

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

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

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

Reconfirmare prin Hotărârea nr.146 din 27 iunie 2013

## Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991  
Nr. 2/2 (266) 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

Олеся БАЛКО. Институт брака в каноническом праве.....	3
Дмитрий БЕЗЗУБОВ. Административная опинионика как элемент административного права.....	7
Евгений БЕЗКРОВНЫЙ. Надзор органов прокуратуры за соблюдением и применением законов о порядке рассмотрения обращений в Украине и Республике Беларусь.....	10
Татьяна БИЛОУС-ОСИНЬ. Причины и предпосылки введения уполномоченного экономического оператора в Украине.....	14
Оксана БЛАЖИВСКАЯ. Развитие обязательственного права в Гражданском кодексе УССР 1963 года.....	18
Виктория БОНДАРЕНКО. Понятие и структура административно-правового механизма управления в сфере реализации и защиты прав граждан на экологически безопасную окружающую среду.....	22
Ирина БУЛЬК. Детерминация понятия «взаимодействие публичных органов управления».....	26
Ирина БУТЫРСКАЯ. Собрание кредиторов как участник дела о банкротстве в Украине.....	29
Вера ВАЦ. Ежегодная оценка работников как одно из направлений развития оценки персонала органов внутренних дел Украины.....	33
Кристина ВОЙЦЕХОВСКАЯ. Частноправовые механизмы функционирования фонда гарантирования вкладов физических лиц в действующем законодательстве Украины.....	36
Сергей ВОЛИК. «Public-private partnership» в организации и проведении спортивных мега-событий.....	41
Виктория ВЫСОЦКАЯ. Типология личности преступников в преступлениях, связанных с обманом в сфере экономики.....	44
Наталья ГЛАДКАЯ. Проблемные вопросы определения юрисдикции отдельных категорий социальных споров.....	47
Андрей ГНАТЮК. Функция процессуального руководства прокурора досудебным производством: причины и временные пределы существования.....	52
Лайма ГОРБЕНКО. Субъект права как правовая категория.....	56
Елена ГРАБЫЛЬНИКОВА. Конституционно-правовой статус избирателей как субъектов референдумного процесса в Украине.....	60
Анна ГРОБОВА. Особенности рассмотрения судами трудовых споров о восстановлении на работе.....	64
Константин ГРОМОВЕНКО. Правовой статус частных военных и охранных компаний в вооруженных конфликтах международного характера.....	68
Сергей ДВОРНИК. Теоретические аспекты административного производства органов государственного надзора за соблюдением законодательства о труде.....	71
Мария ДОМАНСКАЯ. Правовая природа дел об изменении правового статуса физического лица в Гражданском процессуальном праве Украины.....	75

Святослав ДУДА. Структура романо-германской правовой семьи: гносеологический подход.....	78
Наталья ДЯТЛЕНКО. Особенности концепции правового регулирования экономики в Федеративной Республике Германия.....	82
Елена ЖЕРЕБЦОВА. Социальные права граждан и практика Российского конституционного правосудия.....	85
Наталья ЖМУР. Международно-правовые стандарты защиты информации: отдельные аспекты.....	90
Юрий ЖУРИК. Кодификация антимонопольно-конкурентного законодательства Украины.....	94
Ihor ZAVOKRYTSKYIY. The legal status of man as the subject of constitutional and international law.....	99
Владимир ЗАВАЛЬНЮК. Мифологический контент в позитивном праве: антропологический аспект.....	103
Ольга ЗОЗУЛЯК. Правовые вопросы определения организационно-правовых форм непредпринимательских юридических лиц по законодательству Украины.....	106
Александр ИГНАТОВ. Информационно-аналитическое обеспечение противодействия преступности.....	110
Михаил ИСАКОВ. Отдельные аспекты усовершенствования административной ответственности субъектов хозяйствования и контролирующих органов.....	115
Виктор КАЛАКУРА. Некоторые особенности развития правового регулирования международных семейных отношений в Украине.....	118
Роман КАПИЛУС. Становление и развитие научных взглядов на источники административного права.....	123
Людмила КАРАБУТ. Соглашения в уголовной процессуальной деятельности: пределы доказывания и заключения.....	127
Василий КАХНИЧ. Методология формирования европейского права (в контексте интегративной функции сравнительного правоведения).....	130
Дмитрий ЗАБРОДА, Алексей КАШКАРОВ. Государственная антикоррупционная политика в Украине: законодательный аспект.....	134
Елена КОВАЛЕНКО. Философско-правовые аспекты свободы воли в определении права на труд в Украине.....	138
Максим КОВБЕЛЬ. Административные суды в Украине.....	142
Виктория КОЗАЧЕНКО. Общие положения судебного разбирательства в уголовном процессе Федеративной Республики Германия.....	145

