 51 УК, рассматривает в рамках общей конфискации имущества, предусмотренной ст. 59 УК, в качестве её вида [1]. Если считать такую позицию правильной, можно сделать вывод, что специальная конфискация не соответствует требованиям ч. 2 ст. 59 УК. Преступления, за которые предусмотрена специальная конфискация в санкциях статей Особенной части УК, не всегда содержат корыстный мотив; также она не всегда предусмотрена за тяжкие и особо тяжкие преступления. Что делает позицию автора не соответствующей действующему законодательству. Также Н.В. Гуторова делает выводы о необходимости замены общей конфискации имущества на специальную конфискацию.

М.М. Попов и Л.Л. Кругликов считают, что специальную конфискацию нужно отнести к системе наказаний, и приводят следующие доводы. Во-первых, Кодекс об административных правонарушениях предусматривает такой вид административного наказания как конфискация предметов, которые были орудием правонарушения, что и есть специальной конфискацией. Во-вторых, специальная конфискация имеет все признаки наказания и соответствует целям наказания [2].

Мы считаем, что специальная конфискация не ставит перед собой цель исправления осужденного или предупреждение новых преступлений. Единственной целью её применения является не допустить использование предметов, что подлежат изъятию, в новых преступлениях и невозможным оставить в использовании преступника предметов, полученных преступным путём.

Вторую позицию – специальная конфискация является уголовно-процессуальным явлением и не относится к видам наказания – рассматривают В.М. Мельникова-Крикун, А.Н. Собко и другие.

Их позиция обусловлена тем, что специальная конфискация не регулируется нормами Общей части УК Украины. Специальная конфискация предусмотрена в санкциях статей Особенной части УК для недопустимости пребывания в свободном обороте предметов, вредных для общественного здоровья и моральности (такие предметы утилизируются), оружия, запрещенных в свободном обороте предметов и полученных преступным путём.

В своей работе В.М. Мельникова-Крикун предлагает специальную конфискацию исключить с УК, так как применение специальной конфискации не зависит от предписаний в санкциях [3].

А.Н. Собко предлагает внести специальную конфискацию в систему наказаний, с чем мы полностью не согласны, так как она не соответствует признакам и целям наказания, о чём упоминалось ранее.

Позицию о специальной конфискации как виде наказания в некоторых случаях поддерживают И.Л. Морозулова, В.Г. Даев и В.К. Дуюнов. Учёные рассматривают специальную конфискацию как отдельный случай неполной конфискации. Так, В.К. Дуюнов считает, что изъятие предметов, которые специально не предназначены для совершения преступления, могут иметь большую стоимость (антиквариат, художественные ценности, автомобиль), воспринимается как уголовное наказание [4]. Поэтому учёными было предложено отнести к наказанию изъятие предметов, которые специально не предназначены для совершения преступления, а орудие преступления оставить предметом регулирования УПК.

Мы считаем, что специальная конфискация не относится к конфискации имущества как вида наказания и должна осуществляться в рамках уголовно-процессуального законодательства.

Основной целью применения специальной конфискации является не допустить использование предметов, что подлежат изъятию, в новых преступлениях и возможности оставить в использовании преступника предметов, полученных преступным путём.

**Выводы.** Мы рассмотрели позиции разных учёных о природе специальной конфискации, и это дало нам возможность сделать определенные выводы.

Во-первых, порядок применения специальной конфискации предусмотрен в УПК, соответственно исследуемая мера относится к нормам уголовно-процессуального права. Указание на конфискацию предметов преступления в некоторых санкциях статей Особенной части УК является важной мерой противодействия преступности. Например, ст. 201 УК предусматривает за контрабанду наказание в виде лишения свободы и конфискацию предметов контрабанды. Специальная конфискация, то есть конфискация предметов контрабанды, относится к нормам уголовно-процессуального права, а предусмотрена в санкции статьи Особенной части УК для недопустимости пребывания в свободном обороте предметов, вредных для общественного здоровья и моральности, оружия, запрещенного в свободном обороте и предметов, полученных преступным путём.

Во-вторых, специальная конфискация не является видом наказания, так как она не предусмотрена в исчерпывающем перечне системы наказаний Украины в ст. 51 УК. Также специальная конфискация не соответствует поставленным перед наказанием целям. Изъятие предметов и средств преступления не влияет на исправление осужденного и не содержит тот карательный элемент, предусмотренный в каждом наказании. Предотвращение совершения преступления осужденным и другими лицами достигается тоже частично. Основная цель специальной конфискации заключается в недопустимости использования предметов преступления при совершении новых преступлений и невозможности оставить в использовании преступника имущество, полученное преступным путём.

Анализ правовой природы специальной конфискации подтвердил её принадлежность к нормам уголовно-процессуального права, что и было целью нашего исследования.



### Список использованной литературы:

1. Гуторова Н. О., Шаповалова О. А. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи // Право України. – 2010. – №9.
2. Кругликов Л.Л. Уголовное право России. Часть общая. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 226 с.
3. Мельникова-Крикун В.М. Спеціальна конфіскація // Право та Безпека: Вип 4'4. – 2005. – 89 с.
4. Дуюнов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике: Монография – Курск: РОСИ, 2000. – 54 с.
5. Даев В.Г. Процессуальное и уголовно-правовое значение орудий преступления. – Вестник ЛГУ. – 1973. – № 17. – С. 124-131.
6. Марогулова И.Л. Специальная конфискация по уголовным делам // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды.: Вып. 13. – М., 1978. – С. 130-140.
7. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2003.
8. Собко Г.М. Конфіскація за кримінальним законодавством України : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – К., 2008.

## СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ

Станислав КУХТИК,

ведущий специалист Секретариата Правительственного уполномоченного по делам Европейского суда по правам человека

### Summary

The article analyses the theoretical and methodological foundations of the nature of the state in the conditions of globalization. Special attention is paid to application of different methods for the disclosure of the attributes of a state. In particular, lit a synergistic approach to the study of the state. It is noted that the application of the logical method in the study of development of state-legal institutions makes it possible to determine the internal structure of the apparatus of the state and its interaction with other systems. Specifies that the application of axiological method in the analysis of state-legal phenomena has to disclose the content of the basic political and legal values, such as state and statehood, fairness, justice, security, and humanism. In conclusion, the author's definition of the state.

**Key words:** state, globalization, methodology of jurisprudence, methods of research.

### Аннотация

В статье анализируются теоретико-методологические основы сущности государства в условиях глобализации. Особое внимание уделено исследованию применения различных методов для раскрытия признаков государства. В частности, освещен синергетический подход к изучению государства. Отмечается, что применение логического метода в исследовании развития государственно-правовых институтов дает возможность выявить внутреннее строение механизма государства и его взаимодействие с другими системами. Указывается, что применение аксиологического метода в процессе анализа государственно-правовых явлений имеет целью раскрыть содержание основных политико-правовых ценностей, прежде всего таких, как государство и государственность, справедливость, законность, безопасность, гуманизм. В заключение дается авторское определение государства.

**Ключевые слова:** государство, глобализация, методология правоведения, методы исследования.

### Постановка проблемы.

Методологические основы исследования – один из наиболее важных компонентов, основа научной работы. Исследованию вопросов методологии посвящены фундаментальные труды Х. Бехруза, С.Д. Гусарева, Б.С. Ерасова, Д.А. Керимова, Н.И. Козюбры, Г. Лукича, М.Н. Марченко, П.М. Рабиновича, С.Г. Стеценко, О.Д. Тихомирова, В.М. Сырых В.Н. Селиванова, Л.В. Петровой и других ученых. В то же время каждому исследованию свойственна особая методологическая база, и поэтому очень важно в начале научной работы верно выбрать те направления, подходы, которые станут руководящими во всем дальнейшем исследовании.

Когда мы говорим о методологии, то должны основываться на том, что данное понятие является достаточно объемным и охватывает ряд составляющих. Как справедливо отмечает

Д.А. Керимов, методология является интегральным явлением, которое сочетает в себе мировоззрение и фундаментальные общетеоретические концепции, общие философские законы и категории, обще- и частнонаучные методы [1, с. 83]. П.М. Рабинович, характеризуя методологию юридической науки, подчеркивает, что это система философско-мировоззренческих подходов (материалистический, идеалистический, диалектический, метафизический), методов (общенаучных, групповых и специальных) и средств научно-юридического исследования (эмпирические и теоретические), а также учение об их использовании в познании право-государственных закономерностей [2, с. 76]. Именно поэтому в начале любого исследования, тем более юридического, мы должны определиться с тем, какая именно методологическая база будет использована при выполнении будущей научной работы. Следовательно,



очень важным является определение общих закономерностей, руководящих принципов проведения исследования.

В научной юридической литературе отмечается, что методологический подход – это совокупность знаний о процессе научного исследования; построенная на предельно общих (философских) категориях мировоззренческая аксиоматическая идея (начало), которая постулирует общую стратегию исследования, отбор исследуемых фактов и интерпретацию результатов исследования [3, с. 32]. Если вопросы влияния глобализации на право были предметом исследования юристов [4], то в отношении государства таких исследований существенно меньше. Конечно же, важную роль в рамках исследования государства в условиях глобализации играет диалектический подход. Важность диалектики сложно переоценить для любого научного исследования. Объективную основу данного метода составляют наиболее обобщенные законы развития материального мира. Диалектический подход позволяет обосновать причинно-следственные связи, процессы дифференциации и интеграции, постоянное противоречие между сущностью и явлением, содержанием и формой, объективность в оценке действительности. Диалектика выступает как орудие познания во всех областях науки и на всех этапах научного исследования. Она определяет позиции исследователя, становится основой интерпретации объекта и субъекта познания, процесса познания и его результатов.

**Изложение основного материала исследования.** Можно сказать, что главным методологическим инструментарием изучения феномена государства в условиях глобализации является научный анализ диалектической взаимосвязи объективных и субъективных факторов общественного развития, в частности развития такой формы организации общества, как государство. С помощью диалектики, в частности, исследуются функции государства, а также понятие государственной власти и государственного суверенитета в их взаимосвязи с объективными про-

цессами глобализации и субъективными подходами к формированию государственной политики и определению дальнейших направлений государственно-правового развития в современных условиях.

Важным также является синергетический подход к изучению государства. Синергетическая методология считается продолжением системного подхода и сориентирована на динамичность, процессуальность, интегрированность. Синергетический подход представляется как междисциплинарная концепция объяснения реальности. Синергетика помогает изучению саморегулирующихся систем (в том числе случайных) и процессов. В частности, благодаря синергетическому подходу появляется возможность рассмотрения вопросов функционирования гражданского общества. В то же время синергетический подход применялся и в процессе исследования функциональных характеристик государства. В данном случае речь идет именно о самоорганизации как главном принципе возникновения и существования отдельных институтов и проявлений государственности. Новые данные, полученные с помощью этого метода, дают возможность, наряду с закономерными причинно-следственными связями, учитывать и случайные, вероятностные связи [5, с. 22]. Следовательно, с помощью синергетического подхода представляется возможным исследовать трансформацию роли государства и его функций в контексте современных процессов глобализации, рассмотреть взаимодействие и взаимозависимость государства и гражданского общества. Предметом изучения при этом должны стать не столько фрагменты реальности (органы государственной власти, территория государства, нормативные акты и т.п.), а, скорее, сферы взаимодействия, взаимовлияния и взаимопроникновения этих институтов, феноменов и явлений, процессы функционирования государства как целостной системы во взаимосвязи с другими феноменами объективной действительности.

Следующим методом, на котором необходимо остановиться в контек-

сте изучения государства в условиях глобализации, является логический. Его применение в исследовании развития государственно-правовых институтов дает возможность выявить внутреннее строение механизма государства и его взаимодействие с другими системами, которые создаются с целью урегулирования общественных отношений. Несмотря на то, что «сама формальная логика являлась, начиная с Аристотеля и до наших времен, ареной жестоких споров» [6, с. 69], формально-логический метод должен занимать одно из ведущих мест как в данном исследовании, так и в правоповедении вообще. В частности, с использованием анализа можно исследовать вопросы взаимодействия государства и гражданского общества в современных условиях. Широко востребован синтез, с помощью которого представляется возможным выделить признаки изучаемых явлений в сочетании с дефинициями (понятие глобализации, например). С помощью абстрагирования можно сконцентрировать внимание на исследовании современных проблем развития государства в условиях глобализации, не останавливаясь подробно на исторических этапах его развития.

Одним из наиболее интересных методов в исследовании государства в условиях глобализации является формально-догматический, который можно использовать для формулировки определений основных понятий, которые изучаются в рамках данной научной проблемы. Не следует игнорировать, конечно же, и сравнительно-правовой подход. Данный подход имеет важное значение для любого современного исследования в области теории государства и права, ведь именно сравнительный анализ зачастую позволяет определить преимущества и недостатки использования определенной модели государственно-правового строительства, развития государственных институтов и т.п. [7, с. 7]. Такой подход используется для сравнения похожих по названию и отличных по смыслу явлений государственно-правовой действительности. Сравнительно-правовой подход, в частности, используется для выявления общего



и отличного в понятиях национального, народного и государственного суверенитета.

Применение аксиологического подхода в процессе анализа государственно-правовых явлений, как правило, имеет целью раскрыть содержание основных политико-правовых ценностей, прежде всего таких, как государство и государственность, справедливость, законность, безопасность, гуманизм и т.д., выявление механизма их влияния на политическое и правовое поведение, активность и инициативу граждан, их зависимость от факторов культурно-исторического, психологического направлений. Реализация данного подхода дает возможность показать, что эффективность отношений, которые сложились в политической и правовой жизни, взаимовлияния личности и государства во многом зависят от той ценностной составляющей, на которой эти отношения и взаимовлияния выстраиваются, а также от способности и желания участников политической и правовой жизни действовать в рамках установленных государством границ, их способности взять на себя определенные обязательства и не нарушать их.

Многовековой мировой опыт государственно-правового развития вдохнул жизнь в многочисленные и разнообразные политико-правовые теории и доктрины. Все они опираются на различные методы, подходы и получают далеко не одинаковые выводы и результаты [8, с. 12]. Исследуя относительно новое для юридической науки явление – глобализацию – и изучая степень ее воздействия на государственно-правовое строительство, необходимо учитывать и использовать как можно более современный методологический инструментарий. Поэтому наряду с такими классическими научными подходами, как диалектический, системный, логический и т.д., необходимо задействовать методологические подходы, присущие современным исследованиям сферы теории государства и права. В частности, все больше авторов считают целесообразным использование антропологического подхода. Он способствует выяснению содержания го-

сударственно-правовых институтов, учитывая необходимость законодательного закрепления прав и свобод человека, его интересов и потребностей, в контексте основного системообразующего элемента общества. Важность антропологического подхода к изучению влияния глобализационных процессов на развитие государства заключается в том, что в современных условиях под влиянием международно-правовой стандартизации в сфере обеспечения прав человека сущностные характеристики государства трансформируются. Человек, его права и свободы становятся определяющим фактором в формировании государственной политики, а реальное обеспечение прав человека – одним из определяющих факторов развития государственно-правовых институтов.

Наряду с антропологическим подходом, который связан с сущностью и деятельностью человека, важное место в современных юридических исследованиях отводится феноменологическому подходу. Феноменология изучает социальный мир с помощью определенных форм познания, которые создаются и существуют в пределах человеческого сознания. Все социальные явления определяются как феномены. В зависимости от сферы происхождения феноменов формируется методология их познания. Именно поэтому феноменологический подход позволяет раскрыть сущность такого сложного для понимания явления, как глобализация, выделить сущность глобализации в правовой сфере.

Чаще всего можно встретить определение государства как особой организации политической власти, при помощи которой осуществляется управление в обществе. Существуют также и другие подходы к определению государства, которые характеризуют отдельные его аспекты (например, определяют его как политическую организацию всего общества). Государство – это организация политической власти, главный институт политической системы общества, который с помощью правовых норм организует совместную деятельность людей и социальных групп, защищает права и интересы

граждан [9, с. 80]. Не останавливаясь отдельно на различных подходах к определению государства, мы возьмем за основу то, которое, по нашему мнению, наиболее объективно отражает сущность государства. «Государство – это суверенная политико-территориальная организация социально неоднородного общества (населения), которая имеет публичную власть, осуществляется специальным аппаратом управления и аппаратом принуждения на основе юридических норм, обеспечивающих согласование социально-групповых, индивидуальных и общественных интересов» [10, с. 65]. При этом следует заметить, что в рамках исследования государства в условиях глобализации важным является определение сущности именно национального государства. Это объясняется очень просто: в условиях глобализации нередко возникает вопрос о возможности создания единого мирового глобального государства. Одновременно следует отметить, что национализм противопоставляется глобализму, то есть наличие национальных государств и собственно их определения как основной на сегодня формы организации общества свидетельствует о преждевременности выводов о возможности создания глобальной организации, которую можно было бы определить как государство [11, с. 76-83].

Вместе с тем следует обратить внимание, что современный подход к определению государства (национального государства) основывается также на теории государства-«ночного сторожа», или «минимального государства», «сервисного государства», которая была сформулирована представителями классического либерализма и предусматривала главной задачей государства обеспечение порядка в стране при условии минимального вмешательства в частную жизнь граждан. Экономика наряду с широким комплексом институтов, отношений, ценностей гражданско-общества рассматривалась как сфера, куда государство не вправе вмешиваться. Главное назначение государства в соответствии с этой теорией – обслуживание населения, что, в первую очередь, находит выра-





жение в предоставлении разнообразных публичных услуг. Если подойти к характеристике государства и его назначению, особенно в контексте современных процессов глобализации, при сохранении идеи правового государства и рождении новой теории сервисного и эффективного государства, призванного удовлетворять потребности общества и каждого отдельного его члена, то следует особое внимание концентрировать на функциональном выражении государства. То есть в данном случае основной характеристикой государства будет его социальная роль и значение.

**Выводы.** В заключение отметим, что в условиях глобализации более важное значение имеют следующие две характерные особенности государства:

1) наличие устойчивых связей с населением (отношения гражданства, подданства, а также определение специальных правовых режимов для определенных категорий лиц – предоставление статуса беженца или лица, нуждающегося в дополнительной защите). Важность такой характеристики объясняется тем, что в современных условиях все более распространенным является явление космополитизма, рост интенсивности миграционных процессов. Однако именно национальное государство имеет особую правовую связь с гражданами, с помощью которой обеспечиваются их гражданские, политические и социальные права, поэтому такая связь должна быть определяющей характеристикой государства;

2) место государства на международной арене. Речь идет об обязательности определенной автономии государства, что проявляется, прежде всего, в способности самостоятельно принимать решения, которые касаются формирования его внешней и внутренней политики. В данном случае мы не говорим об абсолютном исключении возможности влияния на внутренние дела государства, однако все решения должны приниматься самостоятельно, без вмешательства со стороны других стран, международных организаций и т.п. Следовательно, выделения харак-

терных для современного этапа государственного развития признаков государства позволяет нам сформулировать определение государства, которое является наиболее приемлемым в условиях глобализации.

Таким образом, государством является сложная организация общества, созданная с целью урегулирования общественных отношений, обеспечения важнейших общественных потребностей и в этой связи – наделенная публичной властью, что закрепляется в правовых нормах и распространяется на четко определенной территории; является самостоятельным и независимым участником международных отношений, имеет устойчивую правовую связь с населением.

#### Список использованной литературы:

1. Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. – [4-е изд.] / Д.А. Керимов. – М.: Изд-во СГУ, 2008. – 521 с.

2. Рабінович П.М. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи / П.М. Рабінович // Методологічні проблеми правової науки: Матеріали міжнародної наукової конференції (м. Харків, 13-14 грудня 2002 р.) / [Упор. М.І. Панов, Ю.М. Грошевий]. – Х: Право, 2003. – С. 75-78.

3. Дія права: інтегративний аспект: Монографія / [Кол. авт.]; відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2010. – 360 с.

4. Стеценко С.Г. Глобалізація та право: національний вимір. Монографія / С.Г. Стеценко, Л.О. Васечко. – К.: Атіка, 2012. – 132 с.

5. Бехруз Х.Н. Методологические основы сравнительного правоведения: Открытая лекция / Х.Н. Бехруз. – Киев, Симферополь: Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, Издательство «Логос», 2007. – 32 с.

6. Энгельс Ф. Диалектика природы / Ф. Энгельс. – М.: Издательство политической литературы, 1975. – 360 с.

7. Тацій В.Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави / В.Я. Тацій // Методологічні

проблеми правової науки: Матеріали міжнародної наукової конференції (м. Харків, 13-14 грудня 2002 р.) / [Упор. М.І. Панов, Ю.М. Грошевий]. – Х: Право, 2003. – С. 3-12.

8. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. – 4-е изд., переработанное и дополненное. – М.: Юрайт, 1998. – 408 с.

9. Юридична енциклопедія: В 6 т. [Том 2. Д-Й] / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К.: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1999. – 744 с.

10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник / О.Ф. Скакун – Харків: Еспада, 2006. – 776 с.

11. Мнацаканян М.О. Национализм и глобализм. Национальная жизнь в современном мире / М.О. Мнацаканян. – М.: Анкил, 2008. – 408 с.



## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, СОЗДАННЫХ ПРИ ПОМОЩИ КОМПЬЮТЕРНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В НОТАРИАЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

Татьяна КУЧЕР,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры нотариального, исполнительного процесса и адвокатуры  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article analyses the categorical instrument, legal nature, the semantic meaning of the evidence that was created by using a computer technology in the notarial process. Structural elements of those evidence, and their characteristic features are revealed. Special attention is paid to the development of criteria by which the evidence are being shared as certain information and means of proof, as the form of its fixation. The author approaches his own definition to this kind of evidence and the form of its fixation in the State register of rights on immovable property and perception of an authorized person.

**Key words:** evidence, information technology, information systems, computer technology.

### Аннотация

В статье анализируется понятийный аппарат, правовая природа, смысловая нагрузка доказательств, созданных при помощи компьютерных технологий в нотариальном процессе. Раскрыты структурные элементы таких доказательств, их характерные особенности. Также уделяется особое внимание разработке критериев, по которым разделяют доказательства, как определенная информация и средства доказывания, как форма ее закрепления. Предложен авторский подход к определению такого вида доказательств, форм его отображения в Государственном реестре прав на недвижимое имущество и восприятия уполномоченным лицом.

**Ключевые слова:** доказательство, информационные технологии, информационная система, компьютерные технологии.

**Постановка проблемы.** В эпоху научно-технического прогресса, на взгляд обывателя, непревзойденные высокие технологии пребывают в состоянии постоянной модернизации, усовершенствования, обновления, видоизменения в разнообразных их направлениях (электроника, программное обеспечение, беспроводные технологии, робототехника, нанотехнологии, альтернативная энергетика, биотехнологии, геновая инженерия и др.). Такой быстрый темп развития соответствующих процессов, способов производства определяет неотложную необходимость не только формального ознакомления с их последними достижениями, а и возможность применения этих преимуществ в других сферах общественной жизни, в частности для эффективной охраны и защиты прав лиц. Одним из таких способов гарантирования права собственности с присущими ему составляющими, унифицирующим информацию о правовом статусе имущества, является созданный в Украине Государственный реестр вещных прав на недвижимое имущество. Именно при помощи аккумулированных в нем данных должно гарантироваться одно из основоположных прав – право собственности и связанные с ним имущественные права. Однако надлежащее использование накопленной информации возможно только при условии детального исследования всех присущих такому явлению компонентов.

**Актуальность проблемы.** В свою очередь, эффективность существования и использования такого мощного источника данных, как Государственный реестр вещных прав на недвижимое имущество, возможны лишь в случае глубокого теоретического осмысления его сложной интенции, структурных компонентов и особенностей применения. Кроме того, не стоит забывать, что именно отображенные данные реестра служат не только для охраны имущественных прав лиц, а и их последующей защиты в случае их нарушения, непризнания или оспаривания в качестве доказательств.

**Состояние исследования.** В Российской Федерации большое внимание уделяется такому виду доказательств, как электронные [7]; в Украине же такие работы ученых являются очень прогрессивными, но единичными [6, с. 317, 337; 8]. Такой низкий интерес к исследованию чрезвычайно важного явления официально объясняется догматическими подходами к исследуемому юридическому институту и изощренным прикрытием нежелания идти в ногу со временем и применять существующие ноу-хау.

**Цель и задачи статьи** состоят в проведении системного анализа правовой природы доказательств, созданных при помощи компьютерных технологий, их структуры, соотношения содержания и формы их выражения, особенности формирования, исследования и применения в нотариальном процессе, формулирова-

ние теоретических положений и практических выводов, направленных на охрану и последующую эффективную защиту прав лиц.

**Изложение основного материала.** Так, в ч. 1 статьи 2 Закона Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их отягощений» раскрыто определение терминов, которые в нем используются [1]. Среди них приводится понятие такого реестра (далее – Государственный реестр прав), как единая государственная информационная система, содержащая сведения о правах на недвижимое имущество, их отягощение, а также об объектах и субъектах этих прав.

Употребляемая законодателем терминология раскрывает основу, базисный элемент этой организованной структуры – компьютерные (информационные) технологии, благодаря которым он не только формально продекларирован в законе, а является реально существующим результатом их использования. С другой стороны, обращение к нему как своеобразному хранилищу необходимой информации выявляет его юридическое значение и сущность.

В юриспруденции под любыми фактическими данными, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, которые обосновывают требования и возражения сторон, и других обстоятельств, имеющих значение для решения дела (ч.1 статьи 57 ГПК



Украины, ч.1 статьи 32 ХПК Украины), формализованной информации о существовании или отсутствии обстоятельств, которое по содержанию и форме могут быть приняты нотариусом как основание для совершения нотариального действия или отказа в его совершении [2, с. 230], понимаются доказательства.

Объединяющим признаком любых доказательств является их интенция, то есть сведения, данные, которые раскрывают сущность, колляцию определенных предметов или явлений. В действующем законодательстве такие сведения, как документированные, публично объявленные, происходящие в обществе, государстве и окружающей природной среде, охватываются понятием информация [3, с. 176]. Традиционно в понятии доказательств в разных видах процессов выделяют содержание и процессуальную форму [4, с. 79].

То есть любое материализованное или духовное, выраженное в определенной форме может быть подтверждено при помощи доказательства. Нельзя говорить о доказательстве лишь с позиции его содержания, как сведений, ведь ирреальные категории не могут быть ни представлены, ни подлежать каким-то формальным критериям, качественной проверке или оценке. Ведь истинными могут быть лишь события объективной действительности.

В отмеченном смысле верным видится мнение С.В. Корнаковой, которая считает, что содержание доказательств может отрицаться в ходе расследования или судебного разбирательства, но от этого не меняются сами реальные обстоятельства, сколько бы не менялись знание человека о них; сами реальные обстоятельства, соответственно, не могут быть не достаточно верными или неверными [5, с. 56].

Структуру же доказательства составляют два взаимосвязанных элемента: 1) содержание – информация о событии, действии, бездеятельности, состоянии или правоотношении, которые имели или имеют место; 2) форма выражения этой информации в доказательстве: собственноручно написанное завещание, вывод эксперта, устные показания свидетеля. В свою очередь, средства доказывания – это сгруппированные по видам и форме доказательства, закрепленные в законодательстве и расценивающиеся как форма выражения доказательств [6, с. 316, 317].

На данном этапе условно такой реестр можно считать средством доказы-

вания в широком понимании, поскольку содержит доказательства относительно широкого круга лиц и недвижимости независимо от возникновения спора или необходимости доведения правомерности владения, использования или распоряжения им. В узком понимании этот реестр является своеобразной электронной базой данных, совокупностью доказательств, которые могут быть использованы заинтересованными лицами для подтверждения или опровержения имеющихся у них правомочностей. Интересным является и понимание правовой природы сведений, содержащихся в Государственном реестре прав как доказательства.

Так, в цивилистическом процессе такие сведения относят к электронным доказательствам, которыми считают сведения о фактах, имеющих значение для совершения нотариального действия, и выполненные в электронно-цифровой форме, имеющие специфические признаки и подразделение на электронные документы и электронные подписи. При этом документы, которые хранятся в компьютерных базах данных Единственных и Государственных реестров, в том числе и Государственном реестре прав, относят к одной из групп электронного документа [2, с. 255-256]. То есть за основу берется цифровой вид информации, из которого он складывается, и ее специфические носители (персональная электронная вычислительная машина).

Бесспорность особенностей вида, способа и источника этих сведений предопределяет изучение фундаментальных основ такого реестра, которыми являются информационные технологии. Под последними (от англ. information technology, IT) понимается широкий класс дисциплин и областей деятельности, относящихся к технологиям управления и обработки данных, а также создание данных, в том числе с применением вычислительной техники [9], целью применения которых является снижение трудоёмкости использования информационных ресурсов как совокупности данных, представляющих ценность для организации (предприятия) и выступающих в качестве материальных ресурсов [10]. В случае применения Государственного реестра прав в качестве такой организации выступает государство, которое взяло на себя главное обязательство по утверждению, обеспечению и гарантиям прав человека. Однако

в свете нашего исследования интересной представляется достаточно разветвленная система видов информационных ресурсов, входящих в информационную систему, а к ним относят файлы данных, документы, тексты, графики, аудио- и видеоинформацию и др. То есть последние являются разнообразными формами выражения информации, находящимися в таком средстве доказывания. Например, при внесении данных в Государственный реестр прав уполномоченными лицами будет применяться такой вид ресурсов, как тексты, а при воссоздании таких данных – документы, проверке необходимой информации – совокупность ресурсов, которые создают визуальный образ этой информационной системы (тексты, графика и тому подобное).

Кроме того, невзирая на подобную общность информации, каждый компонент в этой монолитной структуре может вполне обособленно выступать доказательством того или другого обстоятельства. Специфическим является и источник такого доказательства – а именно своеобразный набор перманентных данных, систематизированных по определенной концептуальной структуре, созданной с помощью персональной электронной вычислительной машины, а информация, содержащаяся в таком изделии, имманентно является синтезом продуктов умственной деятельности человека и возможностей электронных ресурсов, организованных определенным образом.

Отображение указанных данных может иметь как электронную, так и документируемую формы, являющиеся важным фактором при осуществлении операций по установлению или проверке необходимых сведений лицами, в компетенцию которых входят эти полномочия.

Вместе с тем использование Государственного реестра прав как информационной системы возможно лишь при помощи компьютеров и программного обеспечения для хранения, преобразования, передачи и получения информации, т.е. применения компьютерных технологий как одного из видов информационных. В свою очередь, компьютерные технологии – это обобщенное название технологий, отвечающих за хранение, передачу, обработку, защиту и воспроизведение информации с использованием компьютеров [11]. Применение специальных информационных систем, предусмотрен-



ных законодательством для фиксации субъективных прав, приводит к созданию информации (сведений) посредством применения информационной системы; соответственно, такие доказательства, как совокупность различных информационных ресурсов должны считаться полученными при помощи применения компьютерных технологий.

Осуществление любых действий по обработке данных посредством применения информационных технологий возможно лишь за счет использования технических (компьютер, устройства ввода-вывода, оргтехнику, линии связи, оборудование сетей) и программных средств, обеспечивающих обработку данных в информационной системе, и состоит из общего и прикладного программного обеспечения [11].

Прежде всего следует заметить, что его формирование осуществляется за счет накопления разного рода сведений, предусмотренных статьёй 10 Закона, а именно зарегистрированных прав и обременений, субъектов прав, объектов недвижимого имущества, документов, на основании которых проведена государственная регистрация прав, а также базы данных о регистрации заявлений и запросов и регистрационных дел. В сфере компьютерных технологий такое накопление получило название информационной системы, т.е. системы, предназначенной для хранения, поиска и выдачи информации по запросам пользователей [11].

Взаимодействие между физическим лицом, создающим или использующим данные из Государственного реестра прав, и соответствующей информационной системой осуществляется благодаря интерфейсу, которым считается совокупность средств, методов и правил, при помощи которых пользователь работает с компьютером [12]. То есть посредством дачи соответствующих команд нотариусом задействуется целый механизм по работе с данными. В ракурсе использования интерфейса пользователя Государственного реестра прав правильно отмечают ученые С.Я. Фурса и Е.И.Фурса, что нотариус для совершения нотариального действия может как принимать доказательства, так и одновременно их создавать для использования в дальнейшем [2, с. 255].

Особенное значение сведения из Государственного реестра прав приобретают при решении вопроса о совершении

или отказе в совершении нотариальных сведений, связанных с недвижимым имуществом. Так, согласно абз. 2 ч. 5 статьи 3 Закона государственная регистрация прав результате совершения нотариального действия с недвижимым имуществом, объектом незаконченного строительства проводится нотариусом, совершившим такое действие, при этом часть 6 этой статьи содержит императивное правило относительно возможности их проведения только при условии, если право собственности или другое вещественное право на такое имущество зарегистрировано в соответствующем реестре. По сути, нотариус, прежде чем совершить юридически значимое действие в отношении недвижимого имущества (жилого дома, квартиры, помещения), должен проверить статус такого имущества, его право-принадлежность, отсутствие отягощений касательно его и прочее.

Следовательно, процесс исследования нотариусом возможности совершить нотариальное действие относительно недвижимого имущества – это комплексные последовательно проводимые этапы поиска, обзора, проверки и оценки полученной информации, относительно наличия в ней доказательств, подтверждающих такую возможность или, наоборот, отвергающих ее.

**Выводы.** Таким образом, учитывая обязанность нотариуса проанализировать данные о недвижимости, следует выяснить формы восприятия таких специфических доказательств уполномоченным лицом: 1) визуальный обзор интересующей нотариуса информации с помощью электронной базы данных (информационной системы); 2) воссоздание цифровой информации на бумажном носителе.

Для осуществления любых правоотношений относительно недвижимого имущества как одного из основных объектов гражданских прав субъектов обязательным элементом является государственная регистрация таких юридически значимых действий. Отсутствие соблюдения этого условия приводит к отказу в совершении нотариальных действий, а соответственно – использованию всех составляющих права собственности. Необходимым подтверждением является внесение соответствующих сведений в реестр, их восприятие нотариусом или воссоздание при помощи использования продуктов компьютерных технологий.

#### Список использованной литературы:

1. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/print1355661128005881>
2. Теорія нотаріального процесу [Текст]: Науково-практичний посібник / За заг. Ред. С.Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012 – 920 с.
3. Цивільне право України [Текст]: навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько та ін.; за ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Права едність, – 536с. ISBN 978-966-2183-34-4 (Алерта), ISBN 978-966-373-543-6 (КНТ), ISBN 978-966-364-875-0 (ЦУЛ).
4. Треушников М.К. Судебные доказательства [Текст] / М.К. Треушников. – М.: АОА «Изд.дом «Городец», 2004. – С. 79.
5. Корнакова С.В. Уголовно-процессуальное доказывание: гносеологические и логические проблемы [Текст]. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 152 с.
6. Фурса С.Я., Фурса Е.И. Цивільний процес. Академічний курс [Текст]. – К.: видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – 848 с.
7. Боннер О. Науково-технічний прогрес розвитку російського процесуального законодавства та судової практики / Право України. –2011. –№10. – С. 45-62; Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: Вопросы теории и практики. Автореф. канд. ...юрид.наук. –Екатеринбург, 2005. –21 с.; Исаков В.Б. Применение информационных правовых технологий в сфере правосудия, арбитража и нотариата// Материал международного семинара «Использование новых информационных технологий в арбитражном процессе и при осуществлении нотариальной деятельности». –М., ФРПК, 2007. –С. 78-81; Медведев И.Г. Электронный документ и нотариальная деятельность // Материал международного семинара «Использование новых информационных технологий в арбитражном процессе и при осуществлении нотариальной деятельности». –М., ФРПК, 2007. –С. 107-133; Смотров В.И. Допустимость доказательств полученных из сети «Интернет» / [http // www.cip. in. ua /](http://www.cip.in.ua/)



r31130; Чарчян Є. Способи забезпечення доказів нотаріусами у справах про порушення в мережі Інтернет // Юриспруденція: Теорія і практика. – 2007. – №5 (31). – С. 39-43. Ярков В.В. Использование информационных технологий в арбитражном процессе и нотариальной деятельности некоторые проблемы // Материал международного семинара «Использование новых информационных технологий в арбитражном процессе и при осуществлении нотариальной деятельности». – М., ФРПК, 2007. – С. 101-106.