Вадим КОЛЕСНИЧЕНКО. Административно-правовая защита права интеллектуальной собственности в России и Белоруссии: сравнительно-правовой анализ.....	149
Людмила КОШМАН. Реализация экологической политики государства: философско-мировоззренческие концепты.....	153
Игорь КРАВЧЕНКО. Отсутствие вины работника в ненадлежащем исполнении трудовых обязанностей как необходимый признак освобождения несоответствия его занимаемой должности или выполняемой работе.....	157
Николай КРАВЧУК. Уроки строительства Армии Украинской Центральной Рады: историко-правовой анализ.....	161
Светлана ЛОЗИНСКАЯ. Духовность как вопрос идентификации личности работника правоохранительных органов.....	165
Олег МАНДЗЮК. Особенности нормативно-правового регулирования налоговой информации в Украине.....	169
Алёна РОМАНОВА. Профессиональное воздействие юриста на естественно-правовое пространство.....	173
Ольга СЕЛЕЗНЁВА. Историко-правовой анализ этапов становления информационного права.....	177
Ярослав СОБКИВ. Информационные права и свободы человека и гражданина: особенности украинского нормативно-правового регулирования.....	180
Ирина СОЛОШКИНА. Отдельные аспекты организации деятельности финансовых учреждений Украины.....	184
Марта СТОЙКА. Профессиональное мастерство сотрудника ОВД как условие обеспечения справедливости в правоохранительной деятельности.....	188
Анастасия ШАЛАГИНОВА. Особенности рассмотрения судами дел, связанных с прохождением службы в органах внутренних дел в Украине и в Российской Федерации.....	192
Виктор ШЕВЧУК. Тактические операции в следственной деятельности: функциональный анализ.....	197
Инна ЮСКАЕВА. К вопросу определения компетенции Министерства социальной политики Украины.....	200



## ИНСТИТУТ БРАКА В КАНОНИЧЕСКОМ ПРАВЕ

Олеся БАЛКО,

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

### Summary

The article studied the process of formation and development of marriage as an institution of family law in terms of canon law. Examined the basic approaches of the Christian church on marriage, adultery, divorce and other neighboring issues. Revealed features common to marriage according to canon law. Investigated the interaction of Christian and ancient Roman worldviews about marriage. Analyzed the impact of canon law to form the principles of the institution of marriage in continental legal system.

**Key words:** canon law, marriage, imaginary marriage, unavailable marriage, sanitation, separation, divorce.

### Аннотация

В статье исследован процесс формирования и развития брака как института семейного права с точки зрения канонического права. Рассмотрены основные подходы Христианской церкви к вопросам брака, супружеской измены, разводов и к другим сопредельным вопросам. Раскрываются характерные черты, присущие браку согласно каноническому праву. Исследовано взаимодействие христианского и древнеримского мировоззрений о браке. Проанализировано значение канонического права для формирования принципов института брака в странах континентальной правовой системы.

**Ключевые слова:** каноническое право, брак, мнимый брак, недействительность брака, санация, сепарация, развод.

### Постановка проблемы.

Важным этапом в процессе формирования и развития брака как института семейного права стран континентальной правовой системы стали нормы канонического права. Поэтому многие исследования уделяют внимание вопросам морально-этической идеологии Церкви относительно брака (В.С. Соловьев, С.В. Троицкий, М. Вуйчик и др.) или вопросам влияния канонического права на адаптацию правовых достижений Древнего Рима, в том числе и в области брачно-семейных отношений (Г.Дж. Берман, Д.И. Азаревич, Е.О. Харитонов и др.).

Вместе с тем, дополнительного исследования требует влияние канонов Христианской церкви на развитие института брака, в том числе в странах континентальной правовой системы. В связи с этим **целью данной работы** является исследование института брака с точки зрения канонического права.

Для реализации этой цели поставлены следующие **задачи**:

- определить основные подходы Христианской церкви к вопросам брака, супружеской измены, разводов и к другим сопредельным вопросам;
- исследовать понятия канонического права, сопредельные с институтом брака.

**Изложение основного материала исследования.** С учетом интеграционного значения канонического права

для стран континентальной правовой системы и их античных правовых корней важным вопросом является взаимодействие христианского и древнеримского мировоззрений.

Согласно христианским представлениям, брак дает возможность совместного духовного развития и считается лучшей средой для воспитания детей, хотя деторождение не является его основной целью [8, с. 340]. Брак основывается на единстве и обете верности [4, с. 337]. Это означает, что супруги приобретают особый статус и посвящают себя друг другу на всю жизнь, основываясь на клятве, данной перед Богом и людьми.

Христианская церковь первых веков не задавалась вопросом формы заключения брака. Так, согласно письму Диогена (III в.) христиане «женятся так же, как люди со всего мира». Даже замечания святого Игнатия Антиохийского в письме к святому Поликарпу (107 г. н. э.), что христиане не должны быть венчанными без епископа, не свидетельствовало об определенном литургическом обряде, а отражало обеспокоенность христианской общины тем, что ее единство может быть подорвано ненадлежащими браками [7, с. 400].

Поэтому ритуальная сторона брака для христиан не имела никакого значения. В центре внимания морально-этической концепции христианства было представление сторон о браке и личные качества

молодоженов, поскольку брак воспринимался как таинство, а не светский акт между двумя сторонами [6, с. 7]. Поскольку не было никакой публичной регистрации венчания, вероятно, могли составлять соглашения относительно приданого, которое подписывалось молодоженами и свидетелями. Брак без соглашения в отношении приданого не имел никакого документального подтверждения [8, с. 146].

В ведомостях о римлянах, дошедших до наших времен (еще до появления христианства в I в. н. э.), речь идет уже о патриархальном строе, который прочно утвердился на основании моногамного брака в целях рождения детей, происхождение которых от отца не подвергалось бы сомнению [9, с. 224]. Эта цель римского брака отражалась также в нормах законодательства, которое предусматривало санкции за безбрачие или разрешало развод в случае бесплодия жены или импотенции мужа [9, с. 225].

Как видим, ментальность древних римлян отличалась достаточной практичностью. В свою очередь, первые христианские мудрецы объясняли такие взгляды на брак низким уровнем духовного развития и родовым характером древнего быта.

Можно утверждать, что ослабление патриархальной власти, послужило тем, что уже поздний римский брак (IV–V вв.) стал рассматриваться обществом Древнего Рима как институт более моральный.



Выдающийся ученый-романист XIX в. Д.И. Азаревич считал, что свойства позднего римского брака должны были вызвать полный упадок этого института. Однако этому помешала позиция образованной части древнеримского общества относительно значения брака, еще до влияния на него христианского мировоззрения. Так, римские поэты (Ювенал, Гораций и др.) и философы (Эпиктет и др.) призывали к супружеской верности [11, с. 15]. Римские писатели периода империи (30/27 г. до н. э. – 476 г. н. э.) описывали идеал супружеской жизни, созвучный с христианскими представлениями о нем. На первое место ставили взаимную любовь и душевное родство супругов до самой смерти. Древнеримский поэт Проперций (50–15/2 гг. до н. э.) говорил, что всякая любовь есть положительное чувство, однако супружеская любовь превыше всего, отмечал долг быть вместе в счастье и в горе и т. п. [11, с. 16].

Как следствие вышеупомянутых процессов, свободное волеизъявление становится главным элементом позднего римского брака. Так, любое согласие предусматривало свободу воли и взаимное расположение сторон. С целью защиты прав брачующихся заключать брак путем свободного взаимного согласия (привязанности) в период империи (30 г. до н. э. – 476 г. н. э.) появились законы, которые ограничивали родительский произвол при женитьбе детей [11, с. 17]. Согласие же жениха и невесты считалось столь существенным условием, что сопротивление родительскому выбору могло помешать заключению брака. А отсутствие согласия домовладыки (*paterfamilias*) не препятствовало заключению брака, так как такое согласие можно было получить у магистрата.

Можно с уверенностью утверждать, что вышеупомянутый морально-этический взгляд римского общества на брак, в основе которого лежала свобода воли, взаимная привязанность и любовь между супругами, существенно подготовил к восприятию христианского учения в этой сфере.