8. Молчанов В.В. Аудио-видео-записи в кН. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве. – М. Зерцало-М, 2012. – С. 294-316; Фурса С.Я., Фурса Є.І. Цивільний процес. Академічний курс. – К.: видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – С. 317, 337; Селіванов М.В. Надання письмових доказів в електронному вигляді / Матеріали Другої міжнародної конференції «Проблеми процесуальної науки: історія і сучасність». – К., 2010. – С. 226-231; Фурса С.Я. Електронний підпис у діяльності нотаріуса / Нотаріат Адвокатура Суд. – 2005. – №5 (7). – С. 4; Криштопа О.М. Використання новітніх технологій в нотаріаті: порівняльний аспект.; Дякович М.М. Електронні реєстри в діяльності нотаріусів України. – К.: Правова єдність, 2011. 344 с.

9. Компьютерные технологии [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://kompyutor.ucoz.ru/index/otvet/0-19>

10. Информационные технологии в образовании [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.rusedu.info/Article581.html>

11. Свободная энциклопедия «Википедия» [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BE%D1%80%D1%82%D0%B0%D0%BB:%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D1%8C%D1%8E%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BD%D1%8B%D0%B5\\_%D1%82%D0%B5%D1%85%D0%BD%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%B8%D0%B8](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BE%D1%80%D1%82%D0%B0%D0%BB:%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D1%8C%D1%8E%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BD%D1%8B%D0%B5_%D1%82%D0%B5%D1%85%D0%BD%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%B8%D0%B8)

12. Свободная энциклопедия «Википедия» [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://ru.wikipedia.org/wiki/%C8%ED%F2%E5%F0%F4%E5%E9%F1\\_%EF%EE%EB%FC%E7%EE%E2%E0%F2%E5%EB%FF](http://ru.wikipedia.org/wiki/%C8%ED%F2%E5%F0%F4%E5%E9%F1_%EF%EE%EB%FC%E7%EE%E2%E0%F2%E5%EB%FF)

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИНИСТЕРСТВА НАРОДНОГО ЗДОРОВЬЯ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА УКРАИНСКОЙ ДЕРЖАВЫ (1918 г.)

Дмитрий ЛЕБЕДЕВ,  
аспирант

Национального педагогического университета имени М. П. Драгоманова

### Summary

In the article the implementation of legal and regulatory framework of the health care industry in the Ukrainian state (1918), which is entrusted to the relevant central and local governments, governments at various levels, public associations and societies. It is in close co-operation of various structures of health care in Ukraine managed to achieve some success in establishing health services, to protect from cancellation and, in some cases, expand the network of hospitals, health resorts, pharmaceutical and specialty healthcare facilities. The Ministry of Public Health and Welfare of the Ukrainian state organized and coordinated the activities of all these bodies and agencies.

**Key words:** health care for the population, authorities, Ukrainian State.

### Аннотация

В статье раскрывается реализация нормативно-правовых основ развития отрасли здравоохранения в Украинской Державе (1918 г.), возлагаемая на соответствующие центральные и местные органы власти, органы самоуправления разных уровней, общественные союзы и общества. Именно при тесном сотрудничестве различных структур здравоохранения в Украине удалось достичь определенных успехов в деле налаживания медицинского обслуживания населения, уберечь от сокращения, а в отдельных случаях и расширить сеть больничных, санаторно-курортных, фармацевтических и специальных медицинских учреждений. Организовывало и координировало деятельность всех этих органов и учреждений Министерство народного здоровья и попечительства Украинской Державы.

**Ключевые слова:** здравоохранение, медицинское обслуживание населения, органы власти, Украинская Держава.

**Постановка проблемы.** На сегодняшний день ученые достаточно результативно работают над анализом политики Украинской Державы в сферах образования, науки, культуры, военного строительства. Однако до сих пор малоизученной остается деятельность Гетманата на ниве здравоохранения и социальной опеки населения. И это при том, что именно во время правления П.П. Скоропадского впервые в истории Украины было образовано Министерство народного здоровья и попечительства (далее – МНЗиП), которое стало проводником соответствующей государственной политики.

**Актуальность темы исследования.** Изучение политики и практики организации здравоохранения и социальной защиты населения во времена Гетманата имеет не только научно-теоретическое, познавательное, но и социально-политическое и практическое значение. Таким образом, актуализиру-

ется приобретенный тогда соответствующий опыт, который следует учесть при реформировании системы здравоохранения на современном этапе исторического развития Украины.

**Состояние исследования.** Периоду Гетманата Павла Скоропадского были посвящены работы таких украинских ученых: Б. Андрусъшын, В. Верстюк, Ю. Вороненко, Я. Ганиткевич, П. Гай-Нижник, З. Гладун, О. Голяченко, Д. Дорошенко, Л. Жванко, П. Забудовский, В. Капелюшний, С. Литвин, А. Мироненко, Р. Пыриг, П. Пундий, Я. Радыш, О. Реент, В. Солдатенко, С. Стеценко, И. Хорош, О. Циборовский. Среди зарубежных исследователей следует назвать М. Барсукова, К. Васильева, Н. Виноградова, М. Кузьмина, М. Мирского.

**Цель и задача статьи** – осветить нормативно-правовую деятельность МНЗиП Украинской Державы в 1918 г., показать его ведущее место в системе здравоохранения Украины в этот период.



### Изложение основного материала.

Основы социальной политики в сфере здравоохранения и государственной опеки, устав министерства и направления его деятельности формировались уже в ходе его непосредственной деятельности. На их создание повлияли, по крайней мере, два фактора. Во-первых, необходимо было решить острые проблемы отрасли, порожденные, в большей мере, Первой мировой войной и социальной напряженностью. Это: отсутствие четкого механизма взаимодействия центральных и местных органов здравоохранения, чрезвычайно сложная эпидемическая ситуация, оставленная без средств к существованию сеть приютов бывших благотворительных ведомств Российской империи, наличие социально незащищенных категорий населения, нуждающихся в неотложной повседневной государственной поддержке (бывшие военнопленные, инвалиды войны, дети-сироты). Во-вторых, предстояло учесть перспективы деятельности министерства: создание собственной правовой базы и системы местных органов, реформирование в соответствии с требованиями времени всех составляющих здравоохранения и попечительства, формирование основ нового медицинского образования, собственной химико-фармацевтической промышленности, судебной медицины, организации научного исследования курортных местностей Украины и др.

Характерной особенностью процесса поисков главных путей развития национальной системы здравоохранения и государственной опеки стало привлечение к обсуждению жизненно важных вопросов этой области широкой общественности и представителей органов местного самоуправления. Такое обсуждение проблем отрасли происходило на профессиональных съездах представителей медицинской общественности, организаций и учреждений опеки. Круг проблем, которые обсуждались на съездах, касался деятельности Всеукраинского союза врачей, улучшения быта и условий труда медицинского персонала, реформирование существующего санитарного законодательства в соответствии с новыми реалиями жизни, формирование принципов врачебной этики, развития земской медицины и распространения медицинских знаний среди рядового населения Украины [1, с. 44]. В подавляющем большинстве случаев съезды поддержали курс МНЗиП, а

затем и государственные основы в сфере здравоохранения и попечительства.

В смете собственных расходов МНЗиП на 1918 г. предполагалось получить из Государственной казны 263 333 руб. на поддержку медицинских учреждений [2, л. 14]. Часть из них планировалось ассигновать на обустройство новых лечебных учреждений. Однако выделенная из Государственной казны сумма оказалась значительно меньше. Поэтому МНЗиП оказывало материальную поддержку тем регионам страны, местные власти которых не могли самостоятельно открыть медицинские учреждения [3, л. 5]. Результативность работы медицинских учреждений Украинской Державы не в последнюю очередь зависела от обеспечения их препаратами, перевязочными материалами и хирургическими инструментами. При их дефиците на совещании заведующих губернскими санитарными бюро 22-25 мая 1918 г. был поднят вопрос об обеспечении учреждений здравоохранения медикаментами и оборудованием со складов учреждений бывшей Российской империи. В то время в Киеве уже действовала специальная демобилизационная комиссия в составе представителей ведомств, которые имели медико-санитарные учреждения, МНЗиП и губернских земских управ. На местах работали подчиненные ей аналогичные губернские комиссии, в которые входили врачи санитарных бюро, уполномоченные МНЗиП, члены земских управ, военно-санитарных учреждений и общественных организаций. Под наблюдением уполномоченных МНЗиП осуществлялся розыск и учет имущества. Его сбор и охрана проводились по распоряжению губернской земской управы и с разрешения губернской демобилизационной комиссии.

Важное значение имело и решение о предоставлении государственной финансовой поддержки «городским и земским учреждениям и заступающим их учреждениям на санитарные и противозидемические меры». Часть средств предполагалось передать на развитие сети медицинских учреждений [4, с. 112-113]. Трудности по обеспечению медицинских учреждений специалистами соответствующей квалификации поставили на повестку дня вопрос об усовершенствовании системы медицинского образования. Важным событием в системе медицинского образования стало учреждение

2 августа 1918 г. Киевского клинического института Киевского профсоюза врачей, который имел собственные поликлинику, стационар, лаборатории и стал первым в Украине заведением усовершенствования врачей. 15 августа 1918 г. по представлению Совета Министров гетман Украинской Державы П. Скоропадский издал закон об учреждении Украинского государственного университета с медицинским факультетом [5, л. 31].

Расширилась и сеть заведений, которые готовили специалистов среднего звена. В эпоху Гетманата центрами подготовки таких кадров стали губернские земские школы Харьковщины, Полтавщины, Черниговщины, Екатеринославщины, Киевщины и Волыни. Практикующие врачи могли повысить свой профессиональный уровень. Этому способствовала организация специальных курсов. Их открыли по инициативе МНЗиП, которое в середине лета 1918 г. организовало курсы переподготовки для врачей судебной медицины [6, л. 1], а также вело подготовку к открытию курсов повышения квалификации санитарных врачей. В то время остро стоит проблема подготовки квалифицированных кадров врачей-экспертов. Отделу судебной медицины и медицинской экспертизы, прежде всего, предстояло реорганизовать унаследованную от Российской империи систему судебной медицины. Кафедра судебной медицины Киевского медицинского института была не в состоянии удовлетворить спрос на подготовку врачей-экспертов. Частично дефицит соответствующих специалистов компенсировали уездные и городские врачи, временно выполняющие их обязанности. Однако с усложнением специальных судебно-экспертных методов и методик они нередко оказывались бессильными при решении конкретных, весьма специфических задач.

Потребность в реформировании судебной медицины в Украинской Державе наложила отпечаток на разработку специалистами отдела программы ее деятельности. Программа, в частности, предполагала обеспечить проведение судебно-медицинской и медико-административной экспертизы отдельных категорий населения, участие экспертов в расследовании уголовных дел и др. С этой целью предполагалось установить оптимальное количество врачей-экспертов, изучить условия жизни и профессиональной деятельности и организовать курсы повы-



шения квалификации врачей-экспертов, освободить уездных и городских врачей от обязанностей медико-санитарного и административного надзора; открыть постоянно функционирующие институты судебной медицины и специальные лаборатории [7, с. 151-152]. Важным направлением деятельности МНЗиП была организация работы по борьбе с эпидемиями и инфекциями. Сложная эпидемиологическая ситуация в Украине, связанная с общемировым характером и цикличностью распространения эпидемий, еще более обострялась под влиянием негативных факторов. После подписания делегацией Украинской Народной Республики (УНР) Брестского мирного договора с государствами Четверного союза Украина стала транзитной территорией движения большого количества людей. Все это привело к тому, что к началу мая 1918 г. территория Украинской Державы была охвачена эпидемиями брюшного, пятнистого и возвратного тифа, оспы, кори, скарлатины, дизентерии. В Херсонской губернии были зафиксированы случаи холеры. Существовала угроза заноса из черноморских портов чумы. Чрезвычайная эпидемическая ситуация сложилась на Подолье [8, с. 3].

В июле 1918 г. Совет Министров Украинской Державы утвердил разработанный специалистами МНЗиП «Временный устав предупреждения и борьбы с инфекционными заболеваниями». Согласно его положениям за министерством окончательно закреплялся статус главного органа в организации борьбы с инфекционными заболеваниями. Для успешной ликвидации эпидемических заболеваний специалисты санитарного департамента МНЗиП определили первоочередные задачи соответствующих центральных и местных органов. Прежде всего, нужно было создать правовое поле, необходимое для их решения, обеспечить надлежащее финансирование противоэпидемических мероприятий, достичь понимания местных органов власти и органов местного самоуправления с санитарными представительствами немецко-австрийских войск. В отдельное направление деятельности санитарных служб выделялось проведение на государственном уровне широкомасштабной профилактической работы по предупреждению вспышек инфекционных заболеваний. Для этого в составе санитарного департамента МНЗиП был создан отдел санитарного просвеще-

ния, который возглавил Ю. Меленевский. Именно под его непосредственным руководством была разработана широкая программа профилактических мероприятий, которая включала создание постоянных музеев, передвижных медико-санитарных выставок, издательство популярной литературы, проведение лекций, чтений [9, с. 162].

Согласно статьям сметы Государственной казны для борьбы с эпидемическими заболеваниями до конца 1918 г. предполагалось выделить 9 млн. 695 тыс. руб. Эта сумма, причем без каких-либо корректив, и была внесена в «Роспись государственных доходов и расходов Украины на 1918 р.». Таким образом, предложенная Министерством сумма на борьбу с эпидемиями вошла в первый в истории Украины государственный бюджет [10, с. 5-6]. В своей работе МНЗиП, в первую очередь, использовало лекарственные учреждения, имущество и личный персонал медико-санитарных организаций военного времени, таких как Красный Крест, земский и городской союзы и другие. Значительная часть медикаментов была закуплена в Германии и распределена между государственными и общественными медицинскими учреждениями [11, с. 63]. Для координации своей работы и лучшего медицинского обеспечения и помощи пострадавшим при министерстве был создан Военно-санитарный научный комитет. В Уставе комитета определялись основные направления его деятельности и назначения. В нем, в частности, было отмечено, что Комитет является высшим научно-консультативным учреждением при Главном военно-санитарном инспекторе. В состав комитета входили следующие части: лечебно-учебная, медико-полицейская, судебно-медицинская и санитарно-административная. В обязанности военно-санитарного научного комитета входило: 1) поиск способов улучшения санитарных условий в войсках; 2) упорядочение всех административных, хозяйственных дел и военных учреждений; 3) научное руководство практической деятельностью санитарного корпуса; 4) издание учебников и советов о средствах здравоохранения [12, л. 10].

Для более квалифицированного медицинского обеспечения почти на всей территории Украинской Державы были образованы госпитальные учреждения, станции, приюты, оказывавшие первую неотложную помощь пострадавшим.

Правительством выделена значительная часть средств на содержание таких учреждений. Руководство МНЗиП считало необходимым информировать население и медицинскую общественность о планах и результатах этой работы, а также проводить санитарную пропаганду, направленную на повышение санитарной культуры народа, профилактику инфекционных и других заболеваний. С этой целью в июне 1918 г. было принято решение об учреждении «Вістника Міністерства народного здоров'я і опікування». Создание в структуре МНЗиП санитарного департамента, на который возлагалась задача борьбы с эпидемиями, привлечение к этой работе местных органов здравоохранения и самоуправления, выделения из государственного бюджета значительных средств на противоэпидемические мероприятия, формирования сети соответствующих специализированных учреждений, передвижных эпидемических отрядов и другое – все это свидетельствовало о реальной обеспокоенности тогдашних украинских государственных непростыми вопросами эпидемической ситуации в стране.

Что же касается развития фармацевтической отрасли, то одной из первоочередных задач МНЗиП стала организация и открытие дополнительных аптечных учреждений. Ее реализация была поручена фармацевтическому отделу медицинского департамента МНЗиП. Согласно уставу министерства он должен был обеспечить оптимальное функционирование сети аптек, разработать условия открытия новых аптек и следить за их соблюдением, предоставлять научно-методическую и организационную помощь аптекам, способствовать обеспечению аптек фармацевтическими товарами, регулировать аптечные тарифы («аптечные кассы»), заниматься заведениями фармацевтического образования различных уровней. Наконец, отдел должен был координировать соответствующую деятельность губернских врачебных управлений (ГВУ), а также местных самоуправлений – земских управ и городских дум. На заседании совета министра народного здоровья от 5 августа 1918 г. была признана необходимостью сотрудничества МНЗиП с Министерством торговли и промышленности при организации импорта лекарств в Украину. В том же месяце при департаменте внешней торговли Министерства торговли и промышленности начала



работу специальная комиссия в составе представителей МНЗиП, фармацевтических обществ, Юго-Западной железной дороги, органов местного самоуправления. Комиссия работала над проектом устава бюро по закупке за рубежом и распределению в Украине фармацевтических препаратов [13, с. 2].

5 августа 1918 г. Совет министра народного здоровья и государственной опеки принял меры по созданию собственной химико-фармацевтической промышленности как единственной возможности избавиться от зависимости от иностранных фармацевтических фирм. В частности, МНЗиП обязывалось «...всеми способами поддерживать и развивать все организации и предприятия, которые могут привести к развитию в Украине широкой промышленности по производству предметов медико-санитарного снабжения». 18 июля 1918 г. Совет министра народного здоровья и государственной опеки принял «Положение о высшем и среднем образовании фармацевтов». Согласно этому документу предполагалось открыть фармацевтические институты при всех университетах Украины, то есть в Киеве, Екатеринославе, Харькове, Одессе, Каменец-Подольском. Именно они должны были осуществлять подготовку опытных кадров для аптечной отрасли вообще [14, с. 3]. В эпоху УНР вопросы улучшения жизни социально незащищенных граждан должен был решить образованный в январе 1918 г. в составе Министерства внутренних дел департамент государственной опеки. Однако он так и не реализовал свои программные положения. Попытку исправить ситуацию в области опеки взрослого населения осуществило и правительство Скоропадского.

В мае 1918 г. для решения проблем опеки этих категорий граждан при департаменте государственной опеки был образован специальный отдел по делам опеки взрослых. Местными проводниками государственной политики в этой области стали земские и городские управы различных уровней. Заведения опеки взрослых содержались за счет Государственного казначейства, местных бюджетов и на общественные пожертвования. Это касалось, в первую очередь, инвалидов, граждан с недостатками слуха и зрения, стариков, малоимущих и др. Расходы на их попечение, по подсчетам специалистов департамента государственной опеки, должны были составить 949 307

руб. [15, л. 4]. Кроме работы по созданию системы социальной защиты взрослых, в Украинской Державе предпринимались попытки решения вопроса и социальной защиты детей. Так, законом от 1 сентября 1918 г. в распоряжение МНЗиП ассигновано 480 000 руб. на помощь институтам, ведавшим опекой над детьми и охраной материнства и детства. За время правления гетмана П. Скоропадского в Украине существовали две формы опеки детей: содержание детей в приютах и патронаж, когда отдельные граждане брали детей на содержание в свои семьи [16, л. 7-8]. На каждое мероприятие, связанное с опекой детей, планировалось выделять из Государственной казны одну треть от необходимой суммы. Сводилось к минимуму обустройство новых учреждений опеки, проверялись все просьбы органов местного самоуправления и общественных союзов по достоверности расходов на социальную защиту детей [17, л. 12]. Основную часть бюджетных расходов предполагалось провести через приюты бывших благотворительных комитетов и ведомств Российской империи. Наконец, окончательная сумма, запланированная на опеку детей-сирот в проекте сметы МНЗиП, поданном министром В. Любинским на рассмотрение Совета Министров Украинской Державы, составила 6 млн. 357 306 руб. [18, л. 12].

Достаточно острой оставалась в Украине и проблема помощи военнопленным, которые к моменту прихода к власти П. Скоропадского находились в концентрационных лагерях государств Четверного союза, а со временем начали возвращаться в Украину.

Толчком к организации возвращения пленных украинцев на родину стало подписанное 9 февраля 1918 Брестского мирного договора между УНР и государствами Четверного союза. К их решению были привлечены Военное министерство, Главная военно-санитарная управа, МНЗиП. За организацию первой медицинской помощи пленным и дальнейшего их лечения отвечал департамент государственной опеки и санаторно-курортный отдел медицинского департамента МНЗиП. На местах выполнение их задач возлагалось на органы местного самоуправления [19, л. 16]. Одним из направлений работы санаторно-курортного отдела МНЗиП была организация санаториев для оздоровления значительного количества инвалидов войны, бывших

военнопленных и больных туберкулезом. В течение мая-июля 1918 г. главное внимание санаторно-курортного отдела и органов местного самоуправления было сосредоточено на создании сети санаториев для больных из числа военнопленных, плановая эвакуация которых началась именно в это время. Для помещений под санатории, как правило, использовались пустующие особняки, частично отделения земских больниц и школ [20, с. 2].

К середине июля 1918 г. санаторно-курортный отдел разработал смету на открытие сети таких санаториев для больных туберкулезом. Их предполагалось устроить в Киевской, Полтавской, Харьковской и Екатеринославской губерниях, где в то время уже проводились соответствующие подготовительные работы [21, с. 74].

**Выводы.** В завершение можно сказать, что практическая реализация теоретически-правовых основ развития отрасли здравоохранения в Украинской Державе (1918 г.) возлагалась на соответствующие центральные и местные органы власти, органы самоуправления разных уровней, общественные союзы и общества. Координировало деятельность этих учреждений Министерство народного здоровья и попечительства.

#### Список использованной литературы:

1. Жванко Л.Н. Всеукраїнські з'їзди діячів медицини доби Гетьманату Павла Скоропадського / Л.Н. Жванко. – Х.: Вид-во ХДПУ, 1999. – С. 37-45. – (Вісник Харківського державного політехнічного університету: зб. наук. праць; Вип. 38.).
2. Центральный государственный архив высших органов власти и управления Украины (ЦГАВОВУ Украины). – Ф. 2199, оп. 1, д. 114, 246 л.
3. Там же. – Л. 5.
4. Народа завідуючих губернськими санітарними бюро при Міністерстві народного здоров'я та опікування 22-25 травня 1918 р. – К.: Друкарня генеральського штабу, Банкова, 11. – 1918. – Липень. – С. 109-120. – (Вісник Міністерства народного здоров'я і опікування; Ч. 10.).
5. ЦГАВОВУ України. – Ф. 1035, оп. 1, д. 6, 223 л.
6. ЦГАВОВУ України. – Ф. 1035, оп. 1, д. 82, 88 л.





7. Організація Міністерства народного здоров'я та опікування. – К.: Друкарня генеральського штабу, Банкова, 11., 1918. – Липень. – С. 146-152. – (Вісник Міністерства народного здоров'я і опікування; Ч. 11.).

8. Епідемічна ситуація на Поділлі у травні 1918 р. // Нова рада. – 1918. – 29 травня.

9. Освіта санітарно-епідемічних рад по боротьбі з холерою. – К.: Друкарня генеральського штабу, Банкова, 11., 1918. – Липень. – Ч. 12. – С. 156-165. – (Вісник Міністерства народного здоров'я і опікування; Ч. 12.).

10. Ветров І. Національні грошові знаки України 1917-1920 рр. / І. Ветров, М. Вигovskyй. – К.: Темпора, 1993. – С. 5-9. – (Київська старовина; №3.).

11. Жванко Л.Н. Основи політики Української держави у сфері охорони здоров'я та соціального захисту населення (квітень-грудень 1918 р.) / Л.Н. Жванко. – 2006. – С. 63-75. – (Київська старовина; №2.).

12. ЦДАВОВУ України. – Ф. 1035, оп. 1, д. 58, 28 л.

13. Проект устава бюро по закупівлі за кордоном фармацевтичних апаратів // Нова рада. – 1918. – 25 вересня.

14. Положення про вищу та середню освіту фармацевтів // Нова рада. – 1918. – 12 липня.

15. ЦГАВОВУ України. – Ф. 2199, оп. 1, д. 11, 246 л.

16. ЦГАВОВУ України. – Ф. 1035, оп. 1, д. 77, 31 л.

17. ЦГАВОВУ України. – Ф. 1035, оп. 1, д. 76, 121 л.

18. ЦГАВОВУ України. – Ф. 2199, оп. 1, д. 11, 246 л.

19. ЦГАВОВУ України. – Ф. 1035, оп. 1, д. 81, 25 л.

20. Робота санаторно-курортного відділу Міністерства народного здоров'я та опікування по створенню мережі санаторіїв для хворих з числа військовополонених // Земське діло. – 1918. – 27 юлія.

21. Жванко Л.Н. Соціальні виміри Української держави (квітень-грудень 1918 р.): Монографія / Л.Н. Жванко. – Х.: Вид-во «Прапор», 2007. – 224 с.

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ИНСТИТУТЫ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА УКРАИНЫ

Надежда ЛЕВИЦКАЯ,

ассистент кафедры основ права Украины

Львовского национального университета имени Ивана Франко

### Summary

The article is dedicated to the general theoretical characterization of the phenomenon of the legal and normative institute, besides the article explores contemporary state and tendencies the legal and normative institute in the current system of legal sources. On the basis of the attributes of the legal and normative institute the author grounded the definition of «the normative and legal institute» and identified branch-wise special aspects, establishing its structure. The basic tendencies of the normative and legal institutes' development were identified, as well as the problems of their functioning. The article also offers solving the problems.

**Key words:** normative and legal institute, Ukrainian system of legal sources.

### Аннотация

Статья посвящена общетеоретическому исследованию нормативно-правового института как явления, современного состоянию и развитию в системе источников права Украины. На основании установленных автором признаков нормативно-правового института определяются его понятия, выделяются отраслевые особенности, составляющие его структуры. Выявляются основные тенденции развития нормативно-правовых институтов, проблемы их функционирования, предлагаются способы их преодоления.

**Ключевые слова:** нормативно-правовой институт, система источников права Украины.

**Постановка проблемы.** Эффективность системы источников права непосредственно связана с качеством ее внутренней организации, и в частности с таким системным образованием, как нормативно-правовой институт. Он тесно взаимосвязан с отраслью и системой, но в то же время являются самостоятельным комплексом регламентирования. В современной украинской правотворческой практике именно этот комплекс наиболее подвержен изменениям и требует надлежащей научной аргументации.

**Актуальность темы исследования** подтверждается отсутствием отечественных научных разработок по этим вопросам, необходимостью научного анализа юридической природы, структуры нормативно-правовых институтов, особенностей и тенденций их развития в Украине, с целью обеспечения надлежащего правотворчества.

**Состояние исследования.** Проблематика формирования и функционирования институтов права и законодательства исследовалась в работах: С.С. Алексеева, В.М. Баранова, П.Б. Евграфова, Н.Н. Марченко, А.В. Мицкевича,

А.С. Пиголкина, Ю.А. Тихомирова и др., и только некоторые аспекты формирования и функционирования нормативно-правовых институтов освещались в трудах: Е.А. Кириковой, Л.А. Луць, С.В. Полениной, И.С. Самощенко

**Целью и задачей статьи** является выявление основных общих закономерностей формирования и функционирования нормативно-правовых институтов, особенностей и тенденций их развития в Украине, и на этой основе – разработка рекомендаций для субъектов правотворчества.

Новизна данного исследования заключается в выявлении природы и структуры нормативно-правовых институтов, их особенностей и тенденций развития в Украине (выявление основных проблем развития, способов их преодоления и предупреждения).

**Изложение основного материала.** Современная система источников права Украины представляет собой комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных нормативно-правовых предписаний, зафиксированных в различных источниках права (нормативно-правовых актах, нормативно-правовых договорах, право-



вых обычаях). В юридической литературе обсуждается вопрос о возможности использования и нормативно-правового судебного прецедента в качестве источника права.

Основными системными образованиями в пределах внутренней организации системы являются нормативно-правовые предписания, нормативно-правовые институты, нормативно-правовые отрасли и др. Важной частью и отрасли права, и системы источников права является нормативно-правовой институт.

Под нормативно-правовым институтом понимается комплекс нормативно-правовых предписаний, регулирующий с помощью специальных правовых приемов и средств определенный вид или сторону однородных общественных отношений. К основным признакам, характеризующим нормативно-правовой институт, относятся следующие: первичным элементом являются нормативно-правовые предписания; предписания имеют однородное содержание; нормативно-правовым предписаниям присуща юридическая общность, базирующаяся на тесной взаимосвязи формы и содержания; в значительной степени им присущ субъективный характер, поскольку их содержание зависит от правосознания и деятельности субъектов правотворчества; является самостоятельной составляющей одной или нескольких отраслей, объективно необходимой для обеспечения целостности правового регулирования в их пределах; основными критериями их отраслевой дифференциации являются особенности предмета и метода правового регулирования. Обеспечение целостности правового регулирования происходит, в частности, и за счет внутренней организации нормативно-правового института.

Структура нормативно-правовых институтов состоит из нормообразующей, нормообеспечительной и нормообслуживающей частей. При этом нормообразующая и нормообеспечительная состоят из предписаний прямого регулирования (регулирующих и охранительных), нормообслуживающая – из предписаний опосредованного регулирования (общие, дефинитивные, оперативные, декларативные, классификационные, коллизионные, темпоральные). Выявление этих частей является важным для определения параметров нормативно-правовых институтов, эффективности реализации их предписаний.

Материальные нормативно-правовые институты состоят, в значительной степени, из нормообразующих нормативно-правовых предписаний, а процессуальные – из нормообеспечительных. Отраслевым нормативно-правовым институтам присущ определенный уровень и нормообразующих, и нормообеспечительных нормативно-правовых предписаний.

В юридической литературе классификация нормативно-правовых институтов осуществляется по различным критериям: по предмету и методу правового регулирования (конституционные, гражданские, уголовные, трудовые и др.); по характеру урегулированных отношений (материальные и процессуальные); по функциям в правовом регулировании (регулятивные и охраняющие). Особенно важным представляется дихотомическое деление нормативно-правовых институтов на частные и публичные. Но наиболее истребуемым является деление отраслевого, ибо именно в пределах отрасли нормативно-правовые институты являются не только частью, но и самостоятельным нормативно-правовым комплексом, регулирующим однородные общественные отношения.

В современной системе источников права Украины значительное количество нормативно-правовых институтов заменены новыми или модернизированы. Значительные изменения при этом осуществляются под воздействием международно-правовых стандартов, в частности, это – институт наказания, институт освобождения от уголовной ответственности, институт преступлений в области служебной и профессиональной деятельности, связанных с предоставлением публичных услуг.

Большинство изменений и дополнений в уголовные нормативно-правовые институты внесено в связи с гуманизацией уголовной ответственности. Законом Украины «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Украины в отношении гуманизации уголовной ответственности» (2008 г.), изменения о смягчении уголовной ответственности внесены в более чем 90 статей Уголовного кодекса Украины [1, с. 31]. Также Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в отношении гуманизации ответственности в области хозяйственной деятельности» (2011 г.) смягчено наказание за хозяйственные преступления, и

декриминализовано около 20 преступлений в области хозяйственной деятельности [2, с. 33]. Также – Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты во исполнение плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины в отношении ответственности юридических лиц» (2013 г.). Уголовный кодекс Украины дополнен Разделом XIV-I «Меры уголовно-правового характера в отношении юридической ответственности юридических лиц».

Основным направлением развития отечественного административного права является развитие концепции «предоставления публичных услуг». Это, в свою очередь, требует пересмотра предмета и предназначения административного права. В административно-правовой литературе отмечается, что организация и правовое обеспечение качественных административных услуг является одним из стратегических заданий на пути к евроинтеграции, усовершенствованию системы государственного управления [3, с. 166].

Законом Украины «Об административных услугах» (2012 г.) определяются параметры института административных услуг. Трансформируются, на основании изменений, внесенных в законодательство, полномочия, организация и порядок деятельности Кабинета Министров Украины, центральных органов исполнительной власти Украины. Внесены также изменения в институт государственной службы.

В гражданском праве расширяются пределы договорного регулирования. В гражданско-правовой литературе обсуждается вопрос о необходимости законодательного закрепления в Гражданском кодексе Украины институтов договоров о предоставлении медицинской помощи, образовательных услуг и др. [4, с. 11].

Изменяются институты гражданского процесса, в частности институт судебного рассмотрения; институт пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины и др.

Но наиболее существенные изменения претерпела уголовно-процессуальная отрасль. В связи с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины (2012 г.) создаются новые нормативно-правовые институты: институт суда присяжных, институт уголовного судопроизводства на основании соглашения;



институт следственных судей; институт упрощенной формы расследования и судебного рассмотрения уголовных проступков. Существенные изменения внесены в нормативно-правовые институты доказывания и доказательств, досудебного расследования, судебного расследования. Часть нормативно-правовых институтов прекратили свое функционирование: институт возбуждения уголовного дела и др.

При этом необходимо отметить, что количество нормативно-правовых институтов в отраслях и в системе источников права Украины в целом увеличивается. Но к сожалению, это часто сопровождается размыванием базовых отраслевых положений, разбалансированностью отраслевой структуры, ослаблением внутриотраслевых и межотраслевых связей, деформированностью отраслей и системы в целом, снижением эффективности правового регулирования.

Особенно часто в таком объемном нормативно-правовом массиве возникают коллизии и дублирование. Наиболее часто возникают различия между институтами гражданского и хозяйственного права. Об этом неоднократно высказывались представители науки гражданского права, особенно о необходимости устранения неоправданных различий при регулировании схожих отношений Гражданским и Хозяйственным кодексами Украины [5, с. 13]. Такие деформации в пределах отрасли возникают в результате ослабления внутриотраслевых связей, разбалансированности системы и, как следствие, – нарушения структуры и содержания гражданско-правовых предписаний [6, с. 17].

К различного рода деформациям, по мнению представителей уголовно-правовой науки, приводит поспешность внесения изменений в Уголовный кодекс Украины, что снижает качество уголовного закона, нарушает его системность, вызывает негативные последствия [2, с. 41]. В литературе отмечается стремительный и хаотический характер правотворческой деятельности в области уголовного законодательства [1, с. 34], необходимость учитывать состояние отечественного уголовного законодательства, необходимость воздействия евроинтеграционных процессов на его стабильность и системность [7, с. 45].

Соответствующие предложения возникают в результате реагирования на деформации в правотворческой деятельности и ее результатах: формирование нор-

мативно-правовых институтов без учета закономерностей системных источников права, особенностей отраслевой модели; обеспечение при помощи правовых средств узкогрупповых интересов.

В частности, в гражданско-правовой литературе отмечается, что сегодня в Украине законы, особенно в такой сложной области, как хозяйственная, принимаются бессистемно, по принципу лоббирования, и поэтому между ними часто возникают противоречия [5, с. 13].

В то же время предлагается использование современных методов рассмотрения гражданских дел, в частности путем урегулирования спора на начальных этапах судопроизводства, использования упрощенных процедур, применения альтернативных методов решения правовых споров [8, с. 290].

С целью обеспечения эффективного функционирования современной системы источников права Украины, и в частности – нормативно-правовых институтов, важным представляется их унифицированность в пределах отрасли, а также определение их оптимального соотношения. Поэтому необходимо некоторые нормативно-правовые институты привести в соответствие с общеправовыми принципами, в частности с принципами правового, социального, демократического государства, верховенства права.

Для обеспечения надлежащего функционирования системы источников права Украины в целом и нормативно-правовых институтов в частности важным представляется выявление тенденций их развития. Особенно эффективным при этом представляется правовое прогнозирование.

Среди основных тенденций развития нормативно-правовых институтов можно выделить следующие: усиление значимости комплексных нормативно-правовых институтов, воздействие международно-правовых, в частности европейских, правовых стандартов на их формирование. При этом развитие нормативно-правовых институтов под их воздействием сопровождается как позитивными моментами, так и негативными. К позитивным можно отнести соответствие лучшим общечеловеческим правовым ценностям, к негативным – отсутствие адаптированности к внутригосударственной реальности.

В развитии нормативно-правовых институтов все больше наблюдается их истребованность в качестве автономного комплекса регламентирования. Для обе-

спечения надлежащего уровня автономности нормативно-правовых институтов важным представляется развитие институциональных принципов, необходимых не только для целостности правового регулирования в пределах институционального комплекса предписаний, но и в качестве самостоятельного средства, необходимого для непосредственного регулирования при отсутствии конкретного нормативно-правового предписания. Для обеспечения эффективности нормативно-правовых институтов важным представляется проведение научных исследований, обеспечивающих выявление деструктивных факторов, а также позволяющих смоделировать механизм их предупреждения и преодоления.