Так, в отдельных высказываниях римских писателей (например, Ко-

лумелла (4–70 гг. н. э.)) наблюдается полное совпадение с христианскими взглядами на брак. А известное определение выдающегося древнеримского юриста III в. Модестина вошло в свод императоров времен христианства и с некоторыми изменениями даже в римско-католический катехизис.

В защиту нерасторжимости брака высказывался римский юрист Ульпиан (около 170–228 гг.): «Естественно мужчине переносить болезнь жены, а жене – болезни мужа» [11, с. 17], что свидетельствует о влиянии на него христианского учения.

Следует обратить внимание на то, что очень часто христиане также подчинялись римским законам, которые регулировали брачные отношения. Свидетельством этому являются слова писателя II в., защитника христиан Афинагора Афинского в его «Апологии» к императору Марку Аврелию: «Каждый из нас считает своей женой ту женщину, на которой он женат согласно вашим законам». Также Архиепископ Константинопольский Св. Иоанн Златоуст (347–407 гг.) ссылаясь именно на «светский закон», определяя брак как «не что иное, как единение» [9, с. 224–225].

Однако в процессе становления христианской религии развивался также ее собственный взгляд на брак. Благодаря правотворчеству церковных Синодов главные морально-этические идеи христианства закреплялись в канонах, а соответственно – и в каноническом праве.

Так, на Синоде 314 г. установлено, что мужчина, поймавший свою жену на измене, не мог взять себе в жены другую женщину при жизни жены, допустившей супружескую неверность. Также было принято, что верующие девушки, вышедшие замуж за язычников, должны быть в ближайшее время отлучены от общины верующих (т. е. церкви) [12, с. 21].

Синод 453 г. принял норму, которая запретила браки с еретиками, а с сыновьями и дочерьми еретиков разрешались только в случае обещания последних стать христианами-католиками. Кроме этого, запрещалось кровосмешение при заключении

брака [12, с. 23]. Желая подчеркнуть, что такая связь не является браком, Синод установил режим раздельного проживания (сепарации) для таких пар.

Польский исследователь К. Бурчак [12, с. 24], исходя из содержания вышеупомянутых канонов, назвал случаи, обозначенные как кровосмешение: если мужчина вступал в брак с вдовой, оставленной его братом (это приравнивалось к женитьбе брата с сестрой); если мужчина женился на мачехе, кузине, вдове или дочери дяди, падчерице.

Синод 511 г. нормировал ситуацию с похитителями женщин для заключения брака [12, с. 25]. Так, если похищенная утверждала, что подверглась насилию, то сразу же должна быть освобождена из-под власти похитителя и передана отцу. Сам похититель должен был уплатить откупные или его зачисляли к состоянию раба (слуги).

Епископы охраняли основные принципы брака путем внедрения для тех времен суровой санкции – отлучение от церкви.

Итак, сфера брачно-семейных отношений в Древнем Риме подлежала регулированию со стороны как светского, так и церковного законодательства.

Исследуя законотворчество некоторых императоров (Марк Юлий Филипп, Константин, Феодосий), становится заметным то, что они стремились ввести христианский подход к браку. Однако светское право часто расходилось с христианскими канонами, и формально признав христианство как религию (IV в.), общество долгое время не проникалось духом его учения и продолжало отстаивать свои традиционные взгляды.

Неопределенность прекратилась, когда Юстиниан (около 482–565 гг.) предоставил силу закона положениям первых четырех Вселенских соборов (Никея, 325 г., Константинополь, 381 г., Эфес, 431 г., Халкидон, 451 г.).

Впрочем, после падения Древнего Рима (554 г.) Христианской церкви опять пришлось бороться с пережитками уже народного (архаичного) права европейских племен.



Несмотря на то, что церковные Синоды выдавали постановления о браках, регулируя разные вопросы брачно-семейных отношений, у народов Западной Европы долгое время продолжали бытовать традиционные порядки и обычаи.

Итак, в народном (архаичном) праве европейских племен были запрещены браки между лицами разных слоев (например, между свободными и рабами, гражданами и иностранцами), а родители продолжали женить детей «в колыбели». Кроме этого, обязательным условием вступления в брак было согласие родителей. Часто встречались браки между кровными родственниками, а именно браки со свекровью, вдовой дяди или со стороны собственной родни. Развод допускался по инициативе любого из супругов (на практике, как правило, это была инициатива мужа) даже при наличии формальных оснований [4, с. 314].