**Выводы.** Все вышеизложенное позволяет сделать выводы о том, что нормативно-правовой институт в современных отечественных условиях является более истребованным в качестве автономного нормативно-правового комплекса регламентации общественных отношений, о чём свидетельствуют закономерности его функционирования и развития. В связи с этим субъектам правотворчества следует: в систематизационной работе использовать, прежде всего, понятие «нормативно-правовой институт»; с целью обеспечения ее эффективности исходить из закономерностей функционирования и развития отраслевых, материальных и процессуальных, публично-правовых и частно-правовых институтов; больше внимания уделять содержательному наполнению институциональных принципов, используемых не только в качестве средства унификации предписаний, обеспечения целостности правового регулирования, но и самостоятельного средства регулирования общественных отношений; особое внимание обращать на оптимальное соотношение нормообразующих, нормообеспечительных и нормообслуживающих частей институциональной структуры; нормативно-правовые институты должны соответствовать социальным факторам, их обуславливающим (с учетом особенностей развития конкретных общественных отношений).

#### Список использованной литературы:

1. Тацій В.Я. 10 років чинності Кримінального кодексу України: здобутки та шляхи вдосконален-



ня / В.Я. Тацій // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13-14 жовт.2011р./ редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І.Борисов (заст.голов.ред.) та ін. – Х.:Право,2011. – С.31 (29-34)

2. Баулін Ю.В. Сучасне кримінальне право України: підсумки, тенденції, перспективи розвитку / Ю.В. Баулін // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр./Нац. акад. прав. наук України, Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого, Ін-т вивчення проблем злочинності Нац.акад.прав.наук України. – Х.: Право, 2012. – Вип. 23. – С. 33 (С. 29-42)

3. Пивовар Ю.І. Розвиток інституту адміністративних послуг як передумови побудови сервісної держави / Ю.І. Пивовар, Н.А. Буличева // Митна справа: Науково-аналітичний журнал з питань митної справи та зовнішньоекономічної діяльності /Гол. ред.С.В.Ківалов. – 2011. – № 1 (73), ч.2 січень-лютий. – С.166 (С.162-167)

4. Шишка Р.Б. Напрямки удосконалення регулювання приватних правовідносин / Р.Б.Шишка // Приватне право і підприємництво. – 2013. – Вип.12. – С.9-12

5. Крупчан О.Д. Сучасний стан та перспективи розвитку приватноправової сфери в Україні / О.Д. Крупчан // Приватне право і підприємництво. – 2012. Вип.11. – С. 6-16

6. Стефанчук Р.О. Цивільний кодекс України: робота над помилками (до п'ятої річниці набрання чинності Цивільним кодексом України) / Р.О. Стефанчук // Приватне право і підприємництво. – 2009. – Вип. 8. – С. 13, С. 17-18, С. 17-19

7. Навроцький В.О. Кримінальне право України в епоху глобалізації / В.О.Навроцький // Геополітика України: і сучасність. – 2010. – Вип. 2. – С.45 (40-45)

8. Романюк Я.М. Актуальні питання реформування цивільного процесуального законодавства України / Я.М.Романюк, І.В.Бейцун // Право України. – №8. – 288-305.

## ЗАЩИТА ОТДЕЛЬНЫХ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ СУПРУГОВ ПРИ РАСТОРЖЕНИИ БРАКА

Богдан ЛЕВКОВСКИЙ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,  
старший научный сотрудник отдела проблем частного права

Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины

### Summary

The results of the legal analysis of Ukrainian legislation aimed at protecting subjective rights of spouses in case of divorce. Separately analyze the effect of the order in Ukraine divorce at the request of one of the spouses in the order of action proceedings. The analysis of the rules of the Civil Code, which govern the question of divorce by mutual consent and in the lawsuit, claimed one of them due to wrongful actions of another spouse. Given these results suggest ways to improve current legislation of Ukraine.

**Key words:** freedom of marriage, the spouses, the protection of subjective rights and interests of spouses, the grounds divorce, civil proceedings.

### Аннотация

В статье приведены результаты правового анализа действующего законодательства Украины, направленного на защиту субъективных прав супругов при расторжении брака. Отдельно проанализирован действующий в Украине порядок расторжения брака по заявлению одного из супругов в порядке искового производства. Осуществлен анализ норм Гражданского кодекса Франции, которые регулируют вопрос расторжения брака как по взаимному согласию, так и по заявленному иску одного из супругов ввиду виновных действий другого. С учетом полученных результатов предложены пути усовершенствования норм действующего законодательства Украины.

**Ключевые слова:** свобода брака, супруги, защита субъективных прав и интересов супругов, основание расторжения брака, исковое производство.

**Введение.** Рассматривая вопрос защиты субъективных прав супругов при расторжении брака, необходимо отдельно остановиться на общих принципах построения семейных и брачных отношений в Украине. Основные принципы были закреплены в положениях Конституции Украины. В частности, в нормах Конституции закреплён принцип равенства прав мужчины и женщины в любых сферах жизни нашего общества: «Равенство прав женщины и мужчины обеспечивается: предоставлением женщинам равных с мужчинами возможностей» (ст. 24). В ст. 51 Конституции указано: «Брак основывается на добровольном согласии женщины и мужчины. Каждый из супругов имеет равные права и обязанности в браке и семье» [1].

Поскольку данная работа посвящена проблеме защиты прав субъектов семейных правоотношений (супругов), в первую очередь, необходимо проследить развитие принципов, заложенных Конституцией Украины в отраслевом законодательстве. В Украине традиционно сохраняется специальный отраслевой кодифицированный акт – Семейный

кодекс Украины (далее – СК), который закрепляет ряд важнейших прав супругов, как личных неимущественных, так и имущественных.

Целиком оправдано, что и в отраслевом кодексе также закреплён принцип равенства прав мужчины и женщины как участников семейных правоотношений. Согласно данному принципу участник семейных отношений не может иметь привилегий или ограничений по признакам расы, цвета кожи, пола, политических, религиозных и других убеждений, этнического и социального происхождения, материального положения, места жительства, по языковому и другим признакам (ч. 5. 7 СК) [2].

Право каждого из супругов на свободное построение семейных отношений обеспечивается также путем установления гарантий осуществления закреплённых в СК прав. Свобода брака, личная свобода супругов в семейных отношениях обеспечивается путем закрепления на уровне закона права каждого из супругов в любое время прекратит брак путем его расторжения, независимо от того, возражает другой



или нет (ч. 3 ст. 56 СК, ч. 3 ст. 105 СК, ч. 1 ст. 110 СК).

Однако, наряду с закреплением этого права каждого из супругов, в СК также закреплено и ограничение его реализации. В соответствии со ст. 110 СК иск о расторжении брака не может быть предъявлен в течение беременности жены и в течение одного года после рождения ребенка, за исключением случая совершения преступления против (в отношении) одного из супругов и ребенка, а также в случае, если отцовство относительно ребенка признано другим лицом. Сохранение такого ограничения в дальнейшем не соответствует принципам свободы реализации личных неимущественных прав, принципам построения семейных и брачных отношений, свободе их существования и прекращения [3].

Государство взяло на себя обязанность по созданию условий укрепления семьи (ч. 1 ст. 5 УК). Исходя из этого, суд может отказать в удовлетворении иска в том случае, если сохранение брака не будет противоречить интересам супругов, а суд придет к выводу, что у супругов существует временный разлад, а не окончательное ухудшение отношений (ч. 2 ст. 112 СК).

**Постановка проблемы.** Анализ норм материального и процессуального права, а также правоприменительной практики Украины свидетельствует, что на сегодняшний день практически невозможно при расторжении брака надлежащим образом защитить свои субъективные права каждому из супругов, вне зависимости от его социального статуса или материального положения.

Обращаясь с иском о расторжении брака в суд, истец, как правило, указывает основания расторжения брака и обосновывает их, ссылаясь на конкретные обстоятельства. В основном именно основания расторжения брака и составляю ту хрупкую грань, пересечение которой приводит к возникновению спора и, как следствие, – длительному судебному разбирательству. Ответчик, не соглашаясь с основаниями расторжения брака, заявленными истцом, вправе обратиться в суд со встречным иском заявлением, в котором излагает основания расторжения брака, которые, по его мнению, являются действительными, ведь вопросы выявления действительных оснований

расторжения брака являются весьма важным аспектом разбирательства, тесно связаны с разрешением других, связанных споров.

Как пример споров, связанных с расторжением брака, можно привести споры, возникающие между супругами в отношении содержания одного из них, споры в отношении воспитания детей, по определению места жительства ребенка с одним из супругов (родителей). Если суд, рассматривая спор о расторжении брака, установит, что основанием расторжения брака стало аморальное поведение одного из супругов, этот факт может быть основанием для отказа виновному лицу в предоставлении содержания после расторжения брака на основании ч. 5 ст. 75 СК, этот факт также может быть основанием отказа в определении места жительства ребенка вместе с виновным лицом на основании ч. 2 ст. 161 СК.

Учитывая вышеизложенное, определение действительных оснований расторжения брака является необходимой, важной предпосылкой надлежащей защиты субъективных прав каждого из супругов, имеет существенное значение для каждого из них как в процессе расторжения брака, так и после его завершения.

К сожалению, в действующем законодательстве Украины на уровне норм материального права неудачно сформулированы нормы, которые содержат обязанность суда установить действительные причины иска о расторжении брака и фактические взаимоотношения супругов (ч. 1 ст. 112 СК).

На уровне норм процессуального закона обязанность суда установить действительные основания расторжения брака также требуют доработки. В действующем Гражданском процессуальном кодексе Украины (далее – ГПК), в соответствии со ст. 213 ГПК решение суда должно быть законным и обоснованным. Согласно ч. 3 ст. 213 ГПК обоснованным является решение, принятое на основе полно и всесторонне выясненных обстоятельств, на которые стороны ссылаются как на основание своих требований и возражений, подтвержденных теми доказательствами, которые были исследованы в судебном заседании [4].

В соответствии с рекомендациями Верховного Суда Украины п. 2 Поста-

новления Пленума Верховного Суда Украины «О судебном решении по гражданскому делу» от 18.12.2009 года № 14 решение суда, как важнейший акт правосудия, призвано обеспечить защиту гарантированных Конституцией Украины прав и свобод человека и осуществления провозглашенного Основным Законом Украины принципа верховенства права. В связи с этим суды должны неуклонно соблюдать требования о законности и обоснованности решения по гражданскому делу [5].

**Актуальность темы исследования.** Однако суды не уделяют должного внимания вопросу определения истинных причин, формально подходят к этой обязанности, ограничиваются исключительно исследованием вопросов целесообразности и/или возможности сохранения брака. Если и первоначальный и встречный иск содержат требование о расторжении брака, суды удовлетворяют один из исков на свое усмотрение, невзирая на указанные в них различные основания, что, в свою очередь, не только противоречит принципам правосудия, но и прямо влияет на возможность защиты прав и интересов как имущественного, так и неимущественного характера каждого из супругов.

В качестве примера можно привести дело, которое рассматривалось Голосеевским районным судом города Киева. Истец обратился в суд с иском о расторжении брака, ссылаясь на невыполнение женой обязанностей по воспитанию общего ребенка, при этом в иске указано, что против проживания ребенка вместе с матерью истец не возражает. Жена, не соглашаясь с основаниями расторжения брака, обратилась со встречным иском заявлением о расторжении брака и взыскании алиментов на содержание ребенка, отметила, что основаниями расторжения брака является супружеская измена и противоправное поведение мужчины в браке, ограничение реализации личных неимущественных прав. Суд, не обратив внимания на отсутствие доказательств в подтверждение заявленных супругом оснований, проигнорировал доказательства, предоставленные женой, подтверждающие заявленные в её встречном иске основания расторжения брака, удовлетворил иск, заявленный мужем в полном объеме, иск жены



в части взыскания алиментов, сославшись на согласие обоих супругов расторгнуть брак и несущественность тех оснований его расторжения, которые были заявлены в исках [6]. Это решение было оставлено в силе судом апелляционной инстанции, суд кассационной инстанции отказал в рассмотрении кассационной жалобы, ссылаясь на её необоснованность.

Вышеизложенное подтверждает, что сегодня имеет место несовершенство норм действующего законодательства и правоприменительной практики в Украине, а следовательно, одной из насущных проблем является их совершенствование с целью создания и применения эффективных правовых механизмов защиты субъективных прав супругов при расторжении брака.

**Состояние исследования.** Тема защиты субъективных семейных прав, личных неимущественных и имущественных прав супругов не лишена внимания ученых. В научной литературе постоянно происходит анализ действующего семейного законодательства и правоприменительной практики Украины, предлагаются конкретные пути преодоления законодательных пробелов.

В разное время проблема защиты субъективных прав супругов была предметом исследований известных отечественных ученых, работы В.И. Кисиля, И.В. Жилинковой, З.В. Ромовской и др. послужили фундаментальной базой для дальнейших исследований, однако существующие научные труды не затрагивают вопросов, поднятых и рассматриваемых в данной работе.

**Целью и задачей статьи** является проведение правового анализа норм действующего законодательства и правоприменительной практики Украины, норм законодательства отдельных стран Европы, которые регулируют вопросы, связанные с защитой субъективных прав и интересов супругов при расторжении брака. Предоставление рекомендаций, разработанных в процессе следствия и на основании результатов проведенного исследования, по совершенствованию норм действующего семейного законодательства Украины.

### Изложение основного материала.

В соответствии со ст. 18 СК каждый участник семейных отношений, который достиг четырнадцати лет, имеет право на непосредственное обращение в суд за защитой своего права или интереса. Суд, в свою очередь, может применить способы защиты установленных законом или договором сторон.

Одним из способов защиты личных неимущественных прав супругов судом является, в частности, способ, закрепленный в п. 3 ч. 2 ст. 18 СК: прекращение правоотношения, а также его аннулирование.

Прекращение правоотношения имеет место именно в случае расторжения брака. Обращаясь с иском о расторжении брака, истец излагает по своему усмотрению те обстоятельства, на которые он ссылается как на обоснование своих требований, отмечает основания расторжения брака.

В свою очередь, ответчик вправе либо признать искомые требования, то есть согласиться с существованием тех оснований, на которые указывает истец, либо возразить, изложив в возражениях собственное видение на искомое заявление, и/или обратиться с встречным иском о расторжении брака, указав в нём основания расторжения брака, которые, по его мнению, действительно имели место.

Однако, как отмечалось выше, суд ограничится исключительно исследованием вопросов возможности и/или целесообразности сохранения брака, что, в свою очередь, в отдельных случаях создает негативные последствия для одного из супругов. Это не только прямо приведет к нарушению субъективных прав одного из супругов, а и будет нарушением принципов правосудия, заданий гражданского судопроизводства, закрепленных в ст. 1 ГПК.

В отличие от законодательства Украины, в нормативных актах многих европейских стран прямо закреплена обязанность суда выяснить действительные основания расторжения брака, особенно в случае возникновения спора между супругами в отношении оснований его расторжения.

Гражданское уложение Германии,

регулируя вопрос расторжения брака, указывает на то, что брак может быть расторгнут в силу совместного заявления супругов или иска одного из них, вследствие его распада (ст. 1565), неопровержимого распада (ст. 1566) [7].

Гражданский процессуальный кодекс Германии содержит отдельную книгу, которая посвящена исключительно спорам, возникающим в семейно-брачных правоотношениях. Споры, вытекающие из семейно-брачных правоотношений, рассматриваются специальными структурами – судами по семейным делам, что способствует более эффективной защите субъективных прав супругов, в отличие от рассмотрения этих споров в общих судах, в которых судьи, как правило, не имеют специализации, а следовательно, – и глубоких, специфических знаний семейно-правовых отношений.

В книге шестой используется даже специфическая терминология в отношении истца и ответчика. Согласно п. 3 § 622 при применении общих предписаний понятия «истец» и «ответчик» заменяются понятиями «податель заявления» и «противник заявления». Согласно § 78 книги первой споры, вытекающие из семейно-брачных правоотношений, рассматриваются с обязательным участием адвокатов сторон [8, с. 213, с. 311]. Хотя в указанных нормах и не закреплена прямая обязанность суда выявить действительные причины расторжения брака, эта обязанность связана с обязанностью суда принять решение после всестороннего и полного исследования доказательств.

Более удачно, хотя и не безупречно, вопрос расторжения брака в части определения действительных оснований его расторжения урегулирован в Гражданском кодексе Франции (далее – Кодекс Наполеона). Так, в этом кодексе выделено несколько общих случаев расторжения брака. Брак может быть расторгнут в случаях: взаимного согласия супругов, признания наличия оснований для расторжения брака, окончательного ухудшения супружеских отношений и виновных действий [9].

В соответствии со ст. 246 Кодекса Наполеона, если иск о расторжении брака ввиду окончательного ухудшения супружеских отношений и иск о расторжении брака ввиду виновных действий<sup>1</sup> предъявляется одновре-

<sup>1</sup>В Кодексе Наполеона термин «виновные действия» следует понимать как факты, свидетельствующие о грубом или о неоднократном нарушении супружеского долга, когда эти обстоятельства делают продолжение совместной жизни невозможными.



менно, судья рассматривает, в первую очередь, второй иск. Если судья в этом иске отказывает, он выносит решение о расторжении брака ввиду окончательного ухудшения супружеских отношений. Интересным является тот факт, что в случае предъявления взаимных исков о расторжении брака ввиду обоюдных виновных действий, суд рассматривает оба иска, и в случае подтверждения виновных действий обоих супругов может постановить решение о расторжении брака ввиду смешанной вины (ст. 245). Таким образом, приведенные выше нормы подтверждают обязанность суда установить истинные причины расторжения брака.

Внедрение схожих норм на уровне материального и процессуального права Украины создаст необходимые условия для защиты субъективных прав супругов, позволит осуществлять рассмотрение семейных споров, с учетом тех заданий и принципов гражданского процесса, которые заявлены в ГПК.

Одним из возможных вариантов закрепления в действующем законодательстве Украины обязанности суда установить действительные, реальные причины расторжения брака является возможность закрепления данной обязанности суда на уровне СК. Поскольку зачастую именно в СК содержатся нормы процессуального права, которыми руководствуется суд при рассмотрении семейных споров, что позволяет более эффективно регулировать процесс, учитывая особенности данной категории споров.

Закрепить обязанность суда унавливать действительные причины расторжения брака возможно в ч. 1 ст. 112 СК, которую следует изложить в такой редакции:

«1. Суд выясняет фактические взаимоотношения супругов, действительные причины иска о расторжении брака, которые в обязательном порядке отображает в решении суда».

Также обязанность суда установить действительные причины расторжения брака можно закрепить и на уровне норм процессуального права. Логичным, с точки зрения размещения и построения норм в ГПК, будет внести изменения в ч. 1 ст. 214 ГПК и в п. 3 ч. 1 ст. 215 ГПК.

Так, в ч. 1 ст. 214 ГПК необходимо закрепить пункт 9 такого содержания:

«В спорах о расторжении брака установить, каковы действительные причины его расторжения». Для логического завершения усовершенствования на уровне процессуального закона необходимо внести также изменения в п. 3 ч. 1 ст. 215 ГПК, закрепив после слов «установленных судом обстоятельств и определенных в соответствии с ними правоотношений» слова «в спорах о расторжении брака указывает действительные причины расторжения брака».

**Выводы.** Предложенные в данной работе выводы, а также изменения в действующем законодательстве Украины, позволят создать эффективные механизмы защиты субъективных прав супругов при рассмотрении судом споров о расторжении брака, а также связанных с ними споров, могут послужить основой для дальнейших научных изысканий.

#### Список использованной литературы:

1. Конституция Украины: [принята на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 г. № 254 к/96-ВР] // Вед. Верхов. Рады Украины. – 1996. – № 39. – Ст. 141. – с изменениями; посл. ред. 1 февраля 2011 г.

2. Семейный кодекс Украины: [принятый 10 янв. 2002 г. № 2947 – III] // Вед. Верхов. Рады Украины. – 31.05.2002. – № 21 (доп.). – Ст. 135.

3. Левковский Б.К. Особенности судебной защиты отдельных личных неимущественных прав супругов / Б.К. Левковский // Вестник Киевского национального университета имени Тараса Шевченко. Право. – 2013. – № 98.

4. Гражданский процессуальный кодекс Украины: [принят 18 марта. 2004 № 1618- IV] // Офиц. Вестн. Украины. – 2004. – № 16. – Ст. 11. – С изменениями; посл. ред. 09.06.2013 г.

5. О судебном решении по гражданскому делу: Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 18.12.2009 года. – № 14. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09> (дата обращения: 06.12.13).

6. Архив Голосеевского районного суда города Киева / Гражданское дело № 2601/14913/12.

7. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch

mit Einführungsgesetz: Вводный Закон к Гражданскому Уложению; Перевод с немецкого; Науч. Редактора – А.Л. Маковский [и др.]. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 816 с. – С. 425.

8. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. – М.: Городец-издат, 2000. – 320 с.

9. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoleon) / пер. с фр. [Захватаева В.Н.] – М.: Инфотропик Медиа 2012. – 624 с.



## ВЫЯВЛЕНИЕ И РАСКРЫТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ НРАВСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ПОЛОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Валерия МАЛЯРОВА,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

This article refers to the identification of the offenses against morality in the sphere of sexual relations, as well as an important part of the initial phase of the investigation that is crime solving. Revealing evidence of a crime is considered as a necessary condition of pre-trial investigation, in conjunction with elements of the initial phase and the start of criminal proceedings. Through the prism of organizational and tactical and procedural peculiarities of the initial stage of investigation of crimes against morality in sexual relations, some aspects of the law enforcement agencies' activity in detecting crime evidence are analyzed.

The concrete methods of detecting crime evidence having a screening and evaluative character are researched. The statistical data obtained by the author as a result of archival criminal cases' analysis is presented.

**Key words:** identification of crime evidence, crime solving, the initial stage of investigation, forensic aspect, crimes against morality in the sphere of sexual relations.

### Аннотация

Статья посвящена вопросам выявления преступлений против нравственности в сфере половых отношений, а также одной из важных составляющих первоначального этапа расследования – раскрытию преступления. Выявление признаков преступления рассмотрено как необходимое условие досудебного расследования, во взаимосвязи с элементами первоначального этапа и началом уголовного производства. Через призму организационно-тактических и процессуальных особенностей первоначального этапа расследования преступлений против нравственности в сфере половых отношений проанализированы некоторые аспекты деятельности правоохранительных органов по выявлению признаков преступлений. Рассмотрены конкретные приемы выявления признаков преступления, имеющие проверочный и оценочный характер. Приведены статистические данные, полученные автором в результате проведенного анализа архивных уголовных дел.

**Ключевые слова:** выявление признаков преступления, раскрытие преступления, первоначальный этап расследования, криминалистический аспект, преступления против нравственности в сфере половых отношений.

**Постановка проблемы.** Известно, что первоначальный этап расследования характеризуется наиболее интенсивной деятельностью следователя, да и всей следственно-оперативной группы. Зачастую доказательства, которые получает следователь на этом этапе, становятся самыми важными и абсолютно незаменимыми для расследования. Именно выявление признаков совершенного преступления, безусловно, является одной из самых активных фаз первоначального этапа расследования.

**Цель и задачи статьи.** Неудивительно, что выявлению признаков преступления в юридической литературе уделяется большое внимание. Однако большинство исследований посвящено уголовно-процессуальным вопросам выявления преступлений [1]; сугубо же криминалистические аспекты этой проблемы до сегодняшнего дня разработаны недостаточно. Преимущественно исследовались различные аспекты выявления отдельных видов преступлений, но при этом в криминалистике все еще отсутствует однозначное определение сущности деятельности по выявлению преступлений [2]. Часто деятельность по выявлению преступлений рассматривается как структур-

ный сегмент системной деятельности по раскрытию преступлений [3, с. 53-54].

**Цель данной статьи** – раскрыть сущность деятельности правоохранительных органов по выявлению признаков преступления, через призму организационно-тактических и процессуальных особенностей первоначального этапа расследования преступлений против нравственности в сфере половых отношений.

**Актуальность темы исследования.** Трудно переоценить значимость деятельности правоохранительных органов по выявлению признаков преступления. Однако, отмечая этот факт, ряд ученых-криминалистов, допускают существенную неточность, включая выявление признаков преступления в первоначальный этап расследования как автономную часть [4, с. 53-56]. Тем самым поисковая деятельность, которая носит исследовательский характер, смешивается с чисто процессуальной, и соответственно, деятельность по выявлению признаков преступления смешивается с процессом его расследования.

**Изложение основного материала.** Досудебное расследование начинается только после начала уголовного производства, то есть после внесения информации в ЕРДР. Вместе с тем деятельность

по выявлению признаков преступлений проводится и до этого. Кроме того, принципиально отличаются формы, методы и средства, используемые при выявлении преступлений и при их расследовании [5, с. 156]. Безусловно, выявление признаков преступления является необходимым условием досудебного расследования, чем и обусловлена его органическая связь с другими элементами первоначального этапа, особенно со спецификой начала уголовного производства. Через призму организационно-тактических и процессуальных особенностей первоначального этапа расследования преступлений против нравственности в сфере половых отношений возможно рассмотреть и проанализировать специфику деятельности по выявлению признаков соответствующих преступлений.

Проблема выявления признаков преступления тесно связана с правильной трактовкой этого понятия и его наполнением конкретным содержанием. По мнению некоторых ученых, признаки преступления – это определенные факты реальной действительности, представляющие собой следы преступления (в широком смысле) и указывающие на возможность совершения конкретного преступления [6, с. 89]. Другие ученые





под признаками преступления понимают свойства того или иного события, позволяющие оценивать его как общественно опасное и противоправное деяние [7, с. 78]. Очевидно, что в одном случае признаки преступления оцениваются как криминалистическая категория, а в другом – как уголовно-правовая. С криминалистической точки зрения, признаки преступлений против нравственности в сфере половых отношений – это определенные факты, являющиеся результатом противоправных действий лица по реализации преступного замысла и позволяющие судить о преступном характере события, о лицах, причастных к его совершению, о средствах и обстоятельствах его совершения.

Однако один только факт обнаружения материальных изменений в окружающей среде еще не свидетельствует об их незаконном характере и тем более – о наличии преступления. А раз так, то он не может быть основанием для начала досудебного расследования. Но его роль все же значительна: он обуславливает необходимость установления наличия или отсутствия признаков преступления с точки зрения уголовного закона.

Можно констатировать, что начало досудебного расследования связано не только с выявлением уголовно-правовых признаков, которые не являются достаточным основанием для правовой оценки того или иного события преступления. Комплексная объективная и всесторонняя оценка события возможна только на основе и с учетом всей совокупности признаков, в том числе криминалистических. Содержание этих признаков составляют обстоятельства, подлежащие установлению при расследовании соответствующей категории преступлений.

Разнообразие и многочисленность признаков преступлений против нравственности в сфере половых отношений, отражающих различные стороны этих преступлений, нуждаются в их классификации. Такую классификацию можно провести на основе структуры соответствующей криминалистической характеристики или по другим основаниям, например, по месту и форме отражения в окружающей среде, по содержанию, по характеру связей с событием преступления и т. п. [8, с. 27-33].

При этом деятельность по выявлению признаков преступления обязательно следует рассматривать через

призму деятельности по раскрытию преступлений.

В правовой науке существует несколько точек зрения относительно: содержательной стороны раскрытия преступления и его соотношения с другими категориями; момента, с которого преступление можно считать раскрытым; субъектов раскрытия преступления и обстоятельств, установление которых давало бы основание считать преступление раскрытым.

Законодатель не дает четких определений этих понятий. Это порождает многочисленные попытки ученых и практиков конкретизировать содержание этих понятий, в том числе путем ограничения их сферой познания одной из наук, специализацией конкретного исследователя, который берется за решение задач по формированию соответствующих дефиниций.

С момента получения информации о факте совершения преступления и фактически до завершения рассмотрения уголовного производства в суде оперативные работники в соответствии с требованиями действующего законодательства (УПК, законов Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», «О милиции», «О Службе безопасности Украины» и др.) должны осуществлять его оперативное сопровождение [9, с. 82].

Раскрытие преступления – это согласованная (длящаяся) деятельность специальных субъектов в рамках решения задач уголовного судопроизводства. Принципиальное значение для выяснения сути и содержания категории «раскрытие преступления» имеет определение момента его начала и завершения. Здесь взгляды разных авторов существенно отличаются, что, в конечном итоге, оставляет этот вопрос невыясненным. Большинство авторов пытаются ограничить содержание понятия «раскрытие преступления» фрагментарными описаниями отдельных элементов деятельности, которая регламентируется уголовно-процессуальным или оперативно-розыскным законодательством [10]. К сожалению, объем научной статьи не позволяет опубликовать развернутый анализ всех имеющихся точек зрения.

При определении сущности раскрытия преступления следует исходить из требований, которые обусловлены такими соображениями:

- определение должно акцентироваться на необходимости раскрытия пре-

ступления, как того требует логика уголовного производства;

- не должно быть деления на процессуальные и оперативно-розыскные компоненты раскрытия преступлений, исходя из того, что раскрытие в соответствии с новым УПК – это комплексная деятельность оперативных и следственных подразделений;

- искомое понятие имеет отношение как к неочевидным, так и к очевидным преступлениям;

- процессуальным моментом раскрытия преступления надо считать момент вступления обвинительного приговора в законную силу, а для органов досудебного расследования – составление следователем обвинительного акта и утверждение его прокурором.

Среди наиболее удачных определений сущности раскрытия преступлений надо отметить такое. Раскрытие преступления – это деятельность субъектов уголовного судопроизводства (суда, прокуратуры, следователя, органа дознания) по обеспечению принципа неотвратимости наказания путем осуществления в пределах своей компетенции оперативно-розыскных, процессуальных и других действий по выявлению преступлений, их расследованию и наказанию виновных в соответствии с действующим законодательством [11, с. 14]. Чаще всего предлагается включать в раскрытие преступления: выявление преступления и установление виновных лиц; установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному производству; установление всех обстоятельств, подлежащих доказыванию, разоблачение всех лиц, виновных в совершении преступления, привлечение их к ответственности, предусмотренной законом; установление путем доказывания времени, места, способа совершения преступления, лица, совершившего это деяние, и его вины, а также других обстоятельств, входящих в состав преступления.

Соответственно, раскрытие преступления – это осуществляемая в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом и ведомственными нормативными актами деятельность оперативных и других подразделений, а также следователя, по установлению в максимально сжатые сроки с момента выявления преступления наиболее существенных его обстоятельств, установления и изобличения преступника и



всех соучастников, разоблачение их преступной деятельности в полном объеме, установление свидетелей, получение и закрепление доказательств, имеющих значение для уголовного производства, возмещение материального ущерба, причиненного преступлением и выявления обстоятельств, способствовавших его совершению [12, с. 19].

Все существующие точки зрения относительно содержания понятия «раскрытие преступления» можно условно разделить на три группы: 1) под раскрытием понимается установление следственными органами и судом всех обстоятельств совершенного преступления, при этом процессуальным моментом раскрытия считается обвинительный акт суда, вступивший в законную силу; 2) раскрытие – это деятельность по установлению всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания, и процессуальным моментом раскрытия считается окончание досудебного расследования, составление обвинительного акта и утверждения его прокурором; 3) под раскрытием понимается установление события преступления и лиц, виновных в его совершении, а процессуальным моментом раскрытия считается сообщение о подозрении.

При выявлении признаков преступлений против нравственности в сфере половых отношений используются определенные приемы, которые определяются комплексом обстоятельств (содержанием информации и ее объемом, моментом подачи заявления и т.п.) и имеют проверочный и оценочный характер. Характерным приемом выявления признаков данных преступлений является правовая оценка приведенных в заявлении (сообщении) сведений. Этот прием применяется в случаях, когда в заявлении содержатся достаточные данные о факте совершения преступления против нравственности в сфере половых отношений, и необходимо лишь оценить эти сведения с точки зрения уголовного кодекса и документально оформить результаты оценки. Правовая оценка, как самостоятельный прием выявления признаков данных преступлений, на практике встречается часто, но только в сочетании с другими приемами, в которых осуществляется деятельность по выяснению характеристик самого события [13, с. 9-36].

Распространенным приемом выявления признаков преступлений против нравственности в сфере половых от-

ношений по заявлениям и сообщениям является получение объяснений, возможность получения которых предусмотрена ч. 8 ст. 95 УПК Украины. Объяснения могут быть получены от любых лиц, имеющих информацию о преступлении, в связи с которым проводится досудебное расследование. Отбирать объяснение следует с осторожностью, поскольку преждевременная утечка информации негативно влияет на результаты обнаружения признаков преступления, раскрытие преступления и на дальнейший процесс расследования.

С целью выявления признаков преступлений против нравственности в сфере половых отношений нередко применяется и такой прием, как истребование необходимых документов. Он осуществляется путем направления письменного запроса соответствующему адресату, в распоряжении которого документы находятся. Оперативные подразделения нередко направляют различного рода запросы. Например, запросы для получения сведений о прохождении отдельными гражданами через пункты пропуска при выезде за пределы Украины, для получения информации о декларировании валюты при выезде и въезде в Украину работниками туристических фирм, международных брачных агентств и др.

Автором данной статьи был проведен опрос практических работников, по результатам которого можно сделать вывод, что истребование документов – недостаточно эффективное средство сбора информации в условиях действия нового УПК Украины. Заинтересованные в результатах расследования должностные лица просто отказываются их предоставлять. Это касается и объяснений. Ведь лицо, которое дает объяснение, не подлежит ответственности за сообщение ложных сведений. Кроме того, объяснения граждан, истребованные документы, полученные до начала досудебного расследования, доказательного значения не имеют.

Раскрытие преступлений против нравственности в сфере половых отношений характеризуется значительной сложностью. Поэтому требует от работников правоохранительных органов соблюдения строгой конспирации.

Изучение практики раскрытия преступлений против нравственности в сфере половых отношений свидетельствует о том, что вовремя начатое досудебное рас-

следование создает необходимые предпосылки для прекращения преступления, его быстрого раскрытия и всестороннего расследования, изобличения виновных и решения других задач уголовного производства. По изученным автором архивным материалам, из уголовных дел, возбужденных в первый день после получения информации о преступлении данного вида, раскрыто 60 %, возбужденных на второй день после получения информации о преступлении, раскрыто 16 %, на третий день – только 5%. При этом более 60 % нераскрытых уголовных дел, возбужденных по признакам преступлений против нравственности в сфере половых отношений, были возбуждены несвоевременно. К сожалению, эта тенденция сохранилась и после принятия нового УПК Украины.

По результатам проведенного автором анализа архивных уголовных дел, возбужденных по признакам преступлений против нравственности в сфере половых отношений: 46% уголовных дел возбуждено по материалам оперативных подразделений ОВД Украины, 23 % уголовных дел возбуждено по материалам совместных мероприятий прокуратуры, МВД и СБУ, 21% уголовных дел возбуждены на основании информации, полученной от граждан, 7 % – на основании информации, полученной в ходе расследования других преступлений, 3% – по сообщениям администраций предприятий, учреждений, организаций.

Значительную сложность для выявления и раскрытия преступлений против нравственности в сфере половых отношений составляют преступления, совершенные группой лиц или организованной преступной группой. Об этом свидетельствуют обстоятельства совершения конкретных преступлений: их тщательная продуманность, предварительная подготовка и сокрытие следов, высокий уровень технической оснащенности преступных групп, тот факт, что преступники хорошо вооружены, дерзость преступных посягательств, тщательный выбор жертвы преступления, продуманность и согласованность действий преступников и т.д.

Однако, несмотря на наличие вышеуказанных признаков, следователи не всегда учитывают системный характер преступной деятельности, бесосновательно разделяя ее на ряд отдельных, якобы не связанных между собой пре-



ступлений, что негативно сказывается на организации раскрытия и расследования преступления. Кроме того, во время досудебного расследования недостаточно полно и всесторонне выясняются обстоятельства, свидетельствующие о совершении преступления определенным видом организованной преступной группы. В частности, остаются без внимания следующие обстоятельства: цель деятельности преступной группы, продолжительность ее существования, ее количественный состав, структура, характер отношений между ее членами, их функциональные обязанности, наличие общих правил поведения, программ или планов преступной деятельности и т.п.

Надо отметить, что преступления против нравственности в сфере половых отношений имеют большой общественный резонанс. При этом нередки случаи, когда потерпевшие не хотят заявлять о совершенном в отношении них преступлении, чем и обусловлено несвоевременное реагирование на совершенное преступление со стороны органов досудебного расследования. Материалы изученных автором архивных уголовных дел свидетельствуют, что потерпевшие не всегда заявляют о совершенном в отношении них преступлении, опасаясь угроз со стороны преступников. Несвоевременное реагирование правоохранительных органов на преступления против нравственности в сфере половых отношений, отказ в проведении досудебного расследования способствуют дальнейшему осуществлению преступной деятельности. Ведь многие участники сексиндустрии начинали свою преступную деятельность с совершения менее тяжких преступлений и, оставаясь безнаказанными, переходили к совершению более дерзких тяжких и особо тяжких преступлений.