Следует отметить, что влияние европейских племен на развитие норм канонического права не прошло бесследно. Например, у народов германского происхождения было два этапа заключения брака: первый – помолвка, которая выражалась в договоренности, и второй – введение невесты в дом и на ложе жениха [4, с. 382]. Теория согласия брачующихся впоследствии победила в каноническом праве, но теория связи оставила свой след в той возможности, что церковное супружество может быть прекращено Папой, если оно не было завершено половым путем.

Хотя Церковь терпимо относилась к некоторым обычаям европейских племен, однако не прекращала отстаивать и внедрять в общество свои нормы в области брачно-семейных отношений.

Так, Церковь придерживалась христианского принципа, что перед Богом супруги равны, хоть муж и глава дома [10, с. 276-277]. То есть все обязанности относительно общего воспитания детей, а также клятвы верности являются взаимными.

Кроме этого, ради имущественной защиты вдовы Церковь настаивала на заключении брака только при наличии приданого, с целью

обеспечить необходимыми средствами для проживания, которые не подлежали уменьшению в объеме во время брака.

Была также усилена защита интересов вдов и детей от лишения завещателем наследства. Каноническое право увеличило завещательную долю и установило, что если у покойного осталась жена и дети, то завещание не может лишить их более чем трети собственности, подлежащей распределению по завещанию. Если после умершего оставались только жена или только дети, то им принадлежала половина наследственного имущества [5, с. 40].

Важным моментом в развитии канонического права, как известно, стал Декрет Грациана (*Dekretum Gratiani*), составленный в первой половине XII в. с добавлениями во второй половине XII–XIII вв. До XVI в. Декрет Грациана являлся основным сборником церковных законов.

Исходя из содержания Декрета, можем определить понятие брака как соединение мужчины и женщины, основанное на согласии между ними, поддерживаемое нераздельным образом жизни, что заключается в том, чтобы отдавать себя во всем мужу и наоборот (Дело XXVII, Главы I, II, III).

Также решен вопрос о моменте заключение брака, исходя из принципа, что брак создает не дефлорация, а брачный договор. Отмечено, что более справедливо называть брачующихся супругами, начиная с первой клятвы при помолвке, еще до брачного сожителства. Брачный союз возникает по причине брачного обряда, обязанностей между супругами и по расположению души к совместной жизни (Дело XXVII, Главы VI, XXXVI, XXXIX).

Также важно, что каноническое право различило виды заблуждения супругов по поводу личности, достатка, звания, и в отношении характера. Итак, заблуждение по поводу достатка и характера не исключает согласие на брак, а заблуждение в отношении личности и звания отменяет согласие на брак (Дело XXIX).

Принцип нерасторжимости брака выразился в том, что узы брака нельзя расторгнуть даже прелюбо-

деянием. Итак, если случится развод (*divortium*), то он не устранил брачного союза, так что даже будучи разделенными, стороны остаются друг для друга супругами (Вопрос VI, Главы I, V).

Принцип гуманизации брачных отношений выразился в том смысле, что не подобает расторгать брак по причине болезни или телесного увечья (Вопрос VII, Глава XXV). Подчеркивается, что все невзгоды (кроме прелюбодеяния) следует стойко переносить ради брачной клятвы (Вопрос VII, Главы I, II, III). Также никому не позволялось прогнать бесплодную жену и приводить новую в силу ее плодovitости (Вопрос VII, Глава XXVII).

В 1582 г. Декрет Грациана был отредактирован и стал главной частью свода канонического права (*Corpus juris canonici*), действовавшего до принятия в 1917 г. Кодекса канонического права (*Codex juris canonici*).

Анализируя нормы вышеупомянутых Кодексов, можем утверждать, что хотя подлинность брака не зависела от того, был он завершен половым путем или нет, однако нормы канонического права четко различали брак ратифицированный, но не завершенный и ратифицированный и завершенный (когда половое сношение состоялось в свойственный человеку способ). Такое разграничение имело значения для прекращения брачных уз.

Кроме этого, для признания брака недействительным Церковь обратила внимание на три условия: форму брака; согласие брачующихся; препятствия для заключения брака.

Итак, согласно нормам канонического права наличие согласия на заключение брака имеет большое значение и влияет на действительность брака. Так, брак делает недействительным ошибка о личности партнера или его характеристик. Считается недействительным брак, заключенный под принуждением, под влиянием страха или обмана, так как это нарушает добровольность согласия. Брак, недействителен в связи с отсутствием согласия, может быть узаконен, как только сторона, которая не высказала согласия ранее, дала



его, и если продолжается согласие, высказанное другой стороной.