**Выводы.** Таким образом, своевременность и эффективность действий, направленных на выявление признаков преступлений против нравственности в сфере половых отношений и их раскрытие на досудебном следствии имеют решающее значение. Ведь по материалам изученных автором статьи архивных уголовных дел, которые были направлены судами на дополнительное расследование по причине неполноты и односторонности расследования, недостатка в организации работы на первоначальном этапе расследования отмечаются в 40% случаев.

### Список использованной литературы:

1. См.: Герасимов А.Ф. Проблемы обнаружения преступлений // Проблемы уголовного процесса и криминалистики. – Свердловск, 1973. – Вып. 21. – С. 107–120; Карев Д.С., Савгирова Н.М. Возбуждение и расследование уголовных дел. – М.: Высш. шк., 1967; Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. – Саратов: СГУ, 1975.

2. См.: Матусовский Г.А., Суменов В.П. Вопросы выявления хищений социалистического имущества // Выявления скрытых хищений средствами экономического анализа, а также путем совершенствования деятельности контрольно-ревизионных аппаратов : сб. науч. трудов. – М.: Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1976. – С. 38–40; Сафронов С.О. Методика розслідування умисного заповідання тяжких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень: Науково-практичний посібник. – Харків, 2003. – С. 49–58; Аркуша Л. І. Основи виявлення та розслідування легалізації доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О., 2011; Весельський В.К., Пясковський В.В. Торгівля людьми в Україні (проблеми розслідування)... – С. 79–100.

3. Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – С. 53–54.

4. Каневский Л.Л. Расследование и профилактика преступлений несовершеннолетних. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 53–56.

5. Степанов В.В. Выявление преступлений как элемент криминалистики // Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия. – Уфа: Башкир. ун-т, 1989. – С. 146.

6. Густов Г.А., Танасевич В.Г. Признаки хищений социалистической собственности // Вопросы совершенствования предварительного следствия. – Л.: ЛГУ, 1971. – С. 89.

7. Ларин А.М. Структура института возбуждения уголовного дела // Совет-

ское государство и право. – 1978. – № 5. – С. 78.

8. Матусовский Г.А., Рудников А.Л. Криминалистическая систематизация признаков хищений // Расследование хищений государственного имущества (проблемы тактики и методики). – Х.: Вища шк., 1987. – С. 27–33.

9. Шендрик В.В. Боротьба з порнографією: криміналістичні та оперативно-розшукові аспекти... – С. 82.

10. См.: Гуткин И.М. О понятии раскрытия преступлений // Совершенствование организации расследования преступлений следственными аппаратами органов внутренних дел: Труды Академии МВД СССР. – М., 1984. – С. 27; Положення про основи розкриття злочинів органами внутрішніх справ: затв. наказом МВС України від 24 вересня 2010 р. № 456; Бандурка А.М., Давыденко Л.М. Противодействие преступности: война терминов, понятие, общая характеристика // Право і Безпека. – 2004. – № 3'3. – С. 8–9; Трофимов С.В. К вопросу о понятии и сущности раскрытия преступлений // Проблемы предварительного следствия. – Вып. 7. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 38; Статкус В.Ф. Некоторые проблемы совершенствования организации раскрытия преступлений органами внутренних дел // Проблемы предварительного следствия. – Вып. 7. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 31; Сидоров В. Е. Особенности раскрытия преступлений по горячим следам. – М.: Изд. ВНИИ МВД СССР, 1981. – С. 7; Лукашов В.А. К вопросу о понятии раскрытия преступлений // Теория и практика раскрытия преступлений оперативно-розыскными аппаратами ОВД: Труды Академии МВД СССР. – М., 1986. – С. 14.

11. Лукашов В.А. К вопросу о понятии раскрытия преступлений // Теория и практика раскрытия преступлений оперативно-розыскными аппаратами ОВД: Труды Академии МВД СССР. – М., 1986. – С. 14.

12. Лекарь А.Г., Безруких Р.К. Правовые и методологические основы раскрытия преступлений. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 19.

13. Григорьев В.Н. Обнаружение признаков преступления органами внутренних дел: учеб. пособие. – Ташкент: НИО и РИО ТВШ МВД СССР, 1986. – С. 9–36.



## ПРИНЦИПЫ ПРЯМОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА И ТАЙНОГО ГОЛОСОВАНИЯ ПРИ ВЫБОРАХ НАРОДНЫХ ДЕПУТАТОВ УКРАИНЫ

Светлана МАРЦЕЛЯК,

аспирант кафедры общеправовых дисциплин  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

Analysis of theoretical provisions and ideas, norms of election legislation concerning the essence and content of the principles of the direct election law and secret voting while electing MPs of Ukraine is realized. Their advantages and problems of guaranteeing are defined; priority directions of guaranteeing the direct election law and secret voting on parliamentary elections are grounded. The author concluded that nowadays principles of the direct election law and secret voting are very important guarantee of the modern democratic elections.

**Key words:** elections' principles, direct election law, secret voting, election process, MPs of Ukraine.

### Аннотация

Выполнен анализ теоретических положений и идей, норм избирательного законодательства, касающихся сущности и содержания принципов прямого избирательного права и тайного голосования при выборах народных депутатов Украины, определены их преимущества и проблемы обеспечения, а также обоснованы приоритетные направления гарантирования прямого избирательного права и тайного голосования на парламентских выборах. Автор делает вывод, что сегодня принципы прямого избирательного права и тайного голосования выступают важной гарантией современных демократических выборов.

**Ключевые слова:** принципы выборов, прямое избирательное право, тайное голосование, избирательный процесс, народные депутаты Украины.

**Постановка проблемы.** Принципы прямого избирательного права и тайного голосования являются одними из основных принципов выборов народных депутатов, провозглашенных и гарантированных Конституцией Украины и профильным Законом Украины «О выборах народных депутатов Украины» в редакции от 17 ноября 2011 г. Суть данных принципов сводится к тому, что избиратели выбирают депутатов парламента путем их непосредственного и неконтролируемого голосования за соответствующих кандидатов на избирательных участках в день голосования. Принцип всеобщего избирательного права призван обеспечить максимальное участие и политическую активность избирателей в управлении государственными делами и формировании Верховной Рады Украины. С учётом этого и представляются актуальными вопросы сущности принципов прямого избирательного права и тайного голосования при выборах народных депутатов Украины.

**Актуальность темы исследования.** Отметим, что принципы прямого избирательного права и тайного голосования ранее уже рассматривались такими учеными, как Т.В. Герасименко, О.В. Марцеляк, Е.В. Радченко, Б.А. Страшун, Л.А. Шалланд, В.М. Шаповал и другие. В то же время их научные работы посвящены преимущественно

лишь некоторым аспектам прямого избирательного права и тайного голосования как основ выборов в Украине и определенных зарубежных странах, комплексно не рассматривая данные принципы как элемент системы принципов выборов народных депутатов Украины, не сопоставляя единство и различия их содержания с национальным избирательным законодательством разных стран.

**Цель и задачи статьи.** Целью нашей работы является анализ теоретических положений и идей, норм избирательного законодательства, касающихся сущности и содержания принципов прямого избирательного права и тайного голосования при выборах народных депутатов Украины, определение их преимуществ и проблем обеспечения, а также обоснование приоритетных направлений гарантирования прямого избирательного права и тайного голосования на парламентских выборах.

**Изложение основного материала.** Прежде всего, отметим, что принцип прямого избирательного права является одним из принципов демократических выборов, который обеспечивает избрание избирателями депутатов парламента путем их непосредственного голосования (без посредников) за соответствующих кандидатов на избирательных участках в день голосования. Указанное предполагает, что граждане на выборах могут непосредственно

голосовать или за одного кандидата (список кандидатов), или против кандидата (кандидатов, списка кандидатов), или против всех, а все мандаты в представительном органе на общенациональных выборах распределяются между равными кандидатами (списками кандидатов) [1, с. 29]. Такой подход позволяет обеспечить непосредственность перевода голосов избирателей в депутатские мандаты без применения посреднических коллегий выборщиков. Именно поэтому прямые выборы в зарубежных странах широко применяются для формирования однопалатных парламентав или нижних палат бикамеральных парламентав, а, например, в Бразилии и США на прямых выборах избираются и депутаты верхних палат двухпалатных парламентав [2, с. 199].

Наравне с прямыми выборами существуют также и непрямые выборы, при которых избиратели избирают депутатов с помощью определенных посреднических звеньев. Сущность непрямых выборов сводится к формированию избирателями специальной коллегии выборщиков, которая непосредственно и избирает членов парламента. При этом одной из разновидностей непрямых выборов являются многоступенчатые выборы, во время которых гражданами избирается только низшая ступень представительных органов местного самоуправления, а члены вы-



шестоящих органов государства избираются их нижестоящими коллегами, или имеет место другой комбинированный на этой основе способ формирования представительного органа [3].

Системы прямых и не прямых выборов развивались параллельно и имели широкое применение в разные времена в разных странах. Так, во Франции согласно Регламенту от 24 января 1789 г. выборы в Генеральные штаты проводились по двухступенчатой схеме, система не прямых выборов была сохранена и по Конституции 1791 г., когда от каждых ста граждан (избирателей) на первичных собраниях ими должен был избираться один электор. Зато уже Конституция Франции 1793 г. на основе идеи народного суверенитета [4, с. 74] закрепляла не двухступенчатый порядок выборов парламента, а избрание его непосредственно гражданами, достигшими двадцати одного года. Впоследствии Конституцией 1795 г. была восстановлена система двухступенчатых выборов, а в Конституции 1802 г. сочетался механизм назначения и двух-, и трехступенчатого избрания общиной кандидатов. И только начиная с избирательного закона 1817 г. и по сей день, вновь был установлен порядок непосредственного избрания гражданами депутатов парламента, а с 1848 года принцип прямых выборов получил конституционное закрепление.

Многоступенчатые выборы, кроме Франции, также достаточно долгое время проводились в других европейских странах: Австрии, Бельгии, Испании, Пруссии, Румынии, Швеции и т.д., что объяснялось географическим фактором, особенностями государственного строя или избирательными традициями. В Пруссии избирателями открыто избирались специальные электора, которые уже непосредственно и выбирали депутатов нижней палаты ландтага. В то же время в Австрии выборы в целом были прямыми, но в сельской курии – двухступенчатыми, предусматривающими избрание одного представителя от пятисот граждан. В парламент Норвегии выборы проходили также в двухступенчатом формате, при том что электора, непосредственно и выбирали парламент, избирались из расчета: один электор от каждых пятидесяти городских жителей или от каждых двухсот сельских жителей.

Сторонниками идеи многоступенчатых выборов были такие известные ученые того времени, как Токвиль, Дж. Ст. Милль и Вилле. К основным же преимуществам вышеназванной системы не прямых выборов относили более тщательный отбор депутатов парламента, что фактически происходит в несколько стадий: сначала народ делегирует лучших своих представителей в специальный корпус электоров, которые уже более профессионально и аргументированно подходят к непосредственному выбору членов представительного органа. Считалось, что, в отличие от обычного населения, электора являются более рассудительными и опытными в политических вопросах, они принимают решения, руководствуясь не политической агитацией или эмоциями, а разумом. Лица, достойные быть электорами, есть в каждой общине, и они из-за своих способностей и авторитета достаточно выделяются из общей массы населения для того, чтобы граждане поручили им ответственное дело выбора депутатов парламента. Таким образом, коллегия электоров, как правило, в целом отражает округ, в котором она была сформирована.

Следует указать, что не прямые выборы способствуют меньшей политизации общества, а интерес граждан к выборам снижается, как и их осведомленность в актуальной политической ситуации. При этом, в отличие от прямых выборов, при проведении многоступенчатых выборов значительно уменьшается связь между избирателями и депутатами парламента. К тому же, обычные избиратели испытывают значительно меньшую ответственность за формирование представительного органа. По поводу не прямых выборов стоит согласиться с Л.А. Шалландом, что полномочие избирать депутатов незначительной коллегией избирателей создает вероятные условия для подкупа электоров или использования других средств воздействия на объективность принятия ими решения. Замечает ученый и техническую сложность многоступенчатых выборов, которые требуют большего времени и финансовых расходов, чем прямые выборы [4, с.78].

В начале XX в. система прямых выборов была распространена в меньшей части стран мира, тогда как практика многоступенчатых выборов преиму-

щественно все еще сохраняла свои господствующие позиции. В то же время иногда (Аргентина, Финляндия) не прямой характер выборов становится более формальным, с ограничением самостоятельного волеизъявления выборщиков, ведь, определяя самых выборщиков, избиратели одновременно и указывают на кандидата, которого должны поддержать избранные выборщики. В частности, такой подход имеет место в США при выборах президента [5, с. 42]. В этом В.В. Маклаков также констатирует, что выборщики в США, избранные одним списком, обязаны голосовать одинаково и только за того кандидата, который значился в бюллетенях этого списка избирателей [6, с. 337-338]. В.М. Шаповал соглашается, что, если голосование выборщиков практически обуславливается позицией избирателей, избравших их, такие выборы по существу подобны прямым выборам, ведь здесь также в определенной степени обеспечивается политическая связь избирателей и избранных представителей [7, с. 18]. Однако все же подобная система выборов по своему механизму является не прямой.

Сегодня идея прямых выборов все больше имплементируется в основу избирательного законодательства современных демократических стран. В то же время это не свидетельствует об априорно недемократическом характере не прямых выборов, которые признаются и на международно-правовом уровне. Согласимся с В.Е. Чиркиным, что, несмотря на приоритетность и теоретически большую демократичность прямых выборов, проведение многоступенчатых выборов может быть обоснованным и целесообразным, если при этом обеспечивается профессиональный и взвешенный подход к формированию высших представительных органов государства [2, с. 199]. С другой стороны, достаточно убедительны и преимущества прямых выборов, которые, как отмечается в литературе, позволяют обеспечить большую связь избирателей и кандидатов (депутатов), точность отображения воли избирателей в результатах выборов, отсутствие злоупотреблений или незаконного влияния на выборщиков [8, с. 366].

Вопрос о прямых или не прямых выборах представительных органов решается каждой страной самостоя-



тельно согласно национальному менталитету, традициям и избирательной системе, демократичность же государства не может характеризоваться одним лишь прямым/непрямым характером выборов. Но при этом, по В.М. Шаповалу, выборное представительство приобретает своеобразную завершенность, когда оно обеспечивается прямыми выборами, а в условиях современного парламентаризма формирования нижней палаты двухпалатного парламента традиционно происходит путем именно прямых выборов [7, с. 18].

В Украине не допускается проведение непрямых выборов; согласно ст. 71 Конституции Украины выборы парламента, главы государства и органов местного самоуправления являются прямыми. По смешанной избирательной системе на парламентских выборах граждане избирают народных депутатов Украины непосредственно путем голосования за кандидатов в депутаты, включенных в избирательный список партии, и за кандидатов в депутаты в одномандатных округах. Здесь необходимо заметить, что, по мнению отдельных ученых, при пропорциональной (или частично при смешанной) избирательной системе голос избирателя передается конкретной политической партии [5, с. 43]. Такую позицию разделяет Конституционный Суд Украины, который своим Решением от 26 февраля 1998 г. фактически признал соблюдение принципа прямых выборов при голосовании избирателей за избирательные списки политических партий, что является способом их непосредственного голосования за кандидатов. Считаем, что партии не являются промежуточным звеном между кандидатами и избирателями, не подменяют их и не влияют на избрание депутатов после волеизъявления избирателей, а партийное формирование списка кандидатов в депутаты не отождествляется с процессом избирательного голосования.

Одним из аспектов принципа прямого избирательного права, установленных действующим избирательным законодательством, также выступает требование относительно личного голосования избирателя на выборах, согласно ст. 8 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» от 17 ноября 2011 г. Эта норма прямо запрещает любое посредничество на вы-

борах между избирателем и кандидатом в депутаты, голосование за других лиц или передача избирателем права голоса любому другому лицу запрещается. Таким образом, в максимальной степени обеспечивается исключительно только прямое выражение гражданином своей воли по формированию персонального состава Верховной Рады Украины.

Свободное волеизъявление избирателей, беспристрастная реализация ими своего активного избирательного права на парламентских выборах невозможна без принципа тайного голосования, который предполагает отсутствие и недопустимость какого-либо контроля за процессом волеизъявления избирателей. Все граждане равны в праве как на секретность во время голосования, так и на сохранение тайны своего голосования, никто не может быть обязан либо вынужден сообщать другим лицам о результатах своего голосования, в том числе и по решению суда. Как отмечается в литературе, сущность принципа тайного голосования состоит в запрете ограничения права избирателя на тайну голосования; создании условий для тайного голосования, запрете какого-либо наблюдения за процессом заполнения гражданином избирательного бюллетеня; исключительном праве избирателя знать о результатах его голосования [1, с. 32].

Такие же положения нашли свое выражение и в избирательном законодательстве Украины, в частности в ст. 7 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» от 17 ноября 2011 г. [9] установлена секретность голосования на выборах народных депутатов Украины и запрет контроля за волеизъявлением избирателей. Данный запрет носит общий характер, но в особой мере относится к членам избирательных комиссий, которым (как и другим гражданам) запрещается совершать любые действия или разглашать сведения, которые дают возможность установить содержание волеизъявления конкретного избирателя. Итак, принцип тайного голосования следует рассматривать как установленный государством для всех избирателей запрет внешнего контроля за их волеизъявлением во время голосования на избирательных участках в день выборов народных депутатов Украины, а также запрет установления любым способом

результатов голосования конкретного гражданина. Основная же цель принципа тайного голосования состоит в обеспечении свободного волеизъявления избирателей согласно их внутреннему убеждению, а не под давлением или из-за опасений его применения в связи с результатами волеизъявления.

Для обеспечения тайны голосования явно недостаточно одного лишь законодательного закрепления данного принципа, реальность которого в соответствии с международными избирательными стандартами требует большей нормативной детализации порядка организации и проведения парламентских выборов, направленной на обеспечение свободы волеизъявления граждан. Так, отсутствию контроля за голосованием избирателя и предупреждению раскрытию результатов его волеизъявления способствует личный характер голосования, что в любом случае не может осуществляться за других лиц, и неотчуждаемость избирательных прав, которые также не могут передаваться другим гражданам. Кроме этого, избирательное законодательство четко регламентирует форму избирательного бюллетеня, что не предусматривает идентификацию личности избирателя, а именно заполнение избирательного бюллетеня должно осуществляться избирателем в специальной кабине для тайного голосования, не допускает визуальное или видеонаблюдение за процессом волеизъявления избирателя. При этом лицам, которые в силу физических недостатков не могут самостоятельно заполнить бюллетень, гарантируется возможность использования помощи других лиц, порядок чего определяется избирательным законом. Важным аспектом принципа тайны голосования выступает и запрет не только во время голосования, но и уже после него устанавливать или разглашать результаты волеизъявления конкретного гражданина.

Еще относительно недавно принцип тайного голосования не имел всеобщего признания и считалось, что открытое голосование обеспечивает ответственность и взвешенность решений избирателей, способствует общественному контролю за избирательным процессом и результатами выборов (Милл, Вайц, Пфизер) [10, с. 324]. От-



мечалось, что открытое голосование способствует устойчивости граждан в своих убеждениях, является проявлением их благородства и не позволит избирателю поступить недостойно перед всем обществом, тогда как тайное голосование считалось аморальным и коварным, допуская возможность злоупотреблений или подкупа избирателей, их формальное отношение к результатам выборов. На соглашаясь с изложенным, Л.А. Шалланд указывал на недостатки открытого голосования, а именно зависимость волеизъявления от личных отношений, материальных или других факторов. В любом случае речь идет не о свободном открытом волеизъявлении избирателя из-за опасений лишения его определенных материальных или нематериальных благ, наступлении других нежелательных для него последствий [11, с. 71-72]. Сегодня принцип тайного голосования выступает существенным средством минимизации неправомерного воздействия на избирателей и контроля за их волеизъявлением, что способствует демократическому принципу голосования граждан исключительно только согласно собственному убеждению.

Принцип тайного голосования впервые устанавливался во Франции в 1789 г., причем впоследствии из него было сделано исключение для неграмотных избирателей, бюллетени которых должны были заполняться специально созданным бюро из трех старших грамотных и приведенных к присяге избирателей [11, с. 65]. В полной же мере основные аспекты принципа тайного голосования в этой стране были закреплены и реально соблюдены только в 1871 г.

Кроме Франции, тайное голосование также происходило в Баварии и Саксонии, хотя в других регионах Германии выборы могли проводиться открыто путем или устного представления голосов (в частности – в Саксен-Альтенбурге), или представления подписанных бюллетеней (в том числе в Вюртемберге). Бесспорно, что в таком случае не шла речь о любой секретности голосования, по крайней мере для членов избирательных комиссий. Избирательное законодательство Германии 1849 г. уже непосредственно предусматривало секретность представления голосов на выборах, а затем положения

принципа тайного голосования нашли свое выражение в Конституции Северо-Германского союза 1866 г. и Конституции Германии 1871 г. [11, с. 68].

Одновременно с этим в процессе демократизации государственного управления и выборов принцип тайного голосования был также признан в Южной Австралии в 1858 г., в Швейцарии – в 1872 г., в США – в 1884 г. [12, с. 65], а в девяностые годы XIX в. – в Новой Зеландии [13, с. 363]. Также принцип тайного голосования имплементируется в избирательное законодательство Великобритании в 1872 г., хотя до этого в Англии голосование проводилось путем поднятия рук, а при необходимости устно, что оставляло широкое поле для злоупотреблений, избирательных фальсификаций или незаконного влияния на избирателей.

Одной из особенностей обеспечения тайны голосования является введение специальных конвертов для избирательных бюллетеней, что, например, исключает вкидывание одним лицом сразу нескольких бюллетеней. При этом избиратель может положить в избирательную урну и пустой конверт, который также будет формой реализации его избирательного права, хотя и вынесенный за пределы избирательного участка неиспользованный бюллетень в дальнейшем может быть использован для различных методов избирательных фальсификаций. Конверты использовались в избирательном процессе в Бадене (1896 г.) и Вюртемберге (1899 г.), используются они при голосовании в некоторых зарубежных странах и по сей день.

В обеспечении тайны голосования большую роль играет и сам избирательный бюллетень, который не должен допускать идентификацию лица, которое его заполняло, т.е. он должен быть стандартным и не может содержать никаких обозначений или пометок. Хотя на парламентских выборах в Германии в 1903 г. допускалось использование бюллетеня в виде любого белого листа определенного размера, который, правда, должен был быть вложен в официальный конверт, представленный избирательным бюро [11, с. 79]. В эти же времена в странах Европы постепенно переходят к изготовлению официальных избирательных бюллетеней типографским способом,

что также из-за унифицированности бюллетеня способствует секретности голосования. В конце XX в. в Австралии для обеспечения секретности процесса голосования также появляется практика волеизъявления в отдельных кабинках для голосования [13, с. 363].

**Выводы.** Таким образом, сегодня принципы прямого избирательно права и тайного голосования выступают важной гарантией современных демократических выборов, что обеспечивает свободное волеизъявление избирателей. Прямой характер парламентских выборов подразумевает избрание депутатского корпуса путем их непосредственного голосования избирателей за соответствующих кандидатов на избирательных участках в день голосования. Секретность голосования в Украине, согласно действующему избирательному законодательству, прежде всего обуславливается отсутствием визуального и видеонаблюдения за процессом волеизъявления избирателя в соответствующих кабинках для голосования, а также применением специальных стандартных бюллетеней, не позволяющих идентифицировать лицо, которое их заполняет.

#### Список использованной литературы:

1. Виборче законодавство: українська практика, міжнародний досвід та шляхи реформування / за заг. ред. Є. В. Радченка. – К.: Факт, 2003. – 258 с.
2. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: учебник / В.Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 1997. – 568 с.
3. Марцеляк О.В. Вибори народних депутатів України : навчальний посібник / О.В. Марцеляк. – Х.: ТОВ «ПРОМЕТЕЙ-ПРЕС», 2007. – 620 с.
4. Шалланд Л.А. Питання виборчого права. Випуск II. Пряме та рівне голосування / Л.А. Шалланд // Вибори та демократія. – 2008. – № 1 (15). – С. 73-79.
5. Герасименко Т.В. Принципы выборов в органы государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное и муниципальное право». – Тюмень, 2003. – 243 с.
6. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник.



В 4-х т. / отв. ред. Б. А. Страшун. – Т. 1-2. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 778 с.

7. Шаповал В. Вибори як форма безпосередньої демократії: питання історії, теорії і практики / В. Шаповал // *Reforma prawa wyborczego w Polsce I na Ukrainie; pod redakcją Petro Steciuka i Jerzego Buczkowskiego*. – Przemysl, 2004. – Р. 18.

8. Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран : учебник [для вузов] / К. В. Арановский. – М.: Издательская группа «ФОРУМ» – «ИНФРА-М», 1998. – 488 с.

9. Закон України «Про вибори народних депутатів України» : від 17.11.2011 р., № 4061-VI // *Відомості Верховної Ради України*. – 2012. – № 10. – Ст. 73.

10. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: монографія / В. М. Шаповал. – К.: Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.

11. Шалланд Л.А. Питання виборчого права: Випуск 1. Таємне подання голосів / Л. А. Шалланд // *Вибори та демократія*. – 2007. – № 4 (14). – С. 64-79.

12. Закон України «О выборах Президента Украины: Комментарий / под общ. ред. проф. С. В. Кивалова и М. А. Баймуратова. – Одесса: Юрид. лит., 2004. – 488 с.

13. Андреева Г.Н. Конституционное право зарубежных стран: учебник / Г.Н. Андреева. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 656 с.

## РАЗГРАНИЧЕНИЕ ЛЬГОТ, ГАРАНТИРОВАННЫХ РАБОТНИКАМ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

**Наталья ПАДАДЫМЕНКО,**  
ассистент кафедры правоведения  
Криворожского национального университета

### Summary

The article examines the issue of delimitation of social security and service-household benefits provided for law enforcement officers. The article delineated privileges guaranteed by law enforcement officers, characterized by social security and service-household benefits, defined the legal nature of social security benefits. Considered erroneous, that the benefits established by the service and professional basis, are the kind of social security.

**Key words:** benefits, law enforcement officials, service-household benefits, social security benefits.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию вопроса разграничения социально-обеспечительных и служебно-бытовых льгот, предусмотренных для работников правоохранительных органов. В статье разграничены льготы, которые гарантируются работникам правоохранительных органов, охарактеризованы социально-обеспечительные и служебно-бытовые льготы, определена правовая природа социально-обеспечительных льгот. Доказано, что ошибочно считать, будто льготы, устанавливаемые по служебно-профессиональному признаку, являются видом социально-обеспечения.

**Ключевые слова:** льготы, работники правоохранительных органов, служебно-бытовые льготы, социально-обеспечительные льготы.

**Постановка проблемы.** Данный вопрос требует проведения отдельного исследования, поскольку современный подход к определению системы льгот работников правоохранительных органов был сформирован еще в советские времена и по общему представлению все виды льгот, гарантированные указанной категории работников, охватываются системой социального обеспечения, что не согласуется с его ролью, которую оно играет в современных условиях. Для решения поставленного вопроса в ходе проведения работы предполагается выделить, разграничить льготы, которые гарантируются работникам правоохранительных органов, охарактеризовать социально-обеспечительные и служебно-бытовые льготы, определить правовую природу социально-обеспечительных льгот.

**Актуальность темы исследования** обусловливается необходимостью разграничения социально-обеспечительных льгот от льгот, предоставляемых по профессиональному признаку.

**Состояние исследования.** Исследованием льгот занимались В. Андреев, Н. Болотина, Н. Бойко, С. Гре-

бенник, С. Синчук, К. Пивоварская, Ф. Пилипенко, И. Ярошенко и другие исследователи. Однако в науке не уделено достаточного внимания исследованию вопроса разграничения социально-обеспечительных и служебно-бытовых льгот, которое предусматривается законодательством для работников правоохранительных органов. Не различает указанные виды льгот и законодатель, что свидетельствует о несовершенстве современного законодательства и необходимости приведения его в соответствие с требованиями времени.

**Целью и задачей статьи** является изучение правовой природы льгот, предоставляемых работникам правоохранительных органов в системе социального обеспечения. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задания: изучить современное состояние вопроса разграничения социально-обеспечительных и служебно-бытовых льгот, предусмотренных для работников правоохранительных органов; выделить разграничить льготы, которые гарантируются работникам правоохранительных органов; охарактеризовать социально-обеспечительных и служебно-бытовые





льготы; определить правовую природу социально-обеспечительных льгот.

#### **Изложение основного материала.**

Сегодня во всех законодательных актах, содержащих нормы о социальном обеспечении работников правоохранительных органов, законодатель включает льготы в содержание социального обеспечения работников правоохранительных органов, что, по нашему убеждению, не соответствует правовой природе льгот, предоставляемых в системе социального обеспечения. Так, право на бесплатное пользование всеми видами транспорта, льготы по оплате за жилье, коммунальные услуги, в частности, за электроэнергию, газ, тепловую энергию, водоснабжение, телефон не является социально-обеспечительными льготами, которые предоставляются в системе социального обеспечения работникам правоохранительных органов.

Без сомнений, право социального обеспечения предусматривает такие виды социального обеспечения, как оказание помощи и услуг, выплата пенсии, предоставление льгот. Активно пользуясь понятием «льгота», законодатель не предлагает трактовки данной категории. Поэтому в области социального обеспечения этот пробел пытаются компенсировать исследователи, которые предлагают под льготой понимать предусмотренное законодательством полное или частичное освобождение определенных категорий граждан от исполнения обязанности или предоставления дополнительных прав [1, с. 28].

Действительно, существует большое количество льгот, которые С. Гребенник предлагает классифицировать по следующим признакам: по периодичности предоставления льгот существуют одноразовые (на капитальный ремонт помещения, установку телефона) и многократные (по оплате жилищно-коммунальных услуг, телефона), по степени персонификации: единоличные (льготы на проезд в транспорте), семейные (на приобретение топлива) по направленности (категории населения). Льготы предоставляются по профессиональному или служебному признаку некоторым категориям граждан, в частности: работникам милиции, пожарной охраны, судьям, военнослужащим, прокурорам. Эти льготы не являются инструментом социального

обеспечения населения, поскольку их получение является привилегией соответствующей профессии. По мнению указанного автора, это один из видов материального обеспечения, а потому затраты на их предоставление должны принадлежать к расходам на содержание соответствующих бюджетных учреждений [2, с. 183]. Это означает, что льготы являются своеобразным отклонением от единых положений нормативного характера и способом юридической дифференциации прав граждан, элементом их специального правового статуса, механизмом дополнения основных прав субъекта специфическими возможностями юридического характера [3, с. 303].

Указанное выше свидетельствует о необходимости отличать социальные льготы от других видов льгот. По нашему убеждению, критерием их разграничения является основание получения льгот, а именно: наличие сложных жизненных обстоятельств, с которыми закон связывает возможность получения не только льгот, но и других социальных благ, предусмотренных действующим законодательством Украины. Итак, первоочередным условием для получения социальных льгот является наступление социального риска как единственного основания возникновения отношений по социальному обеспечению, которое определяется как событие в жизни человека, наступление которого приводит к постоянной или временной потере способности к труду, или к сокращению спроса на его труд и, соответственно, к полной или частичной потере дохода, который является источником средств существования [4, с. 252].

Таким образом, льготы, установленные государством для определенных категорий лиц, учитывая их особый правовой статус, по своей правовой природе являются служебно-бытовыми, а не социально-обеспечительными льготами, как это принято считать. Сегодня остается дискуссионным и спорным вопрос об установлении льгот по профессиональному (служебному) признаку работникам правоохранительных органов. С одной стороны, факт наличия таких льгот противоречит конституционному принципу равенства граждан, а с другой стороны, наличие таких льгот обусловлено спецификой деятельности

работников правоохранительных органов и представляет собой дополнительную социальную гарантию, связанную со специфическими условиями труда, а также с ограничениями прав, установленных законодательством для правоохранителей.

Так, статья 36 Конституции Украины содержит ссылки о праве граждан на свободу объединения в политические партии и общественные организации для осуществления и защиты своих прав и свобод и удовлетворения политических, экономических, социальных, культурных и других интересов, за исключением ограничений, установленных законом в интересах национальной безопасности и общественного порядка, охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей [5]. Вместе с тем Законами Украины «О милиции», «О Службе безопасности Украины», «О прокуратуре» и другими законодательными актами установлено, что работники правоохранительных органов не могут быть членами политических партий и общественных организаций, преследующих политические цели. Также статья 42 Конституции Украины предусматривает ограничение на реализацию работниками правоохранительных органов права на предпринимательскую деятельность [5]. Например, работникам милиции запрещается заниматься любыми видами другой оплачиваемой (кроме преподавательской, научной, творческой деятельности, медицинской практики, инструкторской и судейской практики по спорт) и предпринимательской деятельности, а также организовывать забастовки или участвовать в них (ч. 7 ст. 18) [6]. Запрет на осуществление иной оплачиваемой (кроме преподавательской, научной и творческой деятельности, медицинской практики, инструкторской и судейской практики из спорта) или предпринимательской деятельности установлен для работников органов прокуратуры, доходов и сборов, Службы безопасности Украины, что предусмотрено Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции». Кроме того, указанный законодательный акт работникам правоохранительных органов запрещает входить в состав правления, других исполнительных или контрольных органов или наблю-



дательного совета предприятия или организации, имеющей целью получение прибыли [7].

Приведенные ограничения связываются законодателем не с отсутствием работоспособности у правоохранителей, а с невозможностью реализовать в полном объеме право на труд, предусмотренное статьей 43 Конституции Украины, и обеспечивать себе и членам своей семьи достойную жизнь. Более того, для работников правоохранительных органов продолжительность рабочей недели длится более 40 часов, как это предусмотрено Кодексом законов о труде Украины для других работников, которые по своему правовому статусу не являются сотрудниками правоохранительных органов. Так, в Законе «О милиции» указывается, что для работников милиции устанавливается 41-часовая рабочая неделя. В необходимых случаях лица рядового и начальствующего состава несут службу сверх установленной продолжительности рабочего времени, а также в выходные и праздничные дни (ст. 22) [6].

Итак, льготы, установленные для работников правоохранительных органов по профессиональному признаку, обуславливаются спецификой их профессионально-служебной деятельности и ограничениями, установленными законодательством. В связи с этим следует обратиться к Решению Конституционного Суда Украины по делу относительно льгот, компенсаций и гарантий отдельным категориям граждан, в котором орган конституционной юрисдикции выразил свою правовую позицию. Согласно решению Конституционного Суда Украины от 20 марта 2002 № 5-рп/2002 такие «льготы», установленные Законами Украины «О милиции», «О прокуратуре» и другими законодательными актами, являются не льготами, а представляют собой гарантии и другие средства обеспечения профессиональной деятельности отдельных категорий граждан, эффективного функционирования соответствующих органов [8]. Таким образом, скидки платы за пользование жильем (квартирной платы), топливом, телефоном и платы за коммунальные услуги (водоснабжение, газ, электрическая и тепловая энергия), относительно бесплатного проезда всеми видами городского пассажирского транспорта

(за исключением такси) и автомобильным транспортом общего пользования в сельской местности, а также железнодорожным и водным транспортом пригородного сообщения и автобусами пригородных маршрутов [9] – являются гарантиями обеспечения профессиональной деятельности отдельных категорий работников, в том числе и правоохранительных, которые устанавливаются государством для эффективного выполнения работниками этих государственных органов определенных функций. Указанные гарантии следует отличать от отдельных видов социального обеспечения, а именно социально-обеспечительных льгот, предоставляемых в системе социального обеспечения в случае наступления сложных жизненных обстоятельствах, в результате которых происходит уменьшение уровня и качества жизни.

**Выводы.** Предназначение социального обеспечения заключается в предоставлении соответствующих социальных благ лицам, подвергшимся социальным рискам, связанных с потерей здоровья, заработка, потерей кормильца или наступления иных сложных жизненных обстоятельствах. Поэтому ошибочно считать, что льготы, устанавливаемые по служебно-профессиональному признаку, являются видом социального обеспечения. Таким образом, следует разграничивать социально-обеспечительные льготы от служебно-бытовых, которые не являются объектом правоотношений по социальному обеспечению работников правоохранительных органов.

#### Список использованной литературы:

1. Пивоварська К. Б. Соціальні пільги : сучасний стан і перспективи розвитку / К. Б. Пивоварська / Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України. – 2010. – № 1 (53). – С. 27-31.
2. Гребенник С. Основні напрями державного регулювання соціального захисту населення України / С. Гребенник // Сучасна українська політика. – 2006. – Вип. 8. – С. 176-186.
3. Синчук С. М. Правові ознаки соціальних пільг у сфері соціального забезпечення / С.М. Синчук // Держава і право. – 2012. – Вип. 56. – С. 301-306.

4. Синчук С. Щодо питання про обґрунтування сфери соціально-забезпечувальних відносин / С. Синчук // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Вип. 53. – С. 246-254.

5. Конституція України от 28 июня 1996 года № 254к/96 // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Закон Украины «Про милицию» от 20 декабря 1990 года № 565-ХІІ // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

7. Закон Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» от 07 апреля 2011 года № 3206-VI // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

8. Решение Конституционного Суда Украины от 20 марта 2002 № 5-рп/2002 по делу по конституционному представлению 55 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положений статей 58, 60 Закона Украины «О Государственном бюджете Украины на 2001 год» и Верховного Суда Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положений пунктов 2, 3, 4, 5, 8, 9 части первой статьи 58 Закона Украины «О Государственном бюджете Украины на 2001 год» и подпункта 1 пункта 1 Закона Украины «О некоторых мерах по экономии бюджетных средств» (дело относительно льгот, компенсаций и гарантий) » дело № 1-15/2002 // Официальный вестник Украины. – 2002. – № 13. – Ст. 669.

9. Решение Конституционного Суда Украины от 17 марта 2004 № 7-рп/2004 по делу по конституционному представлению 45 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положений частей третьей, четвертой статьи 59 Закона Украины «О Государственном бюджете Украины на 2003 год» (дело о социальной защите военнослужащих и работников правоохранительных органов) дело № 1-13/2004 // Официальный вестник Украины. – 2004. – № 12. – Ч. 1. – Ст. 763.



## УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ НА ОСНОВАНИЯХ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

Надежда ПЫЖ,  
соискатель

Восточноукраинского национального университета имени Владимира Даля

### Summary

Article is devoted to the problematic aspects of the legal regulation of termination of the employment contract by the employer for the bases of organizational and legal nature, which are formulated on the basis of concrete and practical recommendations and research proposals, contributing to the development and improvement of legal regulation in this area.

**Key words:** improvement of legal regulation, a procedure for terminating an employment contract, a legal mechanism of layoffs.

### Аннотация

Статья посвящена проблемным аспектам правового регулирования расторжения трудового договора по инициативе работодателя на основаниях организационно-правового характера, на основании чего сформулированы конкретные практические рекомендации и научные предложения, способствующие развитию и совершенствованию правового регулирования в указанной сфере.

**Ключевые слова:** усовершенствование правового регулирования, процедура расторжения трудового договора, правовой механизм увольнения работников.

**Постановка проблемы.** Расторжение трудового договора – это четко определенная нормами права процедура, основной целью которой является защита трудовых прав и интересов работника при его увольнении и расчета с ним, то есть это определенный порядок прекращения трудовых отношений между работником и работодателем, на предприятии которого работал последний.

**Актуальность темы исследования** связана с тем, что введение рыночных механизмов в различных сферах общественного производства ставит на повестку дня вопрос усиления гарантий трудовых прав, законных интересов и свобод работников, особенно во время прекращения трудовых правоотношений по инициативе работодателя.

**Состояние исследования.** Порядок прекращения трудовых правоотношений исследовался в трудах многих ученых, в частности: Н.Б. Болотиной, В.С. Венедиктова, Г.С. Гончаровой, В.Я. Гоца, В.В. Жернакова, П.И. Жигалкина, И.В. Зуба, Н.И. Иншина, И.Я. Кисилева, Р.И. Кондратьева, Л.И. Лазор, Р.З. Лившица, М.В. Лушниковой, А.Р. Маццока, В.И. Никитинского, Ю.П. Орловского, П.Д. Пилипенка, С.Н. Прилипка, В.И. Прокопенка, А.И. Процевського, В.Г. Ротаня, В.Н. Скобелкина, Б.С. Стичинского, Н.Н. Хуторян, Г.И. Чанышевой, А.Н. Ярошенка и др. При этом в про-

цессе анализа порядка прекращения трудового договора большинство ученых приходят к выводу, что этот порядок является важной гарантией реализации работниками своих трудовых прав.

**Целью и задачей статьи** является разработка конкретных практических рекомендаций и научных предложений по развитию и совершенствованию правового регулирования расторжения трудового договора по инициативе работодателя в условиях организационно-правового характера. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задания: проанализировать проблемные аспекты правового регулирования расторжения трудового договора по инициативе работодателя на основаниях организационно-правового характера; сформулировать конкретные практические рекомендации и научные предложения, способствующие развитию и совершенствованию правового регулирования в указанной сфере.

**Изложение основного материала.** Необходимо подчеркнуть, что правовой механизм увольнения работников должен быть четким, прозрачным и понятным, надежно защищать интересы и потребности трудового договора (особенно работника). С другой стороны, от предписанного порядка прекращения трудовых правоотношений по различным основаниям напрямую за-

висит уровень эффективности рассмотрения трудовых споров в судах или других специально уполномоченных на это органах. Как отмечает Н.Н. Пурей, при разрешении спора о правомерности увольнения работника, в первую очередь, нужно получить ответы на два важных вопроса: каков порядок и каковы основания расторжения трудового договора, в дальнейшем выясняются другие вопросы, носящие вспомогательный характер [1, с. 147]. В.В. Лазор подчеркивает, что прекращение трудового договора является правомерным, если соблюдены следующие условия: есть основания, предусмотренные законом, то есть соответствующие юридические факты; соблюден порядок увольнения по конкретным основаниям, то есть определенные процедурные действия, осуществление надлежащего оформления увольнения [2, с. 135].

Следует отметить, что, как и при заключении трудового договора, где существенное значение имеет соблюдение установленных правил юридического его оформления, так и при прекращении трудовых правоотношений существует специальный порядок, который обязаны выполнять стороны трудового договора, чтобы увольнение считалось законным. Р.З. Лившиц и Б.М. Чубайс пишут по этому поводу: «Прекращение трудового договора, как и его заключение, проходит два этапа. На первом принимается решение об



увольнении. Оно должно быть, прежде всего, законным, т.е. вынесенным согласно правовым нормам, регулиующим прекращение трудового договора. Если решение не соответствует этому основному требованию, то прекращение договора определяется незаконным, и уволенный работник подлежит по его заявлению восстановлению на работе. На втором этапе решение об увольнении оформляется в соответствии с законодательством, которое нацелено на обеспечение скорости оформления, выдачи работнику необходимых документов и выплаты ему в необходимых случаях выходного пособия» [3, с. 118]. Ученые правы, ведь своевременность и полнота оформления увольнения – одна из гарантий быстрого трудоустройства на другую работу, отсутствия длительного перерыва в работе, если увольнение обусловлено уважительными причинами. Нарушение оформления увольнения не делает увольнение неправильным и не влечет восстановления работника на работе. Это нарушение приводит к ограничению материальных интересов работника в связи с трудностями, которые возникают при устройстве на другую работу. Нарушенные материальные интересы по требованию работника подлежат восстановлению в пределах, определенных действующим законодательством о труде.

Обидно, но, несмотря на важность нормативного определения порядка прекращения трудового договора для обеспечения прав, свобод и законных интересов работников во время процедуры их увольнения, действующий Кодекс законов о труде Украины (далее – КЗоТ Украины) содержит в разных статьях лишь отдельные моменты такого порядка. С нашей точки зрения, совершенствованию нормативно-правового регулирования увольнения работников и расчета с ними будет способствовать размещение в главе третьей КЗоТ Украины отдельной статьи под названием «Общий порядок прекращения трудового договора», в которой обязательно следует закрепить положение о принятии решения о прекращении или расторжении трудовых правоотношений и оформлении данного решения в соответствии с нормативными предписаниями трудового законодательства, о расторжении трудового договора по инициативе работодателя, которое может иметь место только в случае предварительного согласия на это профсоюзного органа предприятия, учреждения, организации, за исключением случаев, установленных законодательством, о том, что при увольнении работника с работы обязательно должен быть издан приказ с указанием основания прекращения трудовых правоотношений со ссылкой на соответствующий пункт и статью закона. Также в предлагаемой статье целесообразно отразить такую новеллу в трудовом праве, как обязанность работодателя по требованию работника выдать ему рекомендательную характеристику и выдать работнику по его требованию справку о его работе на данном предприятии или у работодателя – физического лица с указанием специальности, квалификации, должности, времени работы и размера заработной платы.

Следует отметить, что одной из общих гарантий при увольнении работников по инициативе работодателя является необходимость получения последним предварительного согласия профсоюзного органа. «При увольнении с работы по инициативе работодателя оно может иметь место с предварительного согласия профсоюзного органа предприятия. Согласования увольнения с другим профсоюзным органом, советом или собранием трудового коллектива, единолично с председателем профсоюзного комитета не заменяет согласия профсоюзного комитета предприятия» [4, с. 276]. В соответствии со ст. 37 Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» [5] профсоюзные организации на предприятиях, в учреждениях, организациях и их структурных подразделениях представляют интересы своих членов и защищают их трудовые, социально-экономические права и интересы. Свои полномочия первичные профсоюзные организации осуществляют через созданные ими, согласно уставу (положению), выборные органы, а в организациях, где выборные органы не создаются, – через профсоюзного представителя, уполномоченного согласно уставу на представительство интересов членов профсоюза. Отметим, что если на предприятии, в учреждении или организации действует несколько первичных про-

фсоюзных организаций, то согласие на прекращение трудового договора по инициативе работодателя дается именно тем профсоюзом, членом которой является освобождающийся работник [6, с. 256]. Случаи, когда при расторжении трудового договора по инициативе работодателя требуется согласие профсоюзной организации предприятия, учреждения, организации, установленные ч.1 ст. 43 Кодекса законов о труде Украины [7], – этот перечень случаев составляет почти все основания расторжения трудовых правоотношений по инициативе работодателя. В свою очередь, ст. 43-1 Кодекса законов о труде Украины установлены случаи, когда расторжение трудового договора по инициативе работодателя происходит без предварительного согласия профсоюза. Одновременно следует подчеркнуть, что законодательством могут быть предусмотрены и другие случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя без согласия соответствующего профсоюзного органа. Например, в соответствии со ст. 32 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» [8] согласие профсоюза не требуется для увольнения организаторов забастовки, признанной судом незаконной, а также лиц, которые препятствуют прекращению незаконной забастовки.

Проведение анализа оснований прекращения трудовых правоотношений, когда на увольнение работника требуется согласие профсоюзного органа, позволило выявить пробел в действующем законодательстве о труде. Все случаи, когда на увольнение требуется согласие профсоюза, имеют объективный характер: они обусловлены или особыми обстоятельствами труда, или специфическими качествами некоторых категорий работников (восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, или ликвидация предприятия, учреждения, организации). Однако есть из числа них два основания прекращения трудового договора, которые неоправданно отнесены к ряду оснований, когда на увольнение работника требуется согласие профсоюза. Это: а) увольнение работника, который не является членом профсоюза, действующего на предприятии б) увольнения с предприятия, где



нет профсоюзной организации. В условиях рыночной экономики, плюрализма общественных организаций работник по своему усмотрению может выбирать общественную организацию, целью которой является защита трудовых и социально-экономических прав работников, это не обязательно должна быть профсоюзная организация. Поэтому логичным является следующее предложение нормативно-правового обеспечения порядка предоставления согласия профсоюзами на увольнение работников. В КЗоТ Украины во всех случаях, где речь идет о профсоюзах, должна прилагаться и возможность замены ее другими уполномоченными работниками на защиту своих трудовых прав общественными организациями или уполномоченными лицами.

Трудовое законодательство не устанавливает специальной формы, в которой должно быть оформлено обращение работодателя в профсоюзный орган за получением согласия на увольнение. Так, ст. 39 Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» установлено, что выборный орган первичной профсоюзной организации, членом которой является работник, рассматривает в пятнадцатидневный срок обоснованное письменное представление работодателя о расторжении трудового договора с работником [5].

Считаем, что полное нормативное урегулирование процедуры предоставления профсоюзным органом согласия на увольнение работника является надежным средством, призванным обеспечивать реализацию принципа стабильности трудовых правоотношений. Совершенная юридическая конструкция предоставления такого согласия, надежная гарантия обеспечения взаимных интересов и потребностей работника и работодателя. «В условиях построения демократического и правового государства нужна четкость и тщательно выверенные юридические конструкции, включающие субъективизм, произвол, которые предоставляли бы определенные юридические гарантии для реализации права на труд и разрешения осуществлять надлежащий контроль за применением законодательства» [9, с. 169]. На наш взгляд, следующие замечания в повестку рассмотрения профсоюзными органами

представления работодателя об увольнении работника и предоставления или непредоставления согласия будет способствовать улучшению качества и эффективности соответствующей юридической конструкции. Во-первых, представление работодателя об увольнении работника должно быть мотивированным и обоснованным. Учитывая это, целесообразно вместе с таким представлением предоставлять для рассмотрения профсоюзному органу как проект приказа об увольнении, так и другие документы, подтверждающие наличие оснований для прекращения трудового договора. Во-вторых, думаем, что для вынесения обоснованного решения профсоюзным органом существенное значение имеет то, каким образом участники такого заседания рассматривали представление работодателя и принимали соответствующее решение. На заседании профсоюзного органа должно присутствовать более половины его членов, а голосование об увольнении или неувольнении работника должно считаться правильным, если какого-то решения придерживается большинство из присутствующих членов профсоюза.

Больше всего особенностей при прекращении трудовых правоотношений содержит процедура реализации такого основания расторжения трудового договора, как сокращение на предприятии, в учреждении, организации численности или штата работников. Порядку прекращения трудового договора по данному основанию посвящены статьи 42, 42-1 и отдельная глава КЗоТ Украины «Обеспечение занятости высвобождаемых работников» [7].

Следует подчеркнуть, что такой порядок прекращения трудовых правоотношений вследствие сокращения численности или штата работников почти полностью соответствует порядку так называемых «коллективных увольнений», которые происходят в других цивилизованных странах [10, с. 95]. Основные моменты такого порядка приводит И.Я. Кисилев. Он отмечает, что решение о коллективных увольнениях принимает единолично предприниматель по своему усмотрению, оценка и критика которого не входит в компетенцию судов или других государственных органов, а также арбитража. Вместе с тем установлены в законах

и других юридических актах правила, касающиеся порядка и процедуры коллективных увольнений, вводят определенные формы общественного контроля и предусматривают меры по упорядочению и смягчения последствий увольнений для работников. Суть этих правил сводится к следующему: 1) предупреждение увольняемых, профсоюзов или органа представительства коллектива предприятия; 2) сообщение об увольнении государственного административного органа или получения его формального одобрения; 3) проведение переговоров с органом представительства трудового коллектива или профсоюзом о возможности сокращения масштабов и смягчения последствий увольнения для работников; 4) определение критериев очередности увольнений (учет трудового стажа, семейное положение и т.д.); 5) установление обязанности предпринимателей платить увольняемым работникам специальной помощи или выплат из государственного централизованного фонда, или то и другое; 6) сохранение за уволенным работником в течение определенного времени (от 3-х месяцев до 2 лет в зависимости от страны) преимущественного права на возобновление на прежней работе [11, с. 166-167]. Реализация указанных стадий порядка прекращения трудового договора по инициативе работодателя при сокращении штата позволяет в наибольшей мере обеспечить права и законные интересы тех работников, подлежащих увольнению с предприятия, учреждения, организации по экономическим или организационным причинам. В то же время, как представляется, этот порядок имеет определенные недостатки, устранение которых позволит повысить уровень его совершенства и эффективности. Так, нормативно не определен механизм определения кандидатур на увольнение в связи с сокращением штата. Учитывая важность юридически-процессуальной формы в плане обеспечения законности при проведении массового высвобождения рабочей силы, надо немедленно внести дополнения в действующее законодательство, которые касались определения кандидатур на увольнение. Статьей 49-2 предусмотрена обязанность работодателя персонально предупредить работника о предстоящем высвобождении



дени не позднее, чем за два месяца. В любом случае это предупреждение должно быть сделано в такой форме, чтобы работник четко осознавал намерения работодателя и был ознакомлен со сроками действия этого предупреждения. Лучше, когда работнику такое предупреждение будет вручаться в письменной форме под расписку с указанием даты его вручения, что в дальнейшем исключит споры по поводу как самого факта предупреждения, так и даты его совершения. Заметим, что за рубежом процедура увольнения в этом аспекте более нормативно детализирована. В частности, во Франции предприниматель, желающий уволить работника, обязан вызвать его для предварительной беседы, изложить причины и выслушать его объяснения. По желанию работника во время беседы может присутствовать каждый из его коллег, одновременно призванный быть заместителем (защитником) лица, которое увольняется, то есть выдвигать аргументы в его пользу. Работник, который увольняется, вправе потребовать, чтобы предприниматель четко сформулировал причины увольнения в письменной форме. Сообщение об увольнении работника и его мотивы направляется работнику заказным письмом с уведомлением о вручении. С момента вручения письма начинается течение срока предупреждения об увольнении. В Великобритании – работник, который увольняется, также вправе потребовать от нанимателя письменного обоснования увольнения [10, с. 98]. Еще одно существенное замечание. Если работодатель предупредил работника о его высвобождении, то логично и предоставление им такому работнику одного или двух дней в неделю для того, чтобы тот мог заниматься решением вопроса своего трудоустройства. Указанное положение обязательно должно быть установлено в действующем трудовом законодательстве. Исследование усовершенствования правового регулирования прекращения трудового договора по инициативе работодателя в условиях организационно-правового характера позволило сделать следующие теоретико-практические выводы.

В процедуре расторжения трудового договора по основаниям организационно-правового характера необходимым является надлежащее обе-

спечение материальных норм нормами процессуального характера, поскольку именно благодаря им в полной мере становится возможным защитить права и интересы работников при увольнении по инициативе работодателя. Учитывая это, группа материальных норм, регулирующих расторжение трудового договора по основаниям организационно-правового характера, должна иметь свое процессуальное обеспечение.

Удачное решение проблемных ситуаций, связанных с обеспечением расторжения трудового договора по основаниям организационно-правового характера, возможно при условии функционирования такого правового механизма, в котором материальные нормы были бы обеспечены процессуально. Необходимо также соблюдать их оптимальное соотношение, что имеет место в действующем законодательстве Украины.

**Выводы.** Правовой механизм увольнения работников должен быть четким, прозрачным и понятным, надежно защищать интересы и потребности трудового договора (особенно работника). С другой стороны, от предписанного порядка прекращения трудовых правоотношений по различным основаниям напрямую зависит уровень эффективности рассмотрения трудовых споров в судах или других специально уполномоченных на это органах.

Полное нормативное урегулирование процедуры предоставления профсоюзным органом согласия на увольнение работника является надежным средством, призванным обеспечивать реализацию принципа стабильности трудовых правоотношений. Совершенная юридическая конструкция предоставления такого согласия, надежная гарантия обеспечения взаимных интересов и потребностей работника и работодателя.

#### Список использованной литературы:

1. Пурей М.М. Право на працю в Україні в умовах ринкової економіки: Дис... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 173 с.
2. Лазор В.В. Теоретические и социальные аспекты сущности трудового договора и порядок разрешения споров при невыполнении его условий: Моно-

графия. – Луганск: СНУ им. В. Даля, 2002. – 249 с.

3. Лившиц Р.З., Чубайс Б.М. Трудовой договор. – М.: Наука, 1986. – 172 с.

4. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. –Х: Консул, 1998. – 480 с.

5. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №45. – Ст. 397.

6. Пилипенко П.Д. Трудове право України: Курс лекцій. – Львів: Вид-во «Вільна Україна», 1996. – 159 с.

7. Кодекс законів про працю України: Закон Української РСР від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

8. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст.227

9. Слюсарев І.О. Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу // Актуальні проблеми науки трудового права в сучасних умовах ринкової економіки: Зб. Наук. праць. – Х.: НУВС, 2003. – с. 168-169.

10. Кисилев І.Я. Зарубежне трудове право: Учебник для ВУЗов. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1998. – 276 с.

11. Кисилев І.Я. Сравнительное и международное трудовое право. – М.: Дело, 1999. – 728 с.



## СОДЕРЖАНИЕ В ДИСЦИПЛИНАРНОМ БАТАЛЬОНЕ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ – СПЕЦИАЛЬНЫЙ ВИД ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Юрий ПОНОМАРЕНКО,

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

### Summary

Explores the essential features of the penalty of detention in a disciplinary battalion soldiers. Based on their analysis, a conclusion that this penalty, in fact, is a special kind of imprisonment for a fixed term. In addition, due to the ongoing changes in the regulatory legislation of Ukraine reduced the possibility of using this type of punishment, as evidenced by judicial statistics. In connection with this raised the question of whether to continue preserving the contents in a disciplinary battalion in the system of punishments. Appears that this type of punishment can be replaced in the Criminal Code by imprisonment.

**Key words:** punishment system; punishments, special punishments; content in a disciplinary battalion, imprisonment.

### Аннотация

Исследуются существенные признаки наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне военнослужащих. На основании их анализа сформулирован вывод о том, что данное наказание, по сути, является особой разновидностью лишения свободы на определённый срок. Кроме того, в силу происходящих изменений в регуляторном законодательстве Украины сокращаются возможности применения данного вида наказания, о чём свидетельствуют данные судебной статистики. В связи с этим поставлен вопрос о целесообразности дальнейшего сохранения содержания в дисциплинарном батальоне в системе наказаний. Представляется, что данный вид наказания может быть заменён в УК Украины лишением свободы.

**Ключевые слова:** система наказаний; виды наказаний; специальные виды наказаний; содержание в дисциплинарном батальоне; лишение свободы.

**Постановка проблемы.** Содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих (далее – содержание в дисциплинарном батальоне) является одним из видов основных наказаний, входящих в систему наказаний Уголовного кодекса Украины 2001 года (далее – УК Украины). Этот вид наказания не является новым для нашего законодательства, однако в уголовном законодательстве зарубежных стран он встречается, как правило, лишь на постсоветском пространстве. В УК Украины содержание в дисциплинарном батальоне предусмотрено лишь в 14 санкциях за преступления против установленного порядка несения военной службы (воинские преступления), содержащиеся в разделе XIX Особенной части УК. Кроме того при определённых условиях оно может быть назначено и за преступления, предусмотренные другими разделами Особенной части УК. В частности, в соответствии с ч. 1 ст. 62 УК возможно применение содержания в дисциплинарном батальоне взамен лишения свободы, «если суд, учитывая обстоятельства дела и личность осуждённого, будет считать возможным заменить лишение свободы на срок не более двух лет содержанием в дисциплинарном батальоне на тот же срок».

Вместе с тем судебная статистика свидетельствует, что назначение су-

дами содержания в дисциплинарном батальоне ежегодно сокращается. Так, если в 2002 году данный вид наказания был назначен 137 осуждённым, то в 2005 – 88-ми, в 2008 – 26-ти, а в 2012 – всего 11-ти.

**Актуальность темы исследования** обусловлена тем, что существенные признаки наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне на сегодняшний день являются недостаточно исследованными в науке уголовного права. Лишь отдельные его аспекты изложены в публикациях В.А. Бугаёва, И.Ф. Коржа, Н.Н. Сенько, В.И. Тютюгина и некоторых других авторов. Это, в свою очередь, обуславливает сложности в отграничении его от лишения свободы, с чем связаны и проблемы дальнейшего совершенствования системы наказаний в Украине.

**Целью статьи** является установление и изложение тех признаков содержания в дисциплинарном батальоне, которые роднят его с наказанием в виде лишения свободы.

**Изложение основного материала.** Тезис о том, что содержание в дисциплинарном батальоне является разновидностью лишения свободы, отрицается самим законодателем в положениях Уголовно-исполнительного кодекса Украины (далее – УИК Украины). В названном Кодексе глава, посвящённая исполнению наказания в виде содержа-

ния в дисциплинарном батальоне, так же, как и глава, посвящённая исполнению ареста, помещена в раздел II, который называется «Исполнение наказаний, не связанных с лишением свободы». Однако поддержать законодателя во мнении о том, что содержание в дисциплинарном батальоне не связано с лишением свободы, не представляется возможным.

Для того, чтобы убедиться в том, что содержание в дисциплинарном батальоне связано с лишением свободы, достаточно проанализировать подзаконные нормативно-правовые акты, регулирующие порядок отбывания данного вида наказания. В соответствии с ними «территория и помещения, предназначенные для размещения и обслуживания осуждённых военнослужащих (к содержанию в дисциплинарном батальоне – Ю.П.), должны быть надёжно отделены забором (решеткой) от территории и помещений, где располагаются дисциплинарные подразделения»; «двери и входные ворота в расположение дисциплинарного батальона открываются только с разрешения дежурного дисциплинарного батальона», а «окна и двери помещений, в которых размещают осуждённых военнослужащих, оборудуют металлическими решётками, а двери оборудуются замками (электрозамками)» [см.: 2, п.п. 4.3.,



4.4., 4.5.]; «на внутренней территории возле забора оборудуется контрольно-следовая полоса, которая ограждается с внешней и внутренней сторон»; «за периметром контрольно-следовой полосы устанавливаются наблюдательные вышки...»; «охрана объектов караульными осуществляется путём наблюдения с наблюдательных вышек, а также путём использования технических средств охраны и применения сторожевых собак» [см.: 8, п.п. 5, 6].

Вполне очевидно, что такой режим отбывания наказания характерен именно для лишения свободы. Поэтому мы и констатируем, что содержание в дисциплинарном батальоне де-факто является особой разновидностью наказания в виде лишения свободы. Таким образом, дисциплинарный батальон – это особая воинская часть, которая оборудуется по типу уголовно-исполнительного учреждения – исправительной колонии, и в которой осуждённые военнослужащие проходят службу в условиях ограничения их личной свободы.

На наш взгляд, существование в Украине дисциплинарных батальонов и соответствующего вида наказания является неконституционным. В соответствии с ч. 2 ст. 17 Конституции задачей Вооружённых Сил Украины является «оборона Украины, защита её суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности», но никак не исполнение наказаний. Более того, в соответствии с ч. 4 той же статьи Конституции «Вооружённые Силы Украины ... никем не могут быть использованы для ограничения прав и свобод граждан», однако при исполнении данного наказания вооружённые силы как раз и используются с этой целью. Некоторые учёные предлагают если и не ликвидировать дисциплинарные батальоны в Вооружённых Силах Украины, то переподчинить их Государственному департаменту Украины по вопросам исполнения наказаний [3, с. 70]. Однако в случае такого переподчинения содержащиеся в «дисциплинарном батальоне» утратят статус военнослужащих. В таком случае разница между дисциплинарным батальоном и исправительной колонией сотрётся окончательно и речь уже будет идти об обычном лишении свободы.

В связи с изложенным можем утверждать, что главным правоограниче-

нием при применении анализируемого вида наказания является ограничение права военнослужащего на личную свободу. Данное правоограничение сопряжено с целым рядом режимных ограничений, которые роднят его с иными видами лишения свободы. Эти режимные ограничения установлены как в УИК (в частности, ограничения на количество и длительность свиданий (ст. 73), особый порядок получения писем, посылок, передач и бандеролей (ст. 74, 76), особый порядок краткосрочных выездов за пределы дисциплинарного батальона (ст. 75) и т.п.), так и в подзаконных актах, регулирующих порядок отбывания данного вида наказания.

Вместе с тем лицо, отбывающее данный вид наказания, продолжает оставаться военнослужащим срочной службы [4, с. 127], в связи с чем за ним сохраняется целый ряд прав и оно не освобождается от обязанностей, которые имеют такие лица (ч. 6 ст. 71 УИК). В частности, осуждённый к содержанию в дисциплинарном батальоне проходит военное обучение (ст. 78 УИК); имеют жилищно-бытовые условия и материальное обеспечение в соответствии с Уставом внутренней службы Вооружённых Сил Украины (ч. 1 ст. 84 УИК); обеспечиваются вещевым имуществом и продовольствием по нормам, установленным для военнослужащих срочной службы (ч. 2 ст. 84 УИК); имеют ежемесячное денежное довольствие в установленном размере (ч. 3 ст. 84 УИК); подлежат медицинскому обслуживанию в воинских госпиталях (ч. 4 ст. 84 УИК) и т.д.

На основании изложенного можно утверждать, что *содержание в дисциплинарном батальоне – это наказание, состоящее в ограничении личной свободы осуждённого военнослужащего, путём помещения его в особую воинскую часть.*

В.О. Бугаёв, обращая внимание на то, что согласно до сих пор действующему Положению [7] в Вооружённых Силах Украины существуют не только дисциплинарные батальоны, но и отдельные дисциплинарные роты, предложил уточнить наименование данного вида наказания, назвав его «направлением в дисциплинарную часть» [1, с. 64]. Вероятно, в этом предложении имеется рациональное зерно, особенно учитывая

приведённую выше статистику назначения судами этого наказания. Ежегодно осуждаемых к содержанию в дисциплинарном батальоне в последние годы едва хватает для комплектации одного взвода, не говоря уже о роте или, тем более, батальоне. Однако хотелось бы обратить внимание на то, что не вполне корректно приводить закон (УК) в соответствии с подзаконным актом (Указом Президента), к тому же принятым значительно ранее. Возможно, стоило бы наоборот: согласовать положения Указа Президента и иных подзаконных актов, касающихся исполнения данного вида наказания, с требованиями соответствующих законов (УК и УИК), в которых данный вид наказания именуется «содержание военнослужащего в дисциплинарном батальоне».

В соответствии с ч. 1 ст. 62 УК содержание в дисциплинарном батальоне может быть назначено на срок от шести месяцев до двух лет. Таким образом, минимальный срок этой разновидности лишения свободы равен максимальному сроку ареста. При этом следует также отметить, что в связи с существенным сокращением срока службы по призыву (в настоящий момент он составляет 12 месяцев для Вооружённых Сил, 18 месяцев для Военно-Морских Сил и 9 месяцев для лиц, имеющих высшее образование) максимальная длительность данного вида наказания стала существенно превышать возможный срок службы. В прежние годы максимальный срок содержания в дисциплинарном батальоне (2 года) был уравнен с общим сроком службы по призыву в Вооружённых Силах.

После отбытия наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне военнослужащие возвращаются в свою часть для дальнейшего прохождения срочной воинской службы. При этом срок содержания в дисциплинарном батальоне в срок службы, по общему правилу, не засчитывается. Исключение из этого правила, то есть зачёт срока содержания в дисциплинарном батальоне в срок срочной службы, возможны лишь по решению командующего войсками военного округа (оперативного командования) или командующего Военно-Морскими Силами Украины и только в случаях, если осуждённый:

1) овладел воинской специальностью, хорошо знает и чётко выполняет





требования воинских уставов и безупречно несёт службу после освобождения из дисциплинарного батальона, или

2) отбывая наказание, твёрдо стал на путь исправления, выявил высокую дисциплинированность и честное отношение к труду и воинской службе [7, п. 63].

Круг лиц, к которым применяется содержание в дисциплинарном батальоне, назван непосредственно в ч. 1 ст. 62 УК, в соответствии с которой данный вид наказания назначается исключительно военнослужащим срочной службы. Частью 1 ст. 15 закона «О воинской обязанности и военной службе» установлено, что «на срочную военную службу в мирное время призываются пригодные к этому по состоянию здоровья граждане Украины мужского пола, которым ко дню отправки в воинские части исполнилось 18 лет, и старшие лица, которые не достигли 25 лет и не имеют права на освобождение или отсрочку от призыва на срочную воинскую службу». Таким образом, только те лица, которые в соответствии с названным законом призваны на срочную воинскую службу, и могут быть подвергнуты наказанию в виде содержания в дисциплинарном батальоне.

Все иные категории военнослужащих, как-то – лица, проходящие:

1) воинскую службу по контракту лиц рядового, сержантского и старшинского состава;

2) воинскую службу (обучение) курсантов (слушателей) высших военных учебных заведений и военных учебных подразделений высших учебных заведений;

3) военную службу по контракту лиц офицерского состава;

4) военную службу по призыву лиц офицерского состава –

в соответствии с ч. 1 ст. 62 УК не могут быть приговорены к наказанию в содержания в дисциплинарном батальоне.

Таким образом, круг лиц, к которым может быть применено содержание в дисциплинарном батальоне, и круг лиц, к которым могут быть применены служебные ограничения, в своей сумме исчерпывают весь круг военнослужащих Украины. При этом названные «малые» круги никоим образом не перекрещиваются: тем, кому можно на-

значить содержание в дисциплинарном батальоне, нельзя назначить служебные ограничения, и наоборот.

Однако пленум Верховного Суд Украины занял позицию, согласно которой «к курсантам военно-учебных заведений, школ прапорщиков, мичманов и иных подобных учреждений этот вид наказания (содержание в дисциплинарном батальоне. – Ю. П.) может быть применён лишь за преступления, совершённые ими после зачисления на учёбу, и при условии, что они до этого не проходили срочную воинскую службу» [9, абз. 2 п. 2]. Такую позицию поддержал А. Кучер, по мнению которого содержание в дисциплинарном батальоне применяется к «военнослужащим срочной воинской службы и приравненным к ним по ответственности лицам. Это наказание может быть применено к курсантам за преступления, совершённые в период обучения, если до зачисления на учёбу они не отслужили срочную воинскую службу» [6, с. 12]. На наш взгляд, согласиться с таким тезисом нельзя, поскольку он не соответствует действующему законодательству. Прежде всего, действующий закон «О воинской обязанности и военной службе» чётко различает срочную службу и службу (учёбу) курсантов как самостоятельные виды военной службы (ч. 4 ст. 2). При этом последняя не считается разновидностью первой. Кроме того, у этих двух видов военной службы различные основания возникновения: на срочную службу лицо призывается помимо его воли, служба курсантов происходит на основе волеизъявления лица, закреплённого в соответствующем контракте (ч. 1 ст. 20 закона «О воинской обязанности и военной службе»). Таким образом, курсант является военнослужащим контрактной службы, в связи с чем к нему возможно применение наказания в виде служебных ограничений. Наконец, следует иметь в виду, что большинство современных курсантов первого года обучения (а именно им считается допустимым назначение содержания в дисциплинарном батальоне) – это, как правило, лица в возрасте от 17 до 18 лет, которым содержание в дисциплинарном батальоне не назначается (ч. 1 ст. 98 УК). В связи с изложенным мы приходим к выводу о том, что курсантам содержание в дисциплинарном ба-

тальоне не может быть назначено. Такого же мнения придерживается и Н.Н. Сенько [10, с. 10].

Пленум Верховного Суда Украины также указывает на три категории лиц из числа военнослужащих срочной службы, которым, по мнению пленума, не может быть назначено содержание в дисциплинарном батальоне. Это лица:

1) ранее отбывавшие наказание в местах лишения свободы;

2) к которым наряду с наказанием за совершённое преступление применяется принудительное лечение от алкоголизма или наркомании;

3) которые по состоянию здоровья не пригодны к воинской службе [9, абз. 3 п. 2].

Полностью согласиться с этим утверждением не представляется возможным. Прежде всего, в отношении первой из выделенных групп лиц закон предусматривает, что «содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих вместо лишения свободы не может применяться к лицам, ранее отбывавшим наказание в виде лишения свободы» (ч. 2 ст. 62 УК). Таким образом, закон устанавливает лишь запрет на замену назначенного лишения свободы содержанием в дисциплинарном батальоне для лиц, ранее отбывавших наказание в виде лишения свободы (подробнее о такой замене речь пойдёт ниже). В то же время, в УК не установлен запрет на назначение таким лицам содержания в дисциплинарном батальоне непосредственно на основании санкции статьи Особенной части УК или при применении ст. 69 УК. Правда, в соответствии со ст. 18 закона «О воинской обязанности и военной службе» лица, которые ранее были осуждены за совершённое преступление к лишению свободы, ограничению свободы, аресту или исправительным работам, в том числе с освобождением от отбывания наказания, освобождаются от призыва на срочную воинскую службу в мирное время. Поэтому в отношении таких лиц в мирное время не может возникнуть и вопрос о замене назначенного им лишения свободы содержанием в дисциплинарном батальоне. Таким образом, получается, что запрет, установленный в ч. 2 ст. 62 УК, касается лишь случаев, если лицо, ранее отбывавшее лишение свободы, в военное время призвано на срочную службу и за вновь совершённое преступление осуж-



дается к лишению свободы. В этом случае назначенное ему наказание не может быть заменено содержанием в дисциплинарном батальоне. В то же время закон не препятствует назначению такому же лицу в военное время содержания в дисциплинарном батальоне.