Также нормами канонического права были установлены требования относительно возраста и психического здоровья брачующихся с целью гарантии, что те понимали природу совершаемых действий, а также значение последствий брака [10, с. 127].

Стороны, которые, заключая брак, не знали об имеющихся препятствиях для его заключения (добросовестно ошибались), находятся в «мнимом» браке. Церковь установила, что дети от такого брака законнорожденные, а сам брак является действительным до момента его аннулирования [1, с. 219-223].

Интересно, что каноническое право установило процедуру оздоровления (санация) недействительного брака, совершенного компетентными церковными властями. Санация брака заключается в признании действительным брака, который был заключен с нарушением установленных канонами требований или с нарушением установленной формы венчания. Санованным может быть брак, если исчезнут условия, которые делали его недействительным [5, с. 24]. А также при наличии уважительных оснований (беременность), определенные требования относительно действительности брака (брачный возраст) могут быть «ослаблены» по решению компетентной церковной власти.

Церковь крайне негативно относится к разводам, однако каноническое право, запрещая расторжение брака, допускает сепарацию – расторжение совместного проживания супругов [4, с. 416-417].

Вследствие сепарации супруги (как при обычном разводе) освобождаются от взаимных прав и обязанностей, но без права их вступления в новый брак. Раздельное проживание допускается, если доказаны внебрачные связи или в случае проявлений жестокости, которая составляет опасность для жизни. В последнем случае, если причина сепарации устранена, совместное проживание супругов должно восстановиться.

Кроме этого, каноническое право предусматривает основания для пре-

ращения брака в случаях, если брак не закончен половым путем; если брак заключен между некрещеными; а также в случае смерти одного из супругов. В этих случаях супруги вправе заключать новый брак.

**Выводы.** На основании вышесказанного следует отметить, что Церковь охраняла такие основные принципы брака, как согласие сторон и отсутствие принуждения, настаивала на определении брака как союза неразрывного и длительного во времени, основанного на супружеской любви и верности. Примечательно, что именно в каноническом праве встречаем такие понятия, как сепарация и санация брака. Последние были неизвестны римскому праву и встречаются уже в законодательстве стран континентального типа правовой системы (Франция, Германия). Современное законодательство этих стран также обязано каноническому праву утверждением таких принципов, как равенство супругов и защита женщин в браке.

#### Список использованной литературы:

1. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М. : Изд-во МГУ, Норма, 1998. – 624 с.
2. Кодекс канонів східних церков проголошений Іваном Павлом ІІ. Авторизований переклад. – Львів : Вид-во О.О. Василян, 1995. – 845 с.
3. Короткий коментар Кодексу канонів Східних Церков / Єпископ Софрон Мудрий. – Івано-Франківська Теологічна Академія, 2002. – 579 с.
4. Ks. Goralski W. Prawo malzenskie Katolickich Kosciolow wschodnich (wedlug Kodeksu Kanonuw Kosciolow Wschodnich). – Lublin, 1992. – 59 s.
5. Покровский А.И. Об изменяемости церковных канонов // Церковная жизнь. – Самара, 1926. – 16 с.
6. Поспішил В.Д. Східне Католицьке Церковне право згідно з Кодексом канонів Східних церков. – Львів : Видавничий відділ «СВІЧАДО», 1997 – 614 с.
7. Протоиерей Цыпин В. Церковное право. – 2-е изд. – М. : Изд-во МФТИ, 1996. – 442 с.
8. Соловьев В. Смысл любви; Троицкий С. Христианская философия

брака; Протоиерей Мейендорф И. Брак в Православии. – Москва : Путь, 1995. – 286 с.

9. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. – Одеса : АО БАХВА, 2001. – 328 с.

10. Часопис цивілістики : науково-практичний журнал // НУ «Одеська юридична академія»; наук. ред. Є.О. Харитонов. – Одеса, 2012. – № 12. – С. 120.

11. Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim : Henrico Insadowski (1888–1946) in memoriam / red. A. Debinski, M. Wojcik. – Lublin : Wydawnictwo KUL, 2007. – 194 s.



## АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОПИНИОНИКА КАК ЭЛЕМЕНТ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Дмитрий БЕЗЗУБОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры управления безопасностью и правоохранительной деятельностью  
Межрегиональной академии управления персоналом

### Summary

The article considers