Кроме того, ни действующий УК, ни какой-либо иной закон не препятствуют сочетанию содержания в дисциплинарном батальоне с принудительным лечением от алкоголизма или наркомании. Более того, УК вообще не предусматривает возможности такого принудительного лечения. В соответствии с ч. 1 ст. 96 принудительное лечение может быть применено судом лишь к таким лицам, совершившим преступление, которые имеют болезнь, представляющую опасность для здоровья других лиц, к которым алкоголизм не относится.

Наконец, в соответствии с ч. 3 ст. 84 УК «военнослужащие, осужденные к служебному ограничению, аресту или содержанию в дисциплинарном батальоне, в случае признания их непригодными к воинской службе по состоянию здоровья освобождаются от наказания». В данном предписании четко выражена мысль законодателя о том, что суд должен вначале осудить военнослужащего, в частности к содержанию в дисциплинарном батальоне (т.е. назначить соответствующее наказание), а затем уже освободить его от назначенного наказания в связи с непригодностью к воинской службе [5, с. 431]. Иначе говоря, в законе установлен не запрет на назначение определенного вида наказания, а императивное основание для освобождения от него, когда оно уже назначено, что, безусловно, относится к различным институтам Общей части уголовного права.

Исходя из сказанного, мы приходим к выводу о том, что содержание в дисциплинарном батальоне может быть назначено любому лицу, которое к моменту постановления приговора является военнослужащим срочной службы. Если же лицо совершило преступление ещё проходя срочную службу, но к моменту назначения наказания уже демобилизовано с неё, назначение ему содержания в дисциплинарном батальоне исключается.

**Выводы.** Изложенное позволяет заключить, что в нынешней законо-

дательной модели содержание в дисциплинарном батальоне полностью утратило свойства отдельного вида наказания и является, по сути, особой разновидностью лишения свободы на определённый срок. Вместе с тем в связи с ежегодным сокращением количества лиц, призываемых на срочную военную службу, и декларируемым руководством Украины стремлением к переходу на полностью контрактные Вооружённые Силы, самостоятельное существование этого вида наказания представляется не вполне обоснованным. Представляется, что в настоящее время уже можно ставить на повестку дня в науке уголовного права вопрос о необходимости отказа от содержания в дисциплинарном батальоне как самостоятельного вида наказания.

#### Список использованной литературы:

1. Бугайов В.О. Правове закріплення спеціальних кримінальних покарань у кримінальному законодавстві України // Вісник Національного університету внутрішніх справ. Вип. 28. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – С. 59-65.

2. Інструкція про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні: Затверджена Наказом Міністра оборони України від 29 листопада 2004 р. № 567 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3294. (в редакції в редакції наказу Міністерства оборони України № 445 від 02 липня 2013 р.)

3. Корж І.Ф. Про законодавче врегулювання відбування покарання військовослужбовцями в дисциплінарних батальйонах Збройних Сил України // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 1. – С. 66-71.

4. Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: Навчальний посібник / І. П. Козаченко, О. М. Костенко, В. К. Матвійчук та ін. За заг. ред. В. К. Матвійчука. – К.: КНТ, 2006. – 432 с.

5. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.; За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.

6. Кучер А. Покарання за Кримінальним кодексом України та його

види (закінчення) // Право військової сфери. – 2006. – № 1. – С. 11-13.

7. Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України: Затверджене Указом Президента України № 139/94 від 5 квітня 1994 р. // Офіційно не опублікован.

8. Положення про особливості організації і несення вартової служби в дисциплінарному батальйоні (частині): Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 1999 р. № 1931 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 42. – С. 158.

9. Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 28 грудня 1996 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 11-13.

10. Сенько М. М. Застосування покарання за самовільне залишення військової частини або місця служби // Проблеми вдосконалення практики застосування кримінально-правових засобів протидії злочинності органами внутрішніх справ: матеріали наук.-практ. конф., 30 вересня 2004 р. – Львів: Львівський юрид. ін-т МВС України, 2005. – С. 9-12.



## DECISION SUPPORT SYSTEMS – THE HELP FOR VOCATIONAL GUIDANCE OF LAW GRADUATES

**Aleksandra MRELA,**

Doctor of Science, Faculty of Technology, Department of Computer Science,  
Department of Management and Communication Kiev-Pomorska University in Bydgoszcz

**Aleksandr SOKOLOV,**

Doctor of Science, Professor, Department of Applied Informatics  
Faculty of Physics, Astronomy and Applied Computer Science Nicolaus Copernicus University

**Stanislav IVANOV,**

Director of the Center of informational technologies  
National legal University named after Yaroslav the Wise

**Sergiy PRYLYPKO,**

PhD (in law), Professor, Director of Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework  
for the Innovative Development of NALS of Ukraine

### Summary

Higher education institutions have to measure and validate their students' competences. It is not easy if all competences are considered but it is more difficult according to so-called soft competences like for example working under the pressure of time. But more difficult is to decide whether the graduate who acquired during their studies the special set of competences can do a special job effectively. The very interesting task is to choose the best graduate from the set of candidates on the basis of their competences and the demands of the employer. The paper presents the model of such a decision support system which can produce advices for graduates, employers and university authorities.

**Key words:** decision support system, higher education, fuzzy logic.

### Аннотация

В статье рассматривается система принятия решений для оказания помощи работодателям при подборе наиболее квалифицированных выпускников для персонала юридических компаний. Вузы должны контролировать знания своих студентов в процессе учебы. Однако наиболее важным вопросом является: может ли выпускник эффективно выполнять работу по специальности, приобретенной во время своего обучения в вузе. Основная задача данного исследования состоит в том, чтобы выбрать лучших выпускников, будущих работников на основе их знаний и требований работодателя. В работе предлагается модель такой системы поддержки принятия решений, которая может произвести рекомендации для выпускников, работодателей и университетских властей.

**Ключевые слова:** система поддержки принятия решений, высшее образование.

### 1. Introduction

It is not easy to find satisfying work after the law studies. This problem is discussed on the Internet, for example «The overall employment rate for new law school graduates fell to 84.7%» [1] or «Arizona State University's law school is attacking head on the growing problem of law school graduates — who are in the fifth year of a near-depression-level job market — not being able to find work. (...) Law schools have also been offering public interest fellowships to help recent graduates get a foothold in the legal market — and creating incubators to train solo practitioners [2].

The situation of law graduates in Poland is also difficult. As there can be read in *Gazeta prawna* that the economic crisis caused that law firms stopped recruiting in 2013, so as a result, very few of this year's applicants can find employment in a law profession [3].

### 2. The competences of graduates of law

Graduates of law would like to work as a judge, lawyer, notary, solicitor, researcher, public prosecutor, law

enforcement agency employee, bailiff, tax adviser, patent attorney and finally as a government employee [4].

The HEIs' authorities have to think over the key competences that students of law should study. As M. Borowicz says that the most important are soft skills like communication and negotiation because they will have to know how to conduct an interview with the client, how to convince someone, to advise someone to negotiate with someone [5].

### 3. The foundation of the decision support system

In daily life people do not use the precise language because it is not necessary. There is no need to know that from home to work is 3.462 km.

Moreover some phrases have different meaning for different people in different situations, for example the word «far» has a lot of variants when there are considered drivers, walkers or plane passengers. It is an important factor whether people have a lot of time or they are in a hurry.

The quality of education is in the field of social sciences. Unlike sciences and

technology, the social sciences use very often unclear and blurred phrases during the process of gathering responses to some questions, for example, when people are asked whether they are prepared for their job, they can answer: «yes», «no», «so-so», «well prepared», «not at all», and so on. All presented answers are so called fuzzy.

Classical logic deals with situations when one can decide whether an considered object belongs to the set or not. For example, a judge can say that the accused person is guilty or not. But in fuzzy logic there can be considered more complicated situations when after one day of negotiations there cannot be say that for sure the lawyer will reach agreement between the parties.

This situation can often be observed in education. When graduates are asked how well they are prepared for their job, they can answer «very well» or «not at all» and the problem of preparation for the job can be discussed on the basis of classical logic. But this means that the respondents must limit themselves to only two answers so there can be discusses



more interesting situation when there are a variety of answers: «well», «not at all», «so-so», «a little», «very well» and so on. Now the problem can be discussed on the basis of fuzzy logic.

Let us consider the situation when graduates of law are assessed on the exam of jurisprudence. The teacher can describe their acquired knowledge and skills on studying this subject or the teacher is asked to put numbers which show the degree of preparation for this exam, for example the figure 0.8 can mean that the students know the subject very well and they make only small mistakes, whilst the figure 0.2 can mean that the students are not prepared well enough to pass this exam and they lack the required knowledge and skills.

#### 4. The decision support system

The definition of an expert system was given by Ketty Peeva and Yordan Kyosev: «An expert system is a computer-based system with artificial intellect that emulates the reasoning process of a human expert within a specific domain of knowledge» [13].

The expert system is an example of decision support systems. They have to following units: Knowledge Base, Data Base, Inference Engine, Decision Support

and User Interfaces (UI). The Expert or Experts are required to design the expert system because they give knowledge of the considered area. This knowledge is stored in the Knowledge Base using Fuzzy Relations. To make the system work there must be gathered same data stored in the Data Base. The Inference Engine is the main part of the system and it has to emulate the way of people thinking in the way to produce solutions to the problems posted by the User. The Inference Engine takes rules from the Knowledge Base and data from the Data Base. The Decision Support explains the User why the system gives such a piece of advice, asks more specific questions or shows the way it produces answers, predictions or advices. The User Interfaces is responsible for connecting people (the Experts and the Users) with the system.

#### 5. The example of the operation of the decision support system

Let us consider two sets  $X$  – the list of competences of graduates of law,  $Y$  – the set of graduates.

The Knowledge Base for this decision support system will be represented in the form of a matrix of a fuzzy relation (between the sets  $X$  and  $Y$ ). It describes the competences of graduates of law.

These competences were developed by students when they studied different subjects at university. The assessment was done by the academic teacher during the examinations. The levels of acquirement of the competences are figures belonging to the interval  $[0,1]$ .

Let  $X = \{x_1, \dots, x_5\}$  and  $Y = \{y_1, \dots, y_6\}$ . The elements of the space  $X$  mean that a graduate of law:

- $x_1$  – has a comprehensive knowledge of the system of legal sciences and their essential to the understanding of the system and rules of its functioning,
- $x_2$  – has an extended knowledge of the various types of public institutions, in particular the organization and functioning of legislative bodies, public administrations and courts, and other law enforcement authorities in Poland and other countries,
- $x_3$  – can correctly interpret and explain legal phenomena,
- $x_4$  – can formulate opinions on functioning the various branches of the law, and put a simple hypothesis and verify them,
- $x_5$  – is able to communicate with specialists and non-specialists in the field of law,
- $x_6$  – behaves in a professional manner respecting the principles of professional ethics.

The elements of the space  $Y$  are surnames of graduates:  $y_1$  – Wysocki,  $y_2$  – Zielińska,  $y_3$  – Matuszak,  $y_4$  – Nowacki,  $y_5$  – Maliński,  $y_6$  – Kucharska.

Assume that the head of law firm looks for a graduate of law who has acquired these competences  $x_1 - x_6$ . On his announcement, six candidates  $y_1 - y_6$  have applied for this job. Let the levels of the acquirement of these competences be stored in the tab. 1 using the fuzzy relation matrix:

This employer looks for the best one of the graduates but he considers that the first competence  $x_1$  is the most important for the job, the second one is a little less important than the competence  $x_1$  and so on. Hence, to find the best person the matrix will be transposed to the one presented in the table 1 and then data will be sorted according to the competence  $x_1$ , then  $x_2$  and so on. The achieved data is put in the tab. 2:

Considering the data stored in the tab. 2 there can be easily seen that the best graduate for this specific job is Ms Kucharska, the next one is Mr. Maliński

**Tab. 1 Values of the fuzzy relation between the acquired competences and graduates of law**

Graduates Competences	Wysocki	Zielińska	Matuszak	Nowacki	Maliński	Kucharska
	1	2	3	4	5	6
$x_1$	0.8	1	0.9	0.7	1	1
$x_2$	0.9	0.8	0.8	0.8	0.9	0.9
$x_3$	0.8	0.9	0.9	1	0.7	1
$x_4$	1	1	0.9	0.8	1	1
$x_5$	0.9	1	0.8	0.7	1	0.8
$x_6$	0.8	0.8	0.7	1	0.9	0.8

**Tab.2 Sorted values of the fuzzy relation between the acquired competences and graduates of law**

Competences Graduates	$x_1$	$x_2$	$x_3$	$x_4$	$x_5$	$x_6$
Kucharska	1	0.9	1	1	0.8	0.8
Maliński	1	0.9	0.7	1	1	0.9
Zielińska	1	0.8	0.9	1	1	0.8
Matuszak	0.9	0.8	0.9	0.9	0.8	0.7
Wysocki	0.8	0.9	0.8	1	0.9	0.8
Nowacki	0.7	0.8	1	0.8	0.7	1



and so on. Hence, if the levels of acquired and demanded competences are given, it is not difficult to find the best graduate.

The more interesting problem is to find the graduate who acquired the competences on the at least minimal level required by the employer, so the aim of the considered decision support system is to find graduates of law who meet employer's demands for the required levels. To do this there must be solve the inverse problem which means that there must be found the solution of the equation:

$$(1) R \circ Y = B,$$

where Y – the list of graduates with their levels of acquired competences (not given), R – the matrix of the fuzzy relation, B – the list of required competences which was prepared by the employer.

To solve this problem there can be used the inverse problem solution which was investigated by Sanchez [10].

Let the employer has been looking for a graduate of law who has acquired the six considered competences on the levels recorded in the vector  $B = [0.8 \ 0.8 \ 0.8 \ 0.8 \ 0.8 \ 0.7]$ .

The degree of possibility that Mr. Matuszak is well prepared for this job is equal to 0.8, so he can be recommended. In the case of other graduates the degree of possibility that they can do this work efficiently belongs to the interval  $[0; 0.7]$ , so at this moment they are worse prepared to do this job than Mr. Matuszak. Thus,

the best graduate, who is recommended to the employer, is Mr. Matuszak.

### 6. Another example of the decision support system

Let us consider another example. Assume that the head of the law firm needs an employee who has acquired the following competences:

–  $x_1$  – a graduate has a comprehensive knowledge of the system of legal sciences and their essential to the understanding of the system and rules of its functioning,

–  $x_2$  – a graduate can correctly interpret and explain legal phenomena,

–  $x_3$  – a graduate can formulate opinions on functioning the various branches of the law, and put a simple hypothesis and verify them,

–  $x_4$  – behaves in a professional manner respecting the principles of professional ethics.

Assume now that the head has been looking for a graduate of law who has acquired all competences  $x_1 - x_4$  and let four graduates of law apply for this job with the levels of the acquirement of these competences put in tab. 3:

Let the employer looks for a graduate who has acquired the competences  $x_1 - x_4$  on the levels put in the vector  $B = [0.7 \ 0.6 \ 0.4 \ 0.2]$ , respectively. Then, the decision support system produces two variants of the solution.

**First variant:** (Fig. 4, on the left) The possibility that Mr. Nowacki will fulfill the requirements of the employer belongs

to the interval  $[0.4; 1]$ , the possibility that Ms. Kucharska will be a good employee is equal to 0.7. In the case of the last two people the possibility of being an efficient employee belongs to the interval  $[0; 0.2]$ .

**Second variant:** (Fig. 4, on the right) The possibility that Mr. Nowacki can fulfill the employer's requirements belongs to the interval  $[0.7; 1]$ . But the possibilities that Ms Kucharska, Zielińska and Mr Siwicki will work efficiently belong to the intervals  $[0; 0.7]$ ,  $[0; 0.2]$  and  $[0; 0.2]$ , respectively.

The goal of the system is to find the best candidates who meet the employer's requirements which were put in the vector B. Since the possibility that Ms. Zielińska and Mr Siwicki will full the employer's demands are less or equal to 0.2 in both variants and there are much better candidates for this job, so they cannot be recommended to the head. In the first variant of the solution, the level of the confidence (the possibility) that Mr. Nowacki is a good candidate is greater or equal to 0.4 (so if there will be considered the lower value, the possibility is too little; but if we consider the upper value, which is equal to 1, it is the greatest possible level of possibility) and in case of Ms Kucharska this confidence is equal to 0.7. Hence in the case of only first variant it would be impossible to choose the best candidate without more detailed demands of the employer. However, in the case of second variant the situation is different, because the possibility that Mr. Nowacki will be a good candidate is greater or equal to 0.7 but in case of Ms Kucharska the confidence is less or equal to 0.7. Summing up, taking into account both variants the best candidate, with the greatest degree of confidence, is Mr. Nowacki and he will be recommended to the head of the law firm.

### 7. Estimation and control of additional knowledge

During designing or developing the curriculum, for example the curriculum of law, the HEI's authorities have to describe the competences which should be acquired by their students. Very often on one subject there are taught a few competences (some knowledge, skills and so called soft competences), so the academic teacher has to decide how much time there should be devoted for each of these assumed for the subject competences.

The decision support system can also help in this situation because by using the optimization methods the system can

**Tab. 3 Values of the fuzzy relation between the acquired competences and graduates of law**

Graduates Competences	Nowacki	Kucharska	Zielińska	Siwicki
	1	2	3	4
$x_1$	0.7	0.8	0.7	1
$x_2$	0.6	0.6	0.6	0.3
$x_3$	0.4	0.2	0.4	0.3
$x_4$	0.2	0.2	0.3	0.3

**Tab. 4 Values of the fuzzy relation between the acquired competences and graduates of law**

Competences Graduates	$x_1$	$x_2$	$x_3$	$x_4$
1	2	3	4	5
Nowacki	0.7	0.6	0.4	0.2
Kucharska	0.8	0.6	0.2	0.2
Zielińska	0.7	0.6	0.4	0.3
Siwicki	1	0.3	0.3	0.3



evaluate time which should be devoted for teaching each of the competences during studying this subject.

Let us consider the degrees of acquirement of competences  $x_1 - x_4$  by four graduates of law which are stored in tab. 4:

On the basis of the data stored in tab. 4, the current quality of education can be estimated. Namely, it could be estimated which competences are acquired by students at high or low levels, and then which subjects or their parts are studied well or which subjects or their parts are taught poorly and try to find a reason for this situation. For example, the data stored in the column 4 (competence  $x_3$ ) show not high level of acquirement for these students and the figures from the column 5 (the competence  $x_4$ ) show that this competence is learnt very badly.

In such a situation the authorities of law faculty should rethink the law curriculum and the syllabuses in order to help the students acquire the competences on the higher level. It means that there can be specified the optimization problem, namely the problem how to distribute the time of a subject to get maximal values in the matrix (tab. 4).

To prepare graduates better to the job market, there will be proposed the following control system. After graduating which is the end of Education process, the Testing will be organized and The Estimation of quality of education

**Tab. 5 Values of the fuzzy relation between the average fuzzy levels of acquired competences and the time spent by the teacher for their acquirement by learners**

The percentage of time spent to taught the competence	$t_1 = 0.3$	$t_2 = 0.3$	$t_3 = 0.4$
The level of the competence	$x_1 = 0.7$	$x_2 = 0.3$	$x_3 = 0.8$

**Tab. 6 Optimal values of the relation between the levels of acquired competences and the time spent by the teacher for their acquirement by learners**

The percentage of time spent to taught the competence	$t_1 = 0.3$	$t_2 = 0.4$	$t_3 = 0.3$
The level of the competence	$x_1 = 0.7$	$x_2 = 0.4$	$x_3 = 0.8$

$$x_1 = 7/3 t_1; x_2 = t_2; x_3 = 2 t_3.$$

Since the degrees of acquirement of these competences must be high, there will be assumed that in each case the level is bigger or equal to 0.4 and of course not less than in the previous loop. Hence, the limits of the optimization problem can be described:

- 1)  $x_1 = 7/3 t_1; x_2 = t_2; x_3 = 2 t_3;$
- 2)  $t_1 + t_2 + t_3 = 1;$

will be carried out. The results will be sent to Decision making authorities. They can force teachers who teach particular subjects using Syllabuses to change course contents, methods of teaching and methods of assessment to help students acquire competences on the higher levels.

For example, let there will be a subject such that the teacher wants students to acquire three competences ( $x_1, x_2, x_3$ ). Each competence takes some time to be learnt, so let us assume that the time distribution of this subject is specified in the following way: 0.3 of the time for the competence  $x_1$ ; 0.3 for the competence  $x_2$  and finally 0.4 of the time for the competence  $x_3$ . After the first cycle of the education process (the first loop) the average fuzzy levels of competences were acquired on the levels (0.7; 0.3; 0.8). Thus:

To optimize the distribution of time devoted to teaching these competences there can be used the optimization method. Our goal function is to maximize the objective function

$$f(x_1, x_2, x_3) = x_1 + x_2 + x_3 \max.$$

Considering the gathered data there can be assumed that functions between the time spent on teaching and the level of acquirement of competences are linear. Moreover, let us assume that if there is no time spent on studying, the level of acquirement of the competence is equal to 0.

Thus there can be calculated the following conditions:

**Tab. 5 Values of the fuzzy relation between the average fuzzy levels of acquired competences and the time spent by the teacher for their acquirement by learners**

## 8. Conclusions

It is really important to help graduates find a job which is compatible with their qualifications acquired during their studies. HEI's authorities are more and more responsible for helping their graduates. Because there are a lot of data which should be taken into account while conducting the process of designing or developing curricula, for instance the levels of acquirement of competences by graduates, the requirements of the labour market, the abilities and dreams of students, the organizational capacities of education institutions and so on, it is really difficult to design the curriculum which fulfills all the needs.

Because of that the decision support system will be very convenient for all these stakeholders. The model of the system which is based on fuzzy logic, lets solve the problem of searching the best graduate. Moreover, the designed model allows to evaluate the correspondence between curricula of HEIs and demands of the labour market and help all the stakeholders solve the problem of vocational guidance very efficiently.

Though it is very useful to compare the compatibility between HEI's curricula with competences which graduates should acquire and current demands of the labour market. The generalized methods and tools for this goal have not been developed so far. So the perspective direction for the research is to find:

- 1) the most suitable operation  $\circ$ , the importance of this operation must be examined by research carried out in the area of higher education,
- 2) the best graduates, who applied for the posts and whose competences should meet the demands of the employer, by solving the inverse problem with the new operation.

## List of reference links:

1. Law School Class of 2012 Finds More Jobs, Starting Salaries Rise — But Large Class Size Hurts Overall Employment Rate, <http://www.nalp.org/uploads/Classof2012SelectedFindings.pdf>, [09.10.2013]
2. Adam Coen, Case Study Just How Bad Off Are Law School Graduates? Read more: <http://ideas.time.com/2013/03/11/just-how-bad-off-are-law-school-graduates/#ixzz2hFNvI5AA>; <http://ideas.time.com/2013/03/11/just-how-bad-off-are-law-school-graduates;>

$$3) x_1 \geq 0.7;$$

$$4) x_2 \geq 0.4;$$

$$5) x_3 \geq 0.8.$$

After solving this problem, we get data stored in the tab. 6:

Thus it can be easily seen that changing a little the distribution of the class time devoted to the subject, there can be improved the level of acquirement of the competence  $x_2$ .



3. [http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/371382.aplikanci\\_nie\\_moga\\_znalezc\\_zatrudnienia\\_w\\_kancelariach.html](http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/371382.aplikanci_nie_moga_znalezc_zatrudnienia_w_kancelariach.html) [14.10.2013]

4. Wyniki badania na temat postrzegania rynku pracy przez studentów prawa w Polsce, Centrum Badań Marketingowych INDICATOR, Warsaw 2011, [http://www.elsa.org.pl/pliki/materialy/badania\\_ryнку\\_2010.pdf](http://www.elsa.org.pl/pliki/materialy/badania_ryнку_2010.pdf), [10.10.2013]

5. Dagmara Krych, Biznes przenika usługi prawne, raport Przyszłość usług prawnych, Forbes 07/11, <http://www.bobrowicz.pl/var/bobrowicz/storage/original/application/5d2322d00864c49bf01351a8f2331baf.pdf>, [12.10.2013]

6. <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>. Unemployment rate by age group (less than 25 years), [18.09.2012]

7. <http://www.nauka.gov.pl/szkolnictwo-wyzsze/dane-statystyczne-0-szkolnictwie-wyzszym>, [19.09.2012]

8. Diagnoza stanu szkolnictwa wyższego w Polsce. Raport cząstkowy przygotowany przez Ernst & Young Business Advisory and Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, November 2009, [WWW.krasp.org.pl](http://WWW.krasp.org.pl), [19.09.2012]

9. The Key Competences for Lifelong Learning – A European Framework is an annex of a Recommendation of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 on key competences for lifelong learning that was published in the Official Journal of the European Union on 30 December 2006/L394. [http://ec.europa.eu/dgs/education\\_culture/publ/pdf/11-learning/keycomp\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/education_culture/publ/pdf/11-learning/keycomp_en.pdf), [19.09.2012]

10. Sanchez E., Resolution of composite fuzzy relation equations. Information and Control 30, 1976, 38 – 48

11. Higashi. M., Klir. G. J., Resolution of finite fuzzy relation equations, Fuzzy Sets and Systems 13(1), 1984, 65 – 82;

12. Pappis. C.P., Sugeno. M., Fuzzy relational equations and the inverse problem, Fuzzy Sets and Systems V.15, 1985, 79 – 90;

13. Peeva K., Kyosev Y., Fuzzy relational calculus. Theory, application and software, Advances in Fuzzy Systems – Applications and Theory, World Scientific Publishing, Vol. 22, Singapore, 2004;

14. Sokolov. A., Molchanova. O., Fuzzy assessment of test results, Proceedings of European Society for Fuzzy Logic and Technology EUSFLAT, – Aix-les-Bains, France, 2011, 644 – 650

## ЗАРУБЕЖНАЯ ПРАКТИКА РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ С НАДОМНЫМИ РАБОТНИКАМИ

Елена ПРОЩИНА,

соискатель

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

In the article considered the legal regulation of labor homeworkers. The experiences of the EU countries, countries of the former CIS is analyzed. Separately paid attention to the exponential experience of Austria in this sphere. Having considered the practice of normative and practical solutions homeworkers working in several countries (including the post-Soviet and Western), objectively most noteworthy labor practice settlement of homeworkers in Austria: the work of such workers is regulated by the general and special legislation.

**Key words:** homeworker, labor, regulation, foreign practice.

### Аннотация

В статье рассматриваются особенности правового регулирования труда надомных работников. Изучается опыт стран ЕС, стран бывшего СНГ. Отдельно уделено внимание показательному опыту Австрии в данном вопросе. При рассмотрении практики нормативного и практического урегулирования труда надомников в ряде государств (в том числе и постсоветских, и западных) объективно наибольшего внимания заслуживает практика урегулирования труда надомных работников в Австрии: труд таких работников регламентируется и общим, и специальным законодательством.

**Ключевые слова:** надомник, труд, правовое регулирование, зарубежная практика.

**Постановка проблемы.** Для достижения поставленной задачи предполагается рассмотреть отдельные предметные области в разных странах, такие как, например, понятие «надомник» в законодательстве разных стран; подходы к трудоустройству надомников; уровень участия государства в проблеме урегулирования труда надомников. В результате планируется сделать соответствующие выводы по поднятому вопросу с определением концепции усовершенствования национального законодательства.

**Актуальность темы исследования** связана с необходимостью урегулирования этой сферы в Украине, в которой на сегодня нет специальных норм, которыми разрешались бы особенности такой деятельности.

**Состояние исследования.** Отметим, что в нашем исследовании мы больше опираемся на практику урегулирования отношений в указанной сфере, а потому обращение к научным разработкам в данном случае не является целесообразным, хотя некоторые моменты и были изучены учеными (например, Р. Азмухановым, И. Аксеновым, А. Мышкиной и др.).

**Целью и задачей статьи** является изучение и анализ зарубежной практи-

ки регулирования труда надомников. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задания: рассмотреть особенности правового регулирования труда надомных работников; изучить опыт стран ЕС, стран бывшего СНГ, а также опыт Австрии в данном вопросе.

### Изложение основного материала.

Практика урегулирования трудовых правоотношений надомников и работодателей в мире является неодинаковой, учитывая правовую систему того или иного государства, его менталитет, традиции и культуру права. Так, например, в Эквадоре такие правоотношения реализуются через посредников. При этом по поводу такого посредничества в целом существуют следующие позиции: 1) неопределенность (например, в законодательстве о надомничестве и Украины, и Белоруссии, Казахстана, РФ, Узбекистана отсутствуют нормы, прямо запрещающие или разрешающие такое посредничество); 2) прямой запрет вмешательства посредника в правоотношения между надомником и работодателем (например, Доминиканская Республика, Италия, Мексика и некоторые штаты Соединенных Штатов Америки); 3) деятельность посредников и их роль в указанных отноше-



ниях разрешается, однако, при соответствующих условиях и порядке (в частности, Австрия, Аргентина, Германия, Норвегия, Филиппины и Венесуэла).

Различные подходы наблюдаются и в понимании законодателями разных государств понятия «надомник» и его правосубъектности. Так, если в Ирландии и Великобритании понятие «надомник» существует только на практике, то в Германии этим понятием охватывается работник, который работает самостоятельно или с помощью членов семьи, другого лица в месте по своему выбору, однако вне пределов предприятия. Законодательством Португалии, в свою очередь, предполагается, что надомником признается работник, который выполняет свои трудовые функции на дому или в помещении, которое ему принадлежит и является экономически зависимым от работодателя, однако, без его непосредственного контроля за деятельностью такого работника. Подобной позиции придерживается и испанский законодатель, который прописывает два признака надомника: 1) выполнение трудовых функций в помещении, которое не принадлежит и не подчиняется работодателю; 2) отсутствие прямого контроля со стороны работодателя, что не означает отсутствия подчинения работника работодателю. Рассматривая вопрос правосубъектности надомников, стоит обратить внимание, что в Испании надомные работники приравнены по своему общетрудовому правовому статусу к другим работникам, трудовые правоотношения с надомниками оформляются путем заключения трудового договора (в письменной форме), копия которого направляется в Государственный центр занятости (Public Employment Office). На надомников также распространяются все гарантии, права и обязанности, предусмотренные для работников, с учетом специфики надомного труда, и в Австрии, Италии и Франции. В Бельгии, например, еще в 1996 году был принят специальный закон о дистанционном труде, который, среди прочего, регулирует такие важные вопросы, как проблемы трудового распорядка и учета времени работы, оплаты труда, место выполнения надомником своих трудовых функций и другие существенные условия, которые должны содержаться в трудовом договоре.

Стоит также обратить на международную практику регулирования труда надомников в ходе коллективных переговоров. Так, в одних государствах (например, в Бельгии, Греции, Испании, Люксембурге, Португалии, Нидерландах и Финляндии) дистанционный труд как таковой сегодня не рассматривается в коллективных договорах на любом уровне, а в других (например, в Австрии, Великобритании, Ирландии, Германии и Франции) труд надомников рассматривается в коллективных договорах на уровне компании.

Специалисты Европейского фонда по улучшению условий жизни и труда отмечают, что, хотя профсоюзы и ассоциации работодателей часто отличаются, в некоторых государствах существует определенный уровень согласования относительно урегулирования надомничества. Так, в Португалии «Стратегическим Социальным пактом», который был заключен правительством государства и социальными партнерами, отмечается, что дистанционная работа не может быть постоянной, если не будет регулироваться соответствующим образом, в результате чего правительство вступило в переговоры с социальными партнерами для продвижения новой законодательной базы для дистанционной работы. В свою очередь, в Нидерландах профсоюзы и организации работодателей в форме трехстороннего социально-экономического совета заняли позицию, согласно которой защита надомных работников должна происходить аналогичным образом, что и защита «традиционных» работников. В Греции социальные партнеры положительно высказались по поводу нового законодательства об «атипичных формах труда» 1998 года, которое также охватывает труд надомников. В Норвегии, не принимая во внимание расхождение взглядов социальных партнеров, ими была создана и провозглашена «Совместная декларация о телеработе», которая была помещена в последнюю редакцию «Основного соглашения» между организацией работодателей и конфедерацией профсоюзов. Среди прочего, в декларации эти две организации договорились решать существующие проблемы, имеющие место в регулировании труда надомников, и выразили общее желание внимательно присматривать за будущим раз-

витием дистанционного труда путем проведения исследований и диалога, что будет в дальнейшем отображаться на коллективном договоре высшего уровня [1].

Необходимо подчеркнуть, что в тех государствах, где коллективное договорное регулирование труда надомников практикуется хотя бы на одном уровне, положения коллективных договоров, как правило, касаются следующих вопросов: 1) добровольный характер (работник соглашается выполнять свои трудовые функции на дому добровольно, и ни в коем случае работодатель не может заставить работника работать таким образом); 2) обратимость (и надомный работник, и работодатель могут прекратить свои трудовые правоотношения друг с другом в порядке, предусмотренном специальным законодательством); 3) статус наемного работника; 4) недискриминация (надомный работник не должен испытывать каких-либо проявлений дискриминации, основанных на факте его специфического статуса работника, таких, в частности, как ограничения в карьерном росте, других нематериальных и материальных поощрениях и т.п.); 5) здоровье и безопасность на работе (необходимо соблюдение общих правил безопасности, гигиены труда и охраны здоровья и их адаптация к конкретной ситуации); 6) рабочее время (главным образом, оговариваются возможности установления фиксированного и гибкого рабочего графика надомника, а вместе с тем и процедуры для расчета сверхурочных); 7) оборудование и чрезвычайные внутренние затраты (как правило, работодатель обеспечивает работника всем необходимым инвентарем, однако, если работник использует свои инструменты, работодатель должен компенсировать их поломку или износ, а также покрыть чрезвычайные расходы работника, связанные с исполнением им своих трудовых функций, к которым относят телефон, электричество, Интернет-трафик); 8) создание, участие и выход надомного работника из профсоюза [1].

Анализируя законодательство и практику зарубежных государств, можно утверждать и о различных подходах отдельных государств также и к вопросу понимания обязательности определенной формы трудового договора





(письменного и устного), заключаемого между надомником и работодателем, и специфической практики заключения таких договоров надомниками и работодателями. В Финляндии, к примеру, по статистике из пяти надомных работников, главным образом, заключающих трудовой договор по телеработам, только один заключает такой договор в письменной форме, другие – или устно, или путем молчаливого согласия с условиями, предложенными работодателем. В Италии, в свою очередь, законодатель прямо предусматривает возможность заключения таких договоров в устной форме, однако, по статистике, четыре из пяти договоров заключаются в письменной форме [2, р. 17-18].

В целом, стоит отметить, что, в отличие от государств, входивших в состав бывшего СССР, во многих странах общего права труд надомников уже много десятилетий эффективно регламентируется как законодательной, так и судебной практикой, хотя такая регламентация также не отличается совершенством. Стоит обратить внимание на то, что в ряде государств-членов ЕС понятие «надомник», как отмечают европейские специалисты, в большей степени связывалось с работниками физического труда (к примеру, такими, как производители мебели, текстильщики и т.п.), затем почти исчезло из правового поля, однако уже несколько десятилетий как возродилось и активно используется с позиции развития телеработы (такое наблюдается в Бельгии, Греции, Дании, Испании, Германии, Финляндии и Франции) [2, р. 14].

В общем, сегодня с малой точностью можно делать выводы о масштабах надомного труда в рамках, в частности, Европейского Союза, главным образом потому, что надежные данные о таком объеме надомников на рынке труда не доступны во всех государствах-членах Союза, за исключением Австрии (в этом государстве существует официальная статистика занятости, которая включает отдельным пунктом труд надомников). Однако, как отмечают специалисты Европейского фонда по улучшению условий жизни и труда, является вполне понятным, что дистанционная работа, как и ранее, не является широко распространенным явлением и то, что она развивается значительно медленнее, чем ранее предпо-

лагалось (разница между прогнозами несколько лет назад и нынешняя ситуация является общей чертой для национальных докладов по этому вопросу в Ирландии, Норвегии, Великобритании, а в также отдельных исследованиях). Так, в некоторых европейских государствах продолжают споры о прогнозах по поводу будущего развития надомничества (в частности, в последних докладах Франции и Нидерландов отмечаются сомнения в том, что дистанционная работа будет быстро развиваться или создавать значительное количество новых рабочих мест в краткосрочном будущем) [1].

Что касается конкретно Великобритании, то стоит отметить, что вопрос надомных работников (homeworkers) и надомничества (homeworking) урегулирован, в большей степени, прецедентной практикой британских судов, поскольку, как уже отмечалось, в самом законодательстве отсутствуют понятия и дистанционного труда и надомничества. Так, в частности, в деле *Nethermere of Neots v Gardiner and Taverna* судебной практикой установлено следующее: домашние работники по своему усмотрению формируют свое рабочее время и организуют труд, а если к ним применяется внутреннее рабочее расписание организации (например, полное рабочее время), то работодатель должен гарантировать таким сотрудникам полный объем гарантий трудовых прав и свобод работника, в частности, в части предоставления отпуска, еженедельных выходных, выходных в праздники, больничные и т.п. [3].

Специфически урегулированы трудовые отношения надомного работника с работодателем в Австрии. В этом государстве используется общая модель урегулирования отдельных трудовых отношений, согласно которой к специальным группам работников применяются общие и специальные нормы национального и международного права, а именно [см., напр., 4; 5]:

1. Общие национальные нормы. Такими нормативно-правовыми актами, нормы которых прямо или косвенно регламентируют труд надомников, является Гражданский свод уложений Австрии (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) 1811 года [6] (устанавливает общие положения о договорах, а так-

же значимые для трудового права положения о договорах оказания услуг), а также австрийский Закон «О трудовых отношениях» (*Arbeitsverfassungsgesetz*) в 1973 году [7], который конкретизирует отдельные нормы Гражданского свода символов Австрии, а вместе с тем дает определение понятиям «работник» и «работодатель» и перечисляет основные принципы трудовых правоотношений. Так, вместе с Гражданским сводом символов Австрии этот Закон 1973 года применяется к трудовым отношениям с надомниками субсидиарно.

2. Специальные правовые нормы. Труд надомников во всех сферах (за исключением труда в сфере сельского или лесного хозяйства) и трудовые отношения (предыдущие, сопутствующие и последующие) между такими работниками и работодателями в Австрии регламентируется специальным Законом «О труде надомников» (*Heimarbeitgesetz*) 1960 года [8], который устанавливает, что сторонами в таких правоотношениях является надомник и заказчик (понятие «работодатель» в этом случае не применяется). Кроме этого, Закон регламентирует следующие вопросы: 1) порядок объявления задач заказчиком надомнику и его ответ на такой заказ; 2) существенные условия трудового договора между надомником и заказчиком (такими признаются: ежемесячная оплата труда с возможностью выплата авансов; условия труда; доставка результатов труда надомника (осуществляется так же, как и сдачи, доставка сырья надомнику – путем подписания актов приема-передачи, в котором указываются дата доставки товаров заказчику, номер партии, расчет оплаты по тарифу); специальные права и обязанности сторон таких правоотношений; в частности, заказчик обязуется уплачивать взносы в фонд медицинского страхования надомника); 3) вопрос невозможности осуществления работником своих трудовых функций на дому, иначе: невозможность приобретения лицом статуса надомника, главным образом, исходя из принципов охраны труда и интересов потребителей (например, запрещается надомный труд, если таковой будет выполняться в условиях угрозы для жизни, здоровья и нравственности работника); 4) запрещение отдельных



видов деятельности, которые не допускаются выполнять на дому (главным образом, законодатель запрещает осуществлять на дому деятельность по изготовлению, обработке, переработке или упаковке продуктов питания, напитков, лекарственных средств и косметической продукции, а также отмечает, что органы государственной власти, предварительно согласившись с представителями работодателей и надомников, могут накладывать дополнительные запреты для каталога трудовой деятельности в надомных условиях). Относительно запрета отдельных видов трудовой деятельности в домашних условиях стоит заметить, что такая практика широко применяется многими государствами мира в различных формах: в форме прямого запрета и ограничения (требование по сертификации). Так, в частности, в США законодатель относительно деятельности надомников предусмотрел: а) запретительные нормы – надомник не может изготавливать любую продукцию по государственным заказам; и б) нормы-ограничения: и работодатель, и надомный работник обязуются получить специальные сертификаты (срок их действия два года), если желают выполнять один из следующих видов надомных производств: изготовление ювелирных изделий, одежды для женщин, верхней трикотажной одежды, перчаток и рукавиц, пуговиц и застежек, равно как и пошив носовых платков и вышивание; 5) особые правила определения отпусков, выходных дней, больничных и компенсаций при прекращении трудовых правоотношений с надомником; 6) вопросы контрольной деятельности Инспекции труда (законодатель указывает, что работодатель и надомник обязаны предоставлять инспекторам все необходимые им документы, касающиеся требований к производству и бухгалтерскому учету, инспекторы также имеют право привлекать к ответственности работодателей, которые занижают суммы вознаграждения за труд, налагать штрафы за нарушение норм о безопасности труда и охране здоровья). Также австрийский Закон «О труде надомников» 1960 года содержит отдельные отсылочные нормы, которые указывают на то, что на надомника распространяются все гарантии, права и обязанности работ-

ников с учетом специфики данного Закона (в частности, законодатель указывает, что режим рабочего времени надомников регулируется специальным законодательством о время отдыха).

**Выводы.** Подытоживая, рассмотрим практику нормативного и практического урегулирования труда надомников в ряде государств (в том числе и постсоветских, и западных), объективно наибольшего внимания заслуживает практика урегулирования труда надомных работников в Австрии: труд таких работников регламентируется и общим, и специальным законодательством. Поэтому, в отличие от устойчивого мнения, которого придерживается ряд отечественных ученых в области трудового права, в Проекте Трудового кодекса Украины все-таки должны содержаться только общие положения о надомных работниках и их труд, а их конкретизация должна закрепляться в специальном законе. Так, учитывая специфику трудовой деятельности надомных работников и позитивный опыт отдельных европейских государств, усматривается необходимость в разработке и принятии специального Закона Украины «О надомных работниках и их труде», в котором объективно нужно раскрыть правовую сущность понятий надомного труда, работника-надомника, работодателя и рабочего места надомника, а также установить правила их возникновения и прекращения трудовых правоотношений и организации надомного труда, регламентировать права и обязанности работодателя и работника-надомника.

#### Список использованной литературы:

1. Teleworking and industrial relations in Europe. [Электронный ресурс]: Офіційний веб-сайт Європейської обсерваторії трудових відносин. Режим доступа: [http://www.acturban.org/biennial/case\\_studies/doc\\_teleworking/teleworking\\_industrial\\_relations.htm](http://www.acturban.org/biennial/case_studies/doc_teleworking/teleworking_industrial_relations.htm)
2. The legal and contractual situation of teleworkers in the European Union: The law aspects including self-employed. Consolidated Report, WP/97/28/EN. / European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 1997. – 52 p.
3. ESM7110 – Case Law: Nethermere (St Neots) Ltd v Gardiner and Taverna [1984] IRLR 240. [Электронный ресурс].

– Режим доступа: <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/esmmanual/esm7110.htm>

4. Азмуханов Р. Правовое регулирование дистанционного труда в зарубежном законодательстве. / Р. Азмуханов. // Сравнительное трудовое право N 5, 2011. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.hse.ru/data/2011/11/13/1272016475/Austria\\_5\\_2011\\_T1\\_B\[1\].pdf](http://www.hse.ru/data/2011/11/13/1272016475/Austria_5_2011_T1_B[1].pdf)

5. Азмуханов Р. Обеспечение охраны труда дистанционно работающих: правовые аспекты. / Р. Азмуханов. // Сравнительное трудовое право N 5, 2011. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hse.ru/data/2011/11/13/1272016392/Great%20Britain-5-2011-T2-B.pdf>

6. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, N 946/1811 (Fassung vom 21.04.2013). [Электронный ресурс]. Офіційний веб-сайт Федерального канцлера Австрії. Режим доступа: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>

7. Bundesgesetz vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung (ArbVG) N 22/1974 (Fassung vom 21.04.2013). [Электронный ресурс]. Офіційний веб-сайт Федерального канцлера Австрії. Режим доступа: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008329>

8. Heimarbeitsgesetz 1960 N 105/1961 (WV), (Fassung vom 21.04.2013). [Электронный ресурс]. Офіційний веб-сайт Федерального канцлера Австрії. Режим доступа: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008186>



## ПРИНЦИПЫ ПРИМИРЕНИЯ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ФОРМИРОВАНИЕ ОСНОВАНИЙ ПРАВА НА РЕШЕНИЕ ТРУДОВИХ СПОРОВ

Николай РИШНЯК,

начальник отделения

Национальной службы посредничества и примирения в Кировоградской области

### Summary

This article examines the historical-legal and socioeconomic foundations of occurrence of the right on the settlement of labor disputes in the context of the relations' evolution in the tribal society, as well as the place and role of social power as the subject of this process.

The purpose of this research is achieved by the study of: 1) the role of socially necessary labor in the life of the primitive community; 2) ways and means to organize joint work of the people in the tribal society; 3) socio-legal and economic conditions of the origin of elementary labor relations and the formation of social norms that regulate relations arising in the process of socially necessary labor; 4) causes of disputes in the labor field; 5) the functions of social power in the socially necessary labor field and resolution of labor conflicts; 6) the principles of the settlement of labor conflicts.

**Key words:** tribal society; collective socially necessary collective labor; labor conflict; social norms; social division of labor; the reconciliation talks; principles of reconciliation; conciliation; mediation; harmonization of interests; the right on the settlement of labor disputes.

### Аннотация

В статье исследуются историко-правовые и социально-экономические основы возникновения права на решение трудовых споров в контексте эволюции отношений в родовом обществе, место и роль социальной власти как субъекта этого процесса.

Цель исследования достигается путем изучения: 1) роли общественно необходимого труда в жизнедеятельности первобытной общины; 2) способов и средств упорядочения совместного труда людей в родовом обществе; 3) социально-правовых и экономических условий возникновения элементарных трудовых отношений и формирования социальных норм, регулирующих отношения, которые возникают в процессе общественно необходимого труда; 4) причин возникновения разногласий в сфере труда; 5) функций социальной власти в сфере общественно необходимого труда и решения трудовых конфликтов; 6) принципов решения трудовых конфликтов.

**Ключевые слова:** родовое общество; общественно необходимый коллективный труд; трудовой конфликт; социальные нормы; общественное разделение труда; переговоры о примирении; принципы примирения; примирительные процедуры; посредничество; гармонизация интересов; право на решение трудовых споров.

**Постановка проблемы.** Опыт практического содействия государством решению трудовых споров в Украине незначителен. Поэтому адекватное реформирование законодательства может быть достигнуто при условии учета исторических и социально-правовых аспектов возникновения, формирования и развития права на решение трудовых споров, правового порядка его реализации и характера содействия властью решению таких споров.

Целью статьи является исследование принципов примирения и их влияния на формирование оснований права на решение трудовых споров.

Изложение основного материала. Право на решение трудовых споров вытекает из свободы труда как объективной необходимости жизнедеятельности человека. Будучи обусловленным трудовыми правами и интересами, право на решение трудовых споров является юридической гарантией их надлежащей реализации и защиты, продиктовано самой жизнью и существует независимо от законодательного признания или непризнания государством. Отсутствие установ-

ленного государством правового порядка осуществления такого права не препятствует его фактической реализации (вне правового поля) в стихийных, спонтанных формах. Например, восстание крестьян и рабов (сельскохозяйственных работников) в середине XVII в. до н. э. в Египте [1, с. 43] и др., забастовки в условиях санкционированного государством и просуществовавшего с 1731 г. почти до конца XIX в. запрета на организации и забастовки в Европе [2, с. 350], забастовки и акции социального протеста в 60-е – 80-е годы XX в. в Советском Союзе [3, с. 330-404] и в конце XX в. – в Украине [4, с. 256].

Порядок, правовые и организационные основы реализации права на решение трудовых споров были урегулированы законодательством большинства стран Западной Европы в конце XIX в. – начале XX в. А в конце XX в., после распада Советского Союза, – в странах Центральной и Восточной Европы. Таким образом, урегулирование трудовых споров стало приобретать относительно стабильный и устойчивый характер [5, с. 33].

Право на решение трудовых споров и генетически, и функционально связано с трудовыми правами. При этом принципиальное значение приобретает мысль Р.Е. Гукасян о том, что границы влияния материального права на процессуальные формы защиты прав, свобод и интересов обусловлены степенью детерминированности процессуальной формы материальным правом [6, с. 88].

Анализ юридической литературы, трудов ученых-юристов в отрасли трудового права свидетельствует об ограниченности материалов, позволяющих воспроизвести правовые нормы, непосредственно устанавливающие право на решение трудовых споров и порядок его реализации в исторически правовом контексте [7, с. 11; 8, с. 13]. Ограниченность таких правовых материалов объясняется и отсутствием надлежащего внимания к истории трудового права в юридической науке [9, с. 11]. Е.Б. Хохлов, отмечая относительно короткую историю трудового права, указывает на то, что до его возникновения человечество все же применяло определенные правовые средства упорядочения трудовых



отношений [10, с.11]. С.В. Венедиктов высказал мысль о том, что общественные отношения, которые возникают в процессе труда – простого или сложного, самостоятельного или наемного, индивидуального или коллективного, требуют специфического способа регулирования. Отмечает, что на определенных этапах исторического развития человечества эти отношения попадали в сферу регулирования обычаев [11, с. 11] (основного средства упорядочения наиболее стойких общественных отношений в родовом обществе [12, с. 63]). И.Г. Оборотов считает, что государство как последующая форма организации общества поддерживало и обеспечивало формализацию мононом первобытного общества, которые, таким образом, находили свое внешнее выражение в законах [13, с. 80].

Из выстроенной Л.Л. Богачевой конструкции социальной организации первобытного общества и характера отношений следует, что трудовые споры могли возникать вследствие нарушения надлежащего порядка организации и управления коллективным трудом и принципов реципрокности. Процедуры решения таких споров, по нашему мнению, были основаны на принципах примирения [14, с. 62].

Более высокие гарантии выживания людей, объединённых в общество, Л.М. Маймескулов связывает с наличием управления в первобытных формах организации людей и коллективными формами труда [15, с. 24]. Социальные нормы, регулировавшие поведение участников общественно необходимого труда, были обусловлены интересами родовой общины, биосоциальными и хозяйственными (и трудовыми) потребностями. Императивность для таких норм была нехарактерна [16, с. 32].

О.Н. Жидков и Н.А. Крашенинникова, ведущие российские ученые в области государства и права зарубежных стран, полагают, что вследствие неолитической революции формируется производящая экономика, создавая, по нашему мнению, условия для формирования трудовых связей – необходимого условия коллективных форм общественно необходимого труда. Полагаем, что такие соци-

альные связи играли определяющую роль в жизни первобытного человека, гарантировали его выживание, поступательное развитие общества и постепенно трансформировались в элементарные трудовые отношения. Ученые указывают на жесткую дисциплину труда. Отмечают стремление людей к урегулированию возникающих разногласий, основанному, по нашему мнению, на принципах примирения [17, с. 7]. Общественное (функциональное) разделение труда способствовало разделению людей на тех, кто управляет и тех, кем управляют и привело к выделению специального слоя организаторов производства. Организация общественных работ и управление коллективным трудом обусловили трансформацию трудовых связей в элементарные трудовые отношения. Завершение падения первобытно общинных порядков у большинства народов Европы лишь в средние века указывает на то, что нормы родового общества оказали существенное влияние на последующее формирование права [18, с. 10]. О преемственности как объективной необходимости формирования и развития права авторитетно заявляет Н. Неновски [19, с. 9].

О наличии в родовом обществе разделения труда, основанного на природной склонности человека к обмену, указывал А. Смит в предложенной им концепции разделения труда. Он полагал, что по мере развития и усложнения хозяйства, обмен становился все более опосредованным, абстрактным, а разделение труда углублялось и приобретало общественный характер [20]. Древнекитайский мыслитель Мэн-цзы (IV-III ст. до н.э.), считая, что общество должно делиться на людей умственного труда и людей физического труда, что первые управляют вторыми, фактически изложил принципы разделения труда [21]. Ф. Энгельс указывал на то, что общественное разделение труда подразумевает распределение в обществе социальных функций между людьми. Разделение на труд производительный и управленческий, по его мнению, имело место уже в родовом обществе [22, с. 293].

Э. Аннерс, основоположник примирительной теории происхождения

права [23, с. 59], исходя из социальной структуры родового общества, характера возникающих общественных отношений и этических установок, обосновал наличие примирительной функции у социальной власти [24, с. 13]. Заинтересованность общества в установлении социального мира путем переговоров конфликтующих сторон, при содействии социальной власти, приводила к заключению договора о примирении. Такие примирительные процедуры стали средством решения всего спектра спорных вопросов [25, с. 14] и фактором гармонизации интересов работников с интересами родовой общины, основанной на принципах примирения.

Изложенное согласуется с обоснованными Ш.Л. Монтескье естественными законами, по которым человек жил в природном состоянии [26, с. 296]. Рассмотрение общества в аспекте организации людей, объединенных для общественно необходимого труда, – основы существования, приводит к выводу, что нарушение требований, вытекающих из сформулированных Ш.Л. Монтескье законов, могло быть причиной трудовых споров. К таким требованиям, по нашему мнению, следует отнести: обеспечение социального мира как необходимого условия общественно необходимого труда; природную потребность в труде как средстве удовлетворения биосоциальных и общественных нужд; установление трудовых связей (отношений) на основании согласования интересов, посредством общения (переговоров); добровольность объединения в организацию, основанную на социальных связях, для совместного труда.

С.С. Алексеев, выдающийся правовед России, обосновал идею естественного права как сумму требований, рожденных самой натуральной жизнью общества [27, с. 21]. Именно в идее естественного права находит выражение зависимость права от внешних факторов, с которыми связана сама суть человеческого бытия – свобода людей [28, с. 18]. Как метод естественно-правовой подход, позволяет освещать и оценивать правовые явления через однопорядковую категорию – право [29, с. 19], связывает



рассмотрение юридических проблем с основными человеческими ценностями [30, с. 20].

Рассмотрение обоснованных Э. Аннерсом принципов примирения сквозь призму выдвинутой С.С. Алексеевым идеи естественного права служит основанием для отнесения таких принципов к требованиям естественного права в решении трудовых споров и вывода о том, что принципы примирения оказали определяющее влияние на формирование оснований права на решение трудовых споров. Такой вывод подтверждается и состоянием института решения трудовых споров, охарактеризованного И.Я. Киселёвым [31, с. 708] и Н.Б. Болотиной [32, с. 809]. И современные системы внесудебного решения коллективных трудовых споров в странах Европы [33, с. 7,17] и в Украине [34] базируются на принципах примирения.

Выводы. Таким образом, из анализа позиций ученых следует, что факторами, оказавшими влияние на формирование оснований права на решение трудовых споров, были:

1. Объективная потребность в решении разногласий, возникающих на почве общественно необходимого труда, обусловленная крайней необходимостью обеспечения и поддержания социального мира – условия осуществления труда.

2. Возникающие трудовые связи как основа формирования элементарных трудовых отношений.

3. Общественное разделение труда и появление категории управляемых и управляющих, между которыми возникали элементарные трудовые отношения и разногласия социально-трудового характера.

4. Объективная необходимость реализации социальной властью родового общества функций посредничества и примирения посредством первобытного самоуправления.

5. Организация переговоров о примирении конфликтующих сторон при посредничестве социальной власти как средство решения всего спектра социальных конфликтов и фактор гармонизации интересов работников с интересами родовой общины, основанных на принципах примирения.

6. Акты о примирении (в устной

или письменной форме), в которых объективировалось волеизъявление коллектива работников и представителя социальной власти, о примирении, в интересах всей общины.

8. Объективная необходимость в упорядочении повторяющегося изо дня в день общественно необходимого труда – одной из основных форм социальных связей и взаимного общения людей.

#### Список использованной литературы:

1. Історія держави і права зарубіжних країн: підруч. для студ. Вищ. навч. закл. / Л.М.Маймескулов, Д.А.Тихоненков, В.В.Россихін, С.І.Власенко; за ред. Л.М.Маймескулов. – Х.: Право. 2011. – 520 с.

2. Аннерс Э. История европейского права(пер. с швед.) / Ин-т Европы. – М.:Наука, 1996. – 395 с.

3. В.А.Козлов Неизвестный СССР. Противостояние народа и власти 1953 – 1985 гг. М.: Олмапресс. 2006. – 448 с.

4. Рішняк М.О. Місце і призначення Національної служби посередництва і примирення в системі державних органів України та її статус. Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. Наук. пр. / редкол.: Ю. П. Битяк та ін. – Х.: Право, 2011. – Вип. 22. – 320 с.

5. Петришин А.В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно – правовая и логико-понятийный анализ. Монография. – Х.: Факт, 1998 г. – 168 с.

6. Цит. по: Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В.Баранкова та ін.; за ред. В.В.Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.

7. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку змін в організації виробництва і праці: проблеми теорії та практики: Монографія / С.М.Прилипка, О.М.Ярошенко, Л.Ю.Величко. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2011. – 232 с.

8. Венедіктов С.В. Теоретико-правові засади сучасної концепції трудового правовідношення в Україні: монографія / С.В.Венедіктов. – Х.: ХНУ імені В.Н.Каразіна, 2011. – 224 с.

9. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку змін в організації виробництва і праці: проблеми теорії та практики: Монографія

/ С.М.Прилипка, О.М.Ярошенко, Л.Ю.Величко. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2011. – 232 с.

10. Курс российского трудового права. – Т.1: Ч. Общ. / А.В.Гребенщиков, С.П.Маврин, Е.Б.Хохлов; под. ред. Е.Б.Хохлова. – СПб.: Изд-во СПб. Гос. Ун-та, 1996. – 573 с.

11. Венедіктов С.В. Теоретико-правові засади сучасної концепції трудового правовідношення в Україні: монографія / С.В.Венедіктов. – Х.: ХНУ імені В.Н.Каразіна, 2011. – 224 с.

12. Загальна теорія держави і права: (Підручник для студ. юрид. вищих навч. закл.)/М.В.Цвік, О.В.Петришин, Л.В.Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В.Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В.Петришина. –Харків:Право, 2009. – 584 с.

13. Оборотов И.Г. Темпоральная характеристика права /И.Г.Оборотов: Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01 / Одес. Нац. юрид. акад. – О., 2008. – 202 с.

14. Загальна теорія держави і права:(Підручник для студ. юрид. вищих навч. закл.)/М.В.Цвік, О.В.Петришин, Л.В.Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В.Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. –Харків: Право, 2009. – 584 с.

15. Історія держави і права зарубіжних країн: підруч. для студ. Вищ. навч. закл. / Л.М.Маймескулов, Д.А.Тихоненков, В.В.Россихін, С.І.Власенко; за ред. Л.М.Маймескулов. – Х.: Право. 2011. – 520 с.

16. Там же.

17. История государства и права зарубежных стран. Часть 1. Учебник для вузов. Под ред. проф. Крашенинниковой Н.А и проф. Жидкова О. А. – М. – Издательство НОРМА, 1996. – 480 с.

18. Там же.

19. Цит. по: Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку змін в організації виробництва і праці: проблеми теорії та практики: Монографія / С.М.Прилипка, О.М.Ярошенко, Л.Ю.Величко. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2011. – 232 с.

20. А. Смит. Исследование о природе и причинах богатства народов.// [Электрон.ресурс]. – Режимдоступа:// [http://www.gumfak.ru/ekonom\\_html/smith/content.html](http://www.gumfak.ru/ekonom_html/smith/content.html)



21. Мен-цзы. Советская историческая энциклопедия. // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: // [http://enc-dic.com/enc\\_sie/Mjen-cz-17477.html](http://enc-dic.com/enc_sie/Mjen-cz-17477.html).

22. Ф.Энгельс, «Анти-Дюринг», сочин. Том 20, – 480 с.

23. Аннерс Э. История европейского права (пер. з швед.)/ Ин-т Європи. – М.: Наука, 1996. – 395 с.

24. Там же.

25. Там же.

26. История вчень про державу і право: хрестоматія для юрид. вищ. навч. закл. і ф – тів /авт. уклад. Г.Г.Демиденко; За заг. ред.. О.В.Петришина. – 4-те вид., доп. і змін. – Х.: Право, 2009, – 958 с.

27. Алексеев С.С. Філософія права. – М.: Издательство НОРМА, 1997. – 336 с.

28. Там же.

29. Там же.

30. Там же.

31. Кисельов І.Я. Цит по: Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник. – 5-те вид., перероб. і доп. – К.; Знання, 2008. – 860 с.

32. Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник. – 5-те вид., перероб. і доп. – К.; Знання, 2008. – 860 с.

33. Міжнародний досвід вирішення колективних трудових спорів. – К.: Основа. 2003. – 408 с.

34. Закон України Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). ВВР / 1998, N 34, ст.227/ {з змінами, внесеними згідно із Законом N 1096-IV ( 1096-15 ) від 10.07.2003, ВВР, 2004, N 6, ст.38}.

## ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА УКЛОНЕНИЯ ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ, НЕ СВЯЗАННОГО С ЛИШЕНИЕМ СВОБОДЫ

Лариса ЧЕРНОЗУБ,

соискатель кафедры уголовного права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

Investigated the actus evasion from serving non-custodial sentence. Found that in their design all the offenses referred to in Article 389 of the Criminal Code, are formal, since they provided only a socially dangerous act, and does not provide socially dangerous consequences. Socially dangerous act can be performed in them not only the form of inaction (pure or mixed), but also in the form of action. Draws attention to the overly broad interpretation of the ways of evading punishment in the penal legislation. Suggests ways to improve the practice of applying the relevant criminal law.

**Key words:** non-custodial sentence, avoiding punishment, corpus delicti, objective aspect of the crime, socially dangerous act.

### Аннотация

Исследуются признаки объективной стороны уклонения от отбывания наказания, не связанного с лишением свободы. Установлено, что по своей конструкции все составы преступления, предусмотренные статьёй 389 УК Украины, являются формальными, поскольку в них предусмотрено лишь общественно опасное деяние и не предусмотрены общественно опасные последствия. Общественно опасное деяние может быть выполнено в них не только форме бездействия (чистого либо смешанного), но и в форме действия. Обращается внимание на излишне широкое толкование способов уклонения от отбывания наказания в уголовно-исполнительном законодательстве. Предлагаются пути совершенствования практики применения соответствующих норм уголовного законодательства.

**Ключевые слова:** наказание, не связанное с лишением свободы, уклонение от наказания, состав преступления, объективная сторона преступления, общественно опасное деяние.

**Постановка проблемы.** Одной из новелл Уголовного кодекса Украины 2001 года (далее – УК) по сравнению с УК Украины 1960 года стало то, что в его Общей части не содержится положений о замене одного вида наказания при уклонении от его отбывания иным видом наказания. В действующем УК последовательно проведена идея о том, что уклонение от отбывания отдельного вида наказания является самостоятельным преступлением. Поэтому в разделе XVIII Особенной части УК «Преступления против правосудия» содержится целый ряд статей, устанавливающих ответственность за различные способы уклонения от отбывания тех или иных видов наказаний. Среди них статья 389 УК, в которой установлена уголовная ответственность за уклонение от отбывания наказания, не связанного с лишением свободы. В целом такое законодательное решение справедливо нашло поддержку и одобрение со

стороны украинских криминалистов [2, с. 620]. Вместе с тем оно поставило на повестку дня проблему установления основания уголовной ответственности за уклонение от отбывания отдельных видов наказаний, не связанных с лишением свободы.

Известно, что основанием уголовной ответственности в науке уголовного права признаётся наличие в общественно опасном деянии лица состава преступления. Именно таким образом основание уголовной ответственности закреплено в части 1 статьи 2 УК, в соответствии с которой «основанием уголовной ответственности является совершение лицом общественно опасного деяния, содержащего состав преступления, предусмотренного настоящим Кодексом». Обязательным элементом любого состава преступления *inter alia* является объективная сторона, которая содержит в себе признаки, характеризующие внешнее проявление преступления.



**Актуальность темы исследования.** С момента появления в уголовном законодательстве Украины самостоятельных составов преступления уклонения от отбывания наказания, в том числе и не связанного с лишением свободы, прошло уже более двенадцати лет, в течение которых наработана достаточно значительная практика их применения. Вместе с тем их признаки относительно редко ставали предметом научного исследования. Лишь отдельные вопросы были рассмотрены в работах Н.Л. Березовской, И.Г. Богатырёва, Б.А. Кырыся, Ю.А. Пономаренко, С.А. Стефанова, В.И. Тютюгина, Д.С. Шияна и некоторых иных авторов. Именно значительный объём практики применения норм об уголовной ответственности за уклонение от отбывания наказания, не связанного с лишением свободы, сопряжённый со сравнительно недостаточным вниманием к этим проблемам со стороны уголовно-правовой науки, и обуславливают, на наш взгляд, актуальность темы данной статьи.

**Целью статьи** является догматический анализ и теоретико-прикладное изложение признаков объективной стороны уклонения от отбывания наказания, не связанного с лишением свободы.

**Изложение основного материала.** Весь перечень видов наказаний, установленный в УК Украины, в науке уголовного права классифицируется по различным критериям. Среди прочих достаточное распространение получила классификация видов наказания на связанные с лишением свободы и не связанные с ним [см., например: 5, 7]. К последним, часто называемым ещё наказаниями, альтернативными лишению свободы [см., например: 1, 4, 8, 10, 12], принято относить штраф, лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса, лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью (далее – лишение права), общественные работы, исправительные работы, служебные ограничения для военнослужащих и конфискацию имущества. Правда,

по буквальному смыслу раздела II Уголовно-исполнительного кодекса Украины (далее – УИК) к таким наказаниям относятся также арест, ограничение свободы и содержание военнослужащего в дисциплинарном батальоне. Однако следует согласиться с мнением Ю.А. Пономаренко, изложившего критические аргументы против такого решения законодателя [9, с. 148-149 и др.].

Вместе с тем в статье 389 УК, которая называется «Уклонение от отбывания наказания, не связанного с лишением свободы», установлена уголовная ответственность за уклонение не от всех таких наказаний. В части 1 упомянутой статьи предусмотрено «уклонение от уплаты штрафа или лишения права занимать определённую должность или заниматься определённой деятельностью лицом, осуждённым к этим видам наказания», а в части 2 – «уклонение от отбывания общественных или исправительных работ лицом, осуждённым к этому наказанию». Очевидно, что уклонение от отбывания других видов наказаний, не связанных с лишением свободы, должно влечь уголовную ответственность по иным нормам УК. В частности, уклонение от отбывания конфискации имущества влечёт уголовную ответственность по статье 388 УК, от служебных ограничений для военнослужащих – по статьям раздела XIX «Преступления против установленного порядка несения воинской службы (воинские преступления)». Поэтому в данной статье мы исследуем лишь объективные признаки уклонения от отбывания лишь штрафа, лишения права, общественных работ и исправительных работ.

Законодательное описание объективной стороны уклонения от отбывания всех видов наказания, не связанных с лишением свободы, содержит только один признак – общественно опасное деяние. Общественно опасные последствия как признак объективной стороны в них не предусматривается. Таким образом, при любой форме выполнения состава преступления, предусмотренного частью 1 или 2 статьи 389 УК, таковой состав является формальным.

Известно, что общественно опасное деяние как признак объективной стороны состава преступления может иметь две формы внешнего выражения. Первой формой является действие, т.е. активное общественно опасное деяние лица, второй – бездействие, т.е. пассивное общественно опасное деяние. Уклонение от отбывания наказания, не связанного с лишением свободы, как правило, совершается в форме бездействия.

В частности, уклонение от отбывания штрафа состоит в невыполнении осуждённым установленной приговором суда обязанности уплатить штраф, при наличии возможности исполнить такую обязанность. Уклонение от уплаты штрафа следует отграничивать от невозможности его уплаты, то есть от таких ситуаций, когда лицо в силу своего материального положения объективно не имеет достаточной денежной суммы для уплаты штрафа. В случае невозможности уплаты штрафа наступают последствия, указанные в части 5 статьи 53 УК, а именно: замена неуплаченной суммы штрафа общественными работами или исправительными работами или даже лишением свободы.

В то же время уклонение от отбывания некоторых иных наказаний, не связанных с лишением свободы, может быть совершено и путём действия. Имеется ввиду уклонение от отбывания лишения права, при криминализации которого законодатель употребляет в тексте закона термин «уклонение», однако это есть «уклонение от лишения». А потому грамматическое толкование части 1 статьи 389 УК приводит к выводу о том, что данное преступление может быть совершено лишь путём действия [9, с. 85]. Это действие состоит в занятии осуждённым тем видом деятельности, которым ему запрещено заниматься, или в занятии им той должности, которую ему запрещено занимать.

Украинскими криминалистами высказывается мнение о том, что данное преступление может также состоять в уклонении от исполнения обязанностей, возлагаемых на



осуждённого в соответствии со статьёй 34 УИК [6, с. 1085]. Упомянутой статьёй предусмотрена обязанность осуждённого к наказанию в виде лишения «выполнять требования приговора суда, предоставлять по требованию уголовно-исполнительной инспекции документы, связанные с выполнением данного наказания, уведомлять инспекцию о месте работы и жительства или их изменении, являться по вызову в уголовно-исполнительную инспекцию». Кроме того, «осужденному запрещается без разрешения уголовно-исполнительной инспекции выезжать за пределы Украины».

На наш взгляд, невыполнение этих обязанностей в тех случаях, когда оно не связано с занятием видами деятельности, которыми лицу запрещено заниматься, или с занятием должностей, которые ему запрещено занимать, не может расцениваться как уклонение от отбывания данного наказания. Такие действия свидетельствуют лишь о нарушении режима отбывания данного наказания и поэтому должны влечь ответственность как самостоятельные административные проступки на основе Кодекса Украины об административных проступках или как преступления по иным статьям УК.

Уклонение же от отбывания общественных работ или исправительных работ может быть совершено как в форме чистого бездействия, так и в форме смешанного бездействия. Понятие уклонения от отбывания общественных работ определено в части 3 статьи 40 УИК, в соответствии с которой «Уклонением от отбывания наказания в виде общественных работ является:

неисполнение установленных обязанностей, нарушение порядка и условий отбывания наказания (они установлены в статьях 36 и 37 УИК. – Л. Ч.), а также привлечение к административной ответственности за правонарушение, совершённое после письменного предупреждения,

невыход более двух раз подряд в течение месяца на общественные работы без уважительных причин, а также допущение более двух нару-

шений трудовой дисциплины в течение месяца, появление на работе в нетрезвом состоянии, в состоянии наркотического или токсического опьянения».

Понятие уклонения от отбывания общественных работ определено в части 6 статьи 46 УИК, в соответствии с которой «уклонением осуждённого от отбывания наказания в виде исправительных работ является:

неисполнение установленных обязанностей,

нарушение порядка и условий отбывания наказания (установлены статьёй 42 УК – Л. Ч.),

совершение проступка, за который он был привлечён к административной ответственности,

допущение более двух раз в течение месяца прогулов, а также более двух нарушений трудовой дисциплины в течение месяца или появление на работе в нетрезвом состоянии, в состоянии наркотического или токсического опьянения».

На наш взгляд, в данных статьях законодатель излишне широко определил пределы уклонения от отбывания общественных или исправительных работ. Фактически же далеко не все из названных в части 3 статьи 40 или части 6 статьи 46 УИК деяний могут свидетельствовать о том, что лицо уклоняется от общественных работ. Например, если осуждённый, даже после письменного предупреждения, приехал в трамвае без билета (тем самым совершив административный проступок) к месту отбывания общественных работ или исправительных работ и выполнил их надлежащим образом, можно ли расценивать такое его поведение как уклонение от отбывания наказания? На наш взгляд, следует согласиться с Ю.А. Пономаренко в том, что в данном случае уклонение от отбывания наказания отсутствует [9, с. 107-108, 132]. За совершённый проступок осуждённый должен понести самостоятельную административную ответственность, однако состав преступления, предусмотренного статьёй 389 УК, в его деянии отсутствует.

Точно так же нельзя считать уклонением от отбывания обще-

ственных или исправительных работ нарушение порядка и условий отбывания данного наказания, если при этом осуждённый фактически не уклоняется от отбывания наказания. Например, если осуждённый в нарушение требований части 4 статьи 37 или части 4 статьи 42 УИК на некоторое время выехал за пределы Украины, но вернулся обратно к моменту следующего выхода на общественные работы или на исправительные, нельзя считать это уклонением от отбывания наказания. За такое деяние к нему могут быть применены меры взыскания, предусмотренные УИК, однако состав анализируемого преступления отсутствует.

Таким образом, общественно опасное деяние при уклонении от отбывания общественных работ или исправительных работ может проявляться в следующих формах:

1) «чистое» бездействие – невыход на общественные работы, допущение прогулов при исправительных работах, невыполнение предписанных общественных работ или ненадлежащее их выполнение,

2) «смешанное» бездействие – появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, а также нарушение правил безопасности труда или трудовой дисциплины, влекущие обязательное отстранение лица от общественных или исправительных работ.

Все иные названные в части 4 статьи 37 или части 6 статьи 46 УИК виды поведения осуждённого к общественным или исправительным работам не должны признаваться уклонением от их отбывания и могут самостоятельно влечь уголовную или административную ответственность в случаях, если в них содержится состав иного преступления или административного проступка.

Определённую сложность представляет неурегулированный в законодательстве вопрос о правовых последствиях увольнения лица, приговорённого к исправительным работам, с основного места работы в период от вынесения приговора до вступления его в законную





силу. Отмечается, что в подобных случаях «больших усилий стоит инспектору уголовно-исполнительной инспекции обеспечить исполнение данного наказания» [11, с. 363]. Однако признать такое поведение уклонением от наказания (при условии, что увольнение имело место по инициативе работника) нельзя, поскольку приговор ещё не вступил в законную силу, а значит, лицо ещё и не обязано отбывать указанное в нём наказание [9, с. 133].

Нельзя также считать уклонением осуждённого от отбывания исправительных работ неисполнение своих обязанностей собственником предприятия, учреждения или организации или уполномоченным им органом по месту отбывания осуждённым этого наказания (статья 44 УИК). Например, именно собственник или уполномоченный им орган обязаны ежемесячно отчислять в доход бюджета определённую приговором суда часть суммы заработка осуждённого. Поэтому непоступление в бюджет этих сумм не является уклонением от отбывания исправительных работ.

**Выводы.** По конструкции объективной стороны состав преступления, предусмотренного обеими частями статьи 389 УК, является формальным, поскольку в нём не предусмотрены общественно опасные последствия. В зависимости от способа выполнения общественно опасного деяния оно может быть совершено как форме чистого бездействия, так и в форме смешанного бездействия, а в отдельных случаях – и в форме действия.

#### Список использованной литературы:

1. Альтернативные виды уголовных наказаний – пути для уменьшения тюремного населения / Упор. Г. Мар'яновський. – К.: Сфера, 2003. – 160 с.
2. Баулін Ю.В., Сташис В.В., Тацій В.Я. Новий Кримінальний кодекс України в контексті сучасної кримінально-правової думки // Антологія української юридичної думки. В 10 т. Юридична наука незалежної України / Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Юридична книга, – 2002–2005. – Т. 10. – 2005. – С. 591–626.
3. Беца О., Панасюк М., Шкодюк В. Впровадження альтернативних видів покарань в Україні: Посібник / За ред. О. В. Беци. – К.: МП «Ліся», 2003. – 116 с.
4. Богатирьов І.Г. Загальна характеристика кримінальних покарань, альтернативних позбавленню волі (теорія і практика їх запровадження) // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. Вип. 9. – К.: КІВС, 2004. – 229–234.
5. Вербенський М.Г. Покарання, не пов'язані з позбавленням волі: загальна характеристика і проблеми застосування // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування та вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25–26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.-Х.: Юрінком-Інтер, 2002. – С. 86–89.
6. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін., За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тацій. – Вид. четверте, доповн. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 1208 с.
7. Павленко В. Громадські роботи в системі покарань, не пов'язаних з позбавленням волі: загальна характеристика та шляхи вдосконалення // Право України. – 2003. – № 11. – С. 97–101.
8. Пироженко О.С. Деякі проблеми застосування альтернативних позбавленню волі покарань // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідження молодих учених: Матеріали наук.-практ. конф. Харків, 12 травня 2006 р. – Х.: Вид-во Харківськ. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – 25–28.
9. Пономаренко Ю.А. Види наказаний по уголовному праву Украины. – Х.: ФИНН, 2009. – 344 с.
10. Пуйко В.М. Застосування альтернативних позбавленню волі видів покарань як напрям гуманізації кримінальної політики в Україні // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2002. – № 2. – С. 149–153.
11. Стефанов С.А. Практика призначення і виконання деяких покарань, альтернативних лишеньню свободи // Актуальні проблеми політики. Вип. 16.: Зб. наук. пр. – Одеса: Юридична література, 2003. – С. 360–364.
12. Ткачова А. В. Щодо історичних і соціально-економічних передумов поширення практики застосування альтернативних видів покарань // Проблеми законності. Вип. 71: Респ. міжвідомч. наук. зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – С. 130–138.



## ГУМАНИЗМ КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЙ ПРИНЦИП, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЙ СОДЕРЖАНИЕ И НАЗНАЧЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИЛИЦИИ УКРАИНЫ

Игорь ШАМРАЙ,  
соискатель

Государственного научно-исследовательского института Министерства внутренних дел Украины

### Summary

The problems of the introduction of a principle of humanism into the activities of militia of Ukraine are considered. The essence of humanism as a basic principle defining the content and purpose of human rights and freedoms is found out and reveals. Revealed Specific of the ideas of humanism in militia activity in Ukraine and describes the content of this principle. The author argues that the principle of humanism dominants among all the principles of the police.

**Key words:** humanism, humanistic values, the principle of humanism, human rights and freedoms, value, principles, a system of principles, activity, police.

### Аннотация

В статье рассматриваются проблемы внедрения принципа гуманизма в деятельность милиции Украины. Выясняется и раскрывается сущность гуманизма как основополагающего принципа, который определяет содержание и назначение прав и свобод человека. Выявляется специфика проявления идеи гуманизма в деятельности милиции Украины и раскрывается содержание этого принципа. Автор доказывает, что именно принцип гуманизма выполняет интегрированную и регуляторную функции в системе принципов, является доминирующим среди всех принципов деятельности милиции.

**Ключевые слова:** гуманизм, гуманистические ценности, принцип гуманизма, права и свободы человека, ценность, принципы, система принципов, деятельность, милиция, сотрудники милиции.

**Постановка проблемы и актуальность исследования.** Как известно, любые принципы являются результатом человеческой деятельности, поскольку их возникновение обусловлено потребностями общественного развития, и в них отражаются закономерности общественной жизни, а главными их источниками выступают политика, экономика, мораль, идеология и т.д. Под принципом в общем виде понимают либо основное, исходное положение какой-либо теории, учения, либо руководящую идею, основное правило деятельности. Принципами деятельности милиции выступают основополагающие начала, идеи, на которых должна строиться ее деятельность, поскольку именно в принципах отражаются представления законодателя о месте и роли милиции в обществе и государстве, допустимых пределах, методах и средствах ее вмешательства в социальную жизнь. Как отмечается в ч. 1 ст. 3 Закона Украины «О милиции», деятельность милиции строится на принципах законности, гуманизма, уважения к личности, социальной справедливости, взаимодействия с трудовыми коллективами, общественными организациями и населением [1]. Как видим, принцип гуманизма в деятельности милиции занимает одно из основных мест, поскольку нормы

гуманизма являются объективной качественной характеристикой, основой ее деятельности и социальной направленности. Следовательно, принцип гуманизма, будучи сердцевинкой профессиональной морали сотрудников милиции, означает человечность, защиту чести и достоинства людей, уважение их прав и свобод. Нужно сказать, что гуманизм как идеология развития современного общества глубоко проник в его структуру и стал ценностной почвой, на которой развивается большинство современных институтов. Кроме этого, целый ряд понятий, таких как права человека, гражданское общество, правовое государство и многие другие своим существованием обязаны гуманизму. Все эти явления в той или иной степени сегодня материализованы в социальных структурах, стали частью правосознания человека и общества в целом. Гуманизм постоянно развивается, приобретает новые формы под влиянием изменяющихся общественных отношений. Однако сущностью гуманизма во все времена остается человек, его потребности, интересы, права и свободы, рассматриваемые сквозь призму самости ценности человеческой жизни.

**Состояние исследования.** Гуманизм как принцип права получил теоретическую разработку в трудах таких отечественных и зарубежных ученых,

как: Г.А. Аванесов, С.С. Алексеев, Г.З. Анашкин, М.М. Вопленко, Т.З. Герасимив, Е.В. Квашиш, А.Н. Коллодий, А.В. Корнев, И.В. Коршиков, С.Л. Лысенков, Л.А. Луць, Г.В. Мальцев, Б.Ж. Назарбаев, П.Е. Недбайло, В.Н. Петрашев, С.П. Погребняк, В.Д. Попков, А.И. Процевский, П.М. Рабинович, Э.А. Саркисова, О.Ф. Скакун, О.И. Цибулевская, В.М. Чхиквадзе, О.О. Уварова, Т.І. Фулей и др. Вместе с тем в настоящее время проблематику гуманизма и его отображение в деятельности милиции Украины нельзя признать разработанной достаточно глубоко. В монографических исследованиях не в полном объеме отображен принцип гуманизма как основополагающий принцип деятельности правоохранительных органов, в том числе и милиции. Более того, приоритетность прав и свобод человека в Украине, усиление их охраны и защиты, переход от карательно-репрессивных методов деятельности милиции к обслуживающим и предоставляющим административные услуги, а также отсутствие целостного гуманистического компонента в системе формирования ценностей в деятельности сотрудников милиции актуализируют исследования проблем внедрения принципа гуманизма в деятельность милиции.

Таким образом, в связи с недостаточной разработанностью этой пробле-



матики, **целью статьи** является общетеоретическое исследование содержания принципа гуманизма; выявление специфики проявления идеи гуманизма в деятельности милиции Украины; обоснование его как основополагающего принципа, определяющего содержание и назначение прав и свобод человека. Исходя из обозначенной цели, следует решить следующие **задачи**: определить влияние гуманизма на содержание и назначение прав и свобод человека; раскрыть понятие гуманизма как основополагающего принципа деятельности милиции на основании анализа выводов философской и юридической литературы; внести предложения для достижения более результативной реализации этого принципа в деятельности милиции Украины.

#### **Изложение основного материала.**

Становление, развитие и совершенствование правовой системы в Украине происходит с позиции утверждения общечеловеческих ценностей, обеспечения соблюдения и охраны прав и свобод человека, защиты его чести и достоинства. Основным критерием оценки правового государства является то, насколько общество готово не только к признанию прав и свобод человека, но и к возведению личности в категорию «высшей ценности». Как говорится в ст. 3 Конституции Украины, «человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность определяются в Украине наивысшей социальной ценностью ... Обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства» [2]. Функцию охраны и защиты прав и свобод человека государство возлагает на правоохранительные органы, непосредственно на милицию. Кроме этого, сотрудники милиции ведут работу по предупреждению и пресечению правонарушений, используя широкую гамму средств правового и морального воздействия, арсенал мер убеждения и принуждения. В связи с возложенными на милицию задачами в современных условиях возникает потребность в новых подходах к совершенствованию системы принципов деятельности милиции, обеспечению более четкого ее регулирования и соблюдения при этом определенных гуманных требований, которые предполагают признание всех основополагающих прав человека, утверждают благо личности как высший критерий оценки их деятельности.

Что касается самого понятия «гуманизм», то в переводе с латинского он означает «человечный», «человеческий». Это, прежде всего, признание человека как личности, индивида, его прав на свободное развитие, утверждение блага человека как критерия оценки общественных отношений [3]. Гуманизм, будучи изначальной верой в позитивные возможности человека, выражается в таком качестве личности, как гуманность, которая воплощается в способности воспринимать людей такими, какими они есть, верить в их добрые намерения, помогать стать лучше. Следовательно, гуманизм в деятельности милиции проявляется в том, что она направлена на борьбу со злом и защиту интересов всего общества и каждой личности в отдельности от нарушений норм права и морали. Работникам милиции приходится быть жесткими в борьбе с преступностью, однако в их деятельности выше все же стоит доброта, поскольку таким образом обеспечиваются условия для стабильности общества и защиты прав и свобод человека.

Как отмечает С.И. Максимов, с правами человека связаны некоторые благоприятные, позитивно оцениваемые состояния их владельца. С позиций одной из двух альтернативных теорий – теории воли (свободы) – права дают преимущества воле их владельца над волей другой стороны, находящейся с ним в конфликте, с позиций другой теории – интересы, права служат защите или осуществлению интересов их владельца [4, с. 289]. При этом теория естественного права считает, что юридические права являются разновидностью моральных прав, в то время как юридический позитивизм рассматривает их как нечто, сильно отличающееся от моральных прав.

В англо-американской юриспруденции ни одно изложение вопроса о правах не обходится без упоминания аналитической теории В. Хохфельда, который определил права при помощи четырех понятий: а) права-требования (rights-claims), или собственно права; б) свободы, или привилегии (liberties); в) полномочия (powers); г) иммунитеты (immunities). Основным понятиям соответствуют противоположные по смыслу понятия, с которыми они образуют полярные пары. При этом оказывается, что утвердившееся в правовой теории представление о соотносительности прав и обязанностей оказывается не столь очевидным, так как

относится только к одному виду прав – правам-требованиям. И, действительно, правам-требованиям соответствуют обязанности на стороне другого субъекта. Свобода со стороны одного субъекта не предполагает, в отличие от прав, никаких обязанностей со стороны другого субъекта, а только не дает права другому субъекту требовать от первого не делать того, на что у него есть привилегия. Противоположным понятием здесь выступает понятие «отсутствие права» [4, с. 291]. Особенно ярко это прослеживается в праве на свободу мысли, поскольку никто не имеет права запрещать человеку мыслить. Другой пример: право на свободу слова является не просто правом по типу свобод, которыми обладают граждане, а неприкосновенным правом, поскольку ни один законодательный орган не имеет полномочий законно ограничить свободу путем возложения обязанностей не говорить свободно.

Права человека как субъективные права, на обладание которыми может претендовать каждый человек, вне зависимости от обстоятельств находятся в центре политического проекта современности, суть которого выражается в изначальной и исключительной связи власти и справедливости, т.е. в такой организации публичной власти, при которой подчиненность ее принципам справедливости не оставалась на усмотрении власть предержащих [5, с. 289]. Идея прав человека имеет нормативно-критический характер. Представляя собой «опосредующие принципы справедливости» и «нравственные критерии, которыми должен руководствоваться правопорядок» [5, с. 293], права человека не могут рассматриваться в качестве лишь одного из юридических понятий, они оказываются в кругу основных концептов философии. По своему смысловому содержанию права человека очерчивают пространство, которое обеспечивает каждому человеку условия его самореализации, т.е. пространство его личностной автономии. Концепт автономии занимает центральное место в практической философии И. Канта и означает «способность быть господином себе самому», т.е. жить не по чужим, извне заданным правилам и инструкциям, а по своим собственным принципам. В форме моральной и утилитарной автономии он противопоставит патерналистским идеям «принудительного совершенствования» и «принудительного очастливливания подданных». Взамен



«принудительности», благодаря понятию автономии, отстаивается «нестесненность» развития, т.е. свобода как безусловная ценность и «одно-единственное прирожденное право» [6, с. 9]. С этой точки зрения, наиболее гуманной является политика, обеспечивающая наилучшие условия для удовлетворения потребностей и свободного развития личности. Вообще, человек становится личностью, готовой к самореализации своего гуманистического потенциала не благодаря пассивному восприятию моральных норм, а только через поиск самого себя, гуманное отношение к другому человеку. Со времен Просвещения права человека именуется «прирожденными», «неотчуждаемыми». И именно это дает представление о самоценности и безусловной значимости прав человека, поскольку они присущи каждому человеку, живущему в мире, и принадлежат ему от рождения. Никто и ничто не имеет оснований лишить человека прав и свобод, данных ему от природы, да и сам человек не может отказаться от своих неотъемлемых прав, не потеряв при этом своей человеческой сущности. Права человека, кроме этого, служат необходимым условием человеческого существования и коммуникации, причем как внутри отдельного государства, так и в межгосударственных отношениях. Благодаря Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также другим международным соглашениям, которые обеспечивают реальные механизмы коллективного осуществления прав, сформулированных во Всеобщей декларации прав человека, права человека инкорпорируются в правовые системы подписавших их государств. Вместе с тем в современном мире права человека понимаются также как права индивидов, которые дают возможность защищаться от посягательств на их свободу. Благодаря правам человека могут критиковаться законы, деятельность правительства, правоохранительных органов и других институтов, т.е., будучи независимыми стандартами, права человека выступают критериями легитимации. Необходимость легитимации обусловлена и самой природой власти. Поскольку, с одной стороны, власть является условием достижения людьми своих интересов – как общих, за счет организации усилий, так и противоположных, за счет их совместного ограничения, а с другой стороны, приобретает реальное бытие лишь в признании

подвластных, опираясь на их волю подчиняться. Если классические правовые порядки находили форму своей легитимации в различных конструкциях общественного договора, то современные правовые порядки зиждутся на субъективных правах. Эти права предоставляют каждому законное поле действий для достижения своих потребностей и интересов.

Таким образом, права человека очерчивают пространство, обеспечивающее каждому человеку условия его самореализации, т.е. пространство его личностной автономии. Основной принцип обоснования прав человека заключается в том, что человек, чтобы оставаться человеком, должен иметь право на сохранение самого себя. Отказ от насилия по отношению к другому человеку означает признание за ним права на жизнь, собственность и свободу как универсальные условия человеческого существования. По этому поводу правильно отмечал А. Круглов: «Гуманизм как альтернатива идеологической общеобязательности – это терпимость по определению – и в психологическом, и в юридическом, и в эпистемологическом смысле. В психологическом плане он учит терпеть чужую свободу, будто бы чужие ошибки; в моральном и юридическом – признавать ее, не смея судить за всех, что ошибка и что истина; в эпистемологическом – признавать обоснованность свободы, того, что из многих разных представлений о мире нельзя выделить одного единственно правильного, квалифицировав остальные как ошибочные. ... Терпимость есть своего рода отрицательное определение того, что в положительной форме звучит как гуманность. Итак, терпимого отношения заслуживает все, что только само не объявляет терпимости боя, – все, кроме насилия в любом его проявлении» [7]. В свою очередь, толерантность предполагает готовность принять других людей такими, какими они есть, и взаимодействовать с ними на основе равноправия, согласия и взаимного уважения. Все люди равны в своих правах, имеют одинаковую правовую свободу независимо от пола, расы, общественного положения, условий жизни, системы взглядов и вероисповедания. Таким образом, права и свободы человека отражают идеалы гуманизма, справедливости, свободы, равноправия и толерантности. Милиции запрещаются любые формы ограничения прав и свобод человека по признакам социальной, расовой,

национальной, языковой или религиозной принадлежности, а также прибегание к пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

Резюмируя вышеизложенное, акцентируем внимание на том, что гуманизм как принцип не может действовать сам по себе, его содержание раскрывается только во взаимосвязи с другими принципами деятельности милиции, такими, как законность, справедливость, уважение к личности и др. При этом в их системе принцип гуманизма занимает одно из главных мест, является ядром, своеобразной стержневой основой, которая своим действием пронизывает и объединяет все остальные принципы, проявляясь у каждого элемента в отдельности и во всех вместе взятых. Именно поэтому указанный принцип выполняет интегрированную и регуляторную функции в системе принципов деятельности милиции. Другие принципы, выполняя свои специфические функции, направленные на последовательное проведение, как в теоретическую, так и в практическую деятельность, основных требований принципа гуманизма. Сохраняя относительную самостоятельность и независимость в пределах одного целого, структурные компоненты системного подхода в то же время направлены на достижение общих целей деятельности милиции – обеспечение прав и безопасности граждан, охраны общественного порядка, заботы об общем благосостоянии, обеспечения личных и имущественных благ и т.д. Кроме того, гуманизм следует рассматривать не только как принцип, но и как критерий, позволяющий судить о достаточности или недостаточности использования гуманистических требований в деятельности милиции. В связи с тем, что деятельность милиции осуществляется в конфликтных ситуациях и часто происходит столкновение интересов различных категорий лиц, сотрудники милиции должны учитывать многоаспектное проявление принципа гуманизма, в частности как в отношении правонарушителя, так и в отношении потерпевшего.

**Выводы и перспективы дальнейших исследований в этом направлении.** Подытоживая вышеизложенное, отметим, что к содержанию принципа гуманизма в деятельности милиции Украины относим правила равенства всех людей перед законом, а также отношение к



человеку, его жизни и здоровью, чести и достоинству, неприкосновенности и безопасности как к высшей социальной ценности. Предоставление этому принципу статуса общеобязательного правила через соответствующие нормы Конституции Украины является формой его юридического воплощения. Вместе с тем правовые нормы, регулирующие деятельность милиции, должны гармонично сочетаться с доминирующими общественными ценностями и концепцией современной правовой системы, а принцип гуманизма как основополагающий принцип деятельности милиции должен быть обязательным для всех, без исключения, ее сотрудников.

Необходимо также заметить, что, несмотря на наличие некоторых наработок по этой проблематике, дальнейшие исследования предмета принципа гуманизма, его ценностного наполнения, реализации, проявления в нормах права и правовых отношениях актуальны как никогда. Перспективу дальнейших исследований мы видим в раскрытии сущности понятия принципа гуманизма как руководствующей идеи, основоположного направления деятельности милиции Украины, определяющего ее особенности и содержание.

#### Список использованной литературы:

1. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Большой энциклопедический словарь. – М., 1998. – С. 320.
4. Максимов С. И. Правовая реальность как предмет философского осмысления: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.12 / С. И. Максимов; Нац. юрид. академия Украины им. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 435 л.
5. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства / О. Хеффе. – М.: Гнозис; Логос, 1994. – 328 с.
6. Соловьев Э. Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права / Э. Ю. Соловьев. – М.: Наука, 1992. – 212 с.
7. Круглов А. Что такое гуманизм? / А. Круглов // Российское гуманистическое общество [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.humanism.ru/what-is-humanism.htm>.

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕФОРМЫ СИСТЕМЫ СОЦИАЛЬНОЙ ПОДДЕРЖКИ

Лариса ШУМНАЯ,

кандидат юридических наук, доцент,  
заведующая кафедрой трудового права и права социального обеспечения  
Черниговского государственного технологического университета

#### Summary

Commercialising and using of various legal forms of social protection aimed the increasingly larger role of population social support institute. A wide range of social security subjects, including social benefits field, make actual complex legal issues of social protection of the population of Ukraine.

In this article the author outlines the complex issues of legal regulation of social support, and adduce reasons for improving different legal forms of reforming this system based on international standards in the field of social security.

**Key words:** state policy, social protection, social security, social assistance, social benefits, targeting.

#### Аннотация

С переходом к рыночным отношениям, применением различных организационно-правовых форм социальной защиты возрастает роль института социальной поддержки населения. Широкий круг субъектов социального обеспечения, в том числе и в сфере социальных льгот, ставит на повестку дня сложные правовые вопросы социальной защищенности населения Украины.

В статье автором очерчены сложные вопросы правового регулирования социальной поддержки, приведены дополнительные аргументы усовершенствования различных организационно-правовых форм реформирования этой системы с учетом международных стандартов в сфере социального обеспечения.

**Ключевые слова:** государственная политика, социальная защита, социальное обеспечение, социальная поддержка, социальные льготы, адресность.

**Постановка проблемы.** Решительные и всеобъемлющие реформы, направленные на повышение конкурентоспособности экономики, формирование профессиональной и эффективной системы государственного управления, повышение благосостояния населения – единственный путь выхода Украины на высокий уровень развития. Одной из необходимых составляющих является реформа системы социальной поддержки.

**Целью статьи** является анализ системы правоотношений по социальной поддержке, определение оснований возникновения, изменения и прекращения данных отношений; определение круга субъектов и правового статуса такого рода отношений, а также пути реформирования источников финансирования по социальной поддержке населения.

**Изложение основного материала.** Конституция Украины [1] в ст. 46 провозглашает, что граждане имеют право на социальную защиту, включая право на обеспечение их в

случае полной, частичной или временной потери трудоспособности, потери кормильца, безработицы по независящим от них обстоятельствам, а также в старости и в иных случаях, предусмотренных законом. Это право гарантируется общеобязательным государственным социальным страхованием за счет страховых взносов граждан, предприятий, учреждений и организаций, а также бюджетных и других источников социального обеспечения; созданием сети государственных, коммунальных, частных учреждений для ухода за нетрудоспособными.

Социальная поддержка – это система мероприятий по материальному обеспечению за счет государственного и местного бюджетов и других источников финансирования граждан, которые не приобрели по разным причинам юридического права на пенсии и другие виды помощи, но нуждаются в ней и не могут самостоятельно выйти из затруднительного положения [2]. Она предоставляется в виде материаль-



ной помощи, социального обслуживания и разных льгот для наименее защищенных категорий населения в индивидуальном порядке после проверки наличия у них средств для существования. Вид, форма и размер социальной поддержки зависят от специфики каждого отдельного случая.

Цель государственной политики в сфере социальной поддержки населения является комплексной и включает: смягчение негативных последствий бедности, снижение социального неравенства и предотвращение социального иждивенчества; повышение эффективности социальной помощи и предоставление других форм помощи малообеспеченным семьям на основе принципа адресности; расширение рынка и повышение качества социальных услуг, которые предоставляются, в целях обеспечения свободы выбора для граждан, пользующихся бесплатными или субсидированными социальными услугами [3]. Для достижения этой цели изменения должны быть направлены на реализацию следующих задач: максимально эффективного социального обеспечения социально уязвимых семей, которые не в состоянии самостоятельно решить возникшие проблемы; повышение эффективности социального обслуживания населения, в том числе за счет активного привлечения негосударственных организаций; четкое разделение и, по необходимости, перераспределение полномочий между разными уровнями власти в сфере социальной поддержки населения; развитие конкурсного финансирования в социальной сфере с привлечением альтернативных источников финансирования разных видов социальной помощи.

Субъектами социальной поддержки могут быть не только государственные структуры, а, прежде всего, органы местного самоуправления, общественные организации и фонды. Принципом деятельности субъектов социальной поддержки является, во-первых, адресность их помощи и возможность ее предо-

ставления независимо от социального статуса объекта, во-вторых, – публичность деятельности как метод создания общественной мысли и воспитания человека [4].

Социальная поддержка может иметь разнообразнейшие виды: от предоставления кредита до организации общественных работ. Но при этом обязательно должны соблюдаться два требования: (1) конкретный и адресный характер помощи, (2) предоставление ее тем, кто может ею воспользоваться. Их нарушение в значительной мере обесценивает возможности поддержки. Так, в населенных пунктах с целью поддержки отдельных категорий населения в трудоустройстве ежегодно по решению местных органов власти бронируются рабочие места. Но воспользовался этой возможностью лишь небольшой процент работников. Причиной такой низкой эффективности этой меры, на наш взгляд, является то, что социальная поддержка назначалась определенным категориям людей, а не отдельным лицам по их инициативе.

Любое правовое явление проявляется и реализуется через его функции. Это методологическое положение в полной мере касается и социальной поддержки. В Толковом словаре украинского языка функция интерпретируется как (а) явление, которое зависит от другого, основного явления и является формой его проявления, осуществления; (б) задача, обязанности, связанные с деятельностью, должностью человека [5]. Вот почему в ходе исследования социальной поддержки нужно исходить из того, что «функция» – это категория системного порядка, предназначением которой является определение эталона деятельности системы, направлений достижения ее цели и образца ее работы. Благодаря тому, что системный порядок используется в разных областях знаний достаточно широко, можно говорить о его универсальности. Эффективность этого научного метода связана с относительно законченным процессом его формирования как целостной методологии, которая

предусматривает: во-первых, определение места и функций системного подхода в системе общенаучной методологии, круга задач, которые можно решить с его помощью; во-вторых, разработка понятийно-категориального аппарата, а именно рассмотрение его как системы взаимосвязанных между собой методов и средств познания, которые выполняют единую задачу; в-третьих, определение специфики и возможностей использования системного подхода в конкретных научных сферах [6].

Характеризуя функции социальной поддержки, необходимо учитывать такие моменты: а) они являются средствами реализации задач рассматриваемой организационно-правовой формы социального обеспечения; б) эти функции являются комплексными; в) их реализация требует определенного образа организации социальной поддержки; г) они имеют эволюционный характер, поскольку зависят от уровня развития государства и его задач.

В условиях становления рыночной экономики социальная поддержка выполняет несколько функций: а) экономическую – содействие повышению эффективности конкретных форм человеческой деятельности в системе общественного разделения труда; б) социально-ценностную – развитие социальных отношений на основе повышения роли ценностей взаимопомощи и доверия; в) психологическую – стимулирование к использованию личностями их психологических резервов; г) интегральную – создание условий для инициативной деятельности инновационного характера.

Социальная защита, помощь и поддержка как формы обеспечения социальной жизни людей имеют разное назначения и разное соотношение между собой в пределах единой системы. С развитием общества и выходом его из кризисного состояния меняется динамика развития этих трех форм социального обеспечения, более быстрыми темпами начинает возрастать социальная поддержка.



При оценке соотношения между социальной защитой, социальной помощью и социальной поддержкой в процессе реализации определенной социальной программы, на наш взгляд, нужно руководствоваться критерием оценки изменений благосостояния, предложенным В. Паретто. Он исходит из того, что социальные изменения улучшают благосостояние, если они, во-первых, никому не наносят вреда, во-вторых, какая-то часть людей, по их собственной оценке, имеет от них пользу [7]. Чтобы изменения благосостояния при реализации социальных программ отвечали указанному критерию, необходимо использование и социальной защиты, и социальной помощи, и социальной поддержки. В соответствии с их функциями социальная защита должна предупредить возможные потери для всех участников программы, а социальная помощь – помочь тем, кто может при ее осуществлении попасть в затруднительное положение. Социальная же поддержка становится источником инноваций, которые способны повысить благосостояние их инициаторов. Принимая во внимание все это, структура совокупных затрат на социальную защиту, социальную помощь и социальную поддержку в социальной программе любого уровня должна формироваться так, чтобы удовлетворять требованиям этого критерия.

Анализ форм обеспечения социальных прав человека свидетельствует о том, что, во-первых, существование этих форм обусловлено социальной структурой общества и особенностями его слоев, во-вторых, – каждая из этих форм выполняет определенные функции относительно реализации прав человека, в-третьих, – использование указанных форм при реализации социальных программ любого уровня является объективно необходимым, соотношение между ними определяется требованиями критерия роста благосостояния.

В последнее десятилетие в нашей стране значительно активизировалась законодательная деятель-

ность в сфере социальной защиты граждан. Среди ряда правовых актов отличается Закон Украины «О социальных услугах» [8] благодаря значительному потенциалу относительно положительных изменений в жизни каждого гражданина Украины, который в определенный период своей жизни не в состоянии справиться своими силами со сложными жизненными обстоятельствами и нуждается в посторонней помощи. Негосударственные организации воспринимают принятие этого Закона также как свидетельство признания государством общественной роли негосударственного сектора, ведь законом предусмотрено участие негосударственных заведений и организаций (общественных, религиозных, и т.п.) в конкурсах на предоставление социальных услуг за счет средств бюджетов разных уровней.

Целесообразно отметить перспективы развития сферы социальных услуг для уязвимых слоев населения в соответствии с указанным Законом: потенциальное развитие рынка услуг, определение гарантированного государством минимума услуг для каждой целевой группы, изменение принципа финансирования социальных услуг (учитывая количественный состав и потребности целевых групп, а не на количество мест в имеющихся заведениях), внедрение механизма контроля качества социальных услуг путем введения лицензирования заведений и лиц, которые их предоставляют, внедрение конкурсного механизма финансирования предприятий, которые предоставляют услугу, а также механизма выбора пользователем организации, услугам которой он будет отдавать предпочтение.

Сегодня не существует единого подхода к пониманию содержания правовой природы государственных льгот в Украине. Вместе с тем система их неоднородная. Нужно различать льготы, которые предоставляются гражданам при жизненных обстоятельствах, которые предопределяют необходимость особого внимания к человеку, то есть являются частью государственной системы

социального обеспечения, и льготы, которые связаны со служебным статусом лица или видом его трудовой деятельности. Поэтому всю систему государственных льгот поделим на социальные и профессионально-бытовые. Под социальными необходимо понимать такие льготы, которые связаны с жизнеобеспечением граждан и обусловлены снижением уровня их доходов ниже прожиточного минимума или потерей (снижением) трудоспособности. Эти льготы можно рассматривать как один из видов социального обеспечения. Правовым основанием предоставления гражданам социальных льгот является наступления социального риска при обстоятельствах, предусмотренных законодательством. Анализ международной практики и национального законодательства показал, что такими обстоятельствами является нетрудоспособность, потеря кормильца, болезнь, безработица, частичная безработица.

Чрезмерно развитая система социальных льгот в Украине (в количественном эквиваленте) и форм их выявления еще не характеризует надлежащую степень социальной защищенности населения. Сегодня возникла необходимость коренного усовершенствования этой системы. Недостатками современной государственной системы социальных льгот, на наш взгляд, являются:

1. Отсутствие системного нормативно-правового акта, который универсально устанавливал бы основания, перечень субъектов, виды и механизм предоставления социальных льгот.

2. Несовершенство механизма предоставления льгот, поскольку реально ими пользуются не все, кто имеет на них право (например, правом бесплатного проезда городским транспортом пользуются лишь пенсионеры, которые проживают в городе; вместо того сельские жители не пользуются такой льготой или же пользуются очень редко).

3. Отсутствие системы мониторинга доходов тех семей, для которых обеспечение является наиболее необходимым.



4. Отсутствие на предприятиях, которые предоставляют услуги, для оплаты которых введены льготы, и в местных органах исполнительной власти: (а) единой методики вычисления фактической стоимости отдельных видов льгот; (б) единой методики учета предоставленных льгот; (в) единой статистической отчетности относительно фактической стоимости льгот и состояния их финансирования.

Проблемами действующей системы социальной поддержки являются: низкий уровень охвата бедного населения социальной помощью; низкая адресность при предоставлении социальной поддержки (это касается прежде всего льгот).

**Выводы.** Существующая система льгот призвана частично компенсировать населению низкие заработки, неблагоприятные условия работы, а в некоторых случаях – служить дополнительным стимулом привлечения к разным видам деятельности или подчеркивать особые заслуги той или другой группы населения. Однако постоянный недостаток средств в Госбюжете и увеличение каждый год количества льготников на сегодня приобретает угрожающий масштаб.

Целью реформы является повышение социальной поддержки наименее обеспеченных слоев населения при рациональном использовании бюджетных средств. Для достижения целей на период реформы видится необходимым поставить такие задачи, а именно:

– усилить адресный характер предоставления социальной поддержки путем: а) объединения всех видов социальной помощи в единую программу социальной защиты, которая будет действовать преимущественно на принципах адресности и с учетом доходов получателей помощи; б) интеграции программы льгот на оплату жилищно-коммунальных услуг по программе жилищных субсидий; внесении законодательных изменений в правила предоставления субсидий; в) внедрения косвенных методов оценивания доходов граждан, которые претендуют на получение социальной поддержки; г) учета доходов при предоставлении всех видов льгот;

– повысить эффективность управленческих решений в системе социальной поддержки населения путем: а) создания единой базы всех видов социальной поддержки и единой информационной среды для компетентных государственных органов; б) создания единой сети социальных служб на базе Министерства социальной политики для комплексного предоставления населению социальных услуг; в) внедрения системы мониторинга и аудита программ социальной поддержки на постоянной основе; г) усовершенствования института социальной инспекции путем расширения функций социальных инспекторов с передачей им полномочий относительно мониторинга и оценивания уровня доходов получателей помощи.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України: прийнята на V сесії Верхов. Ради України 28.06.1996 р., №254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Прилипко С.М. Предмет права соціального забезпечення: дис... докт. юрид. наук: 12.00.05 / Національна академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 382 с.
3. Право соціального забезпечення в Україні: Підручник. – Х. / за заг. ред. С.М. Прилипко, О.М. Ярошенка: Вид-во «ФІНН», 2009. – 434 с.
4. Сень Г.П. Теоретичні аспекти соціальної підтримки як фактора подолання стресу // Академія праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2007. – № 2(39). – С. 30-34.
5. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови / А.О. Івченко. – Х.: Фоліо, 2002. – 540 с.
6. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория: моногр. / Л.Б. Тиунова. – СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 1991. – 135 с.
7. Баумоль У. Экономическая теория и исследование операций. Пер. с англ. – М.: Прогрес, 1965. – 496 с.
8. Про соціальні послуги: Закон України від 19.06.2003 р., №966-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – №45. – Ст. 358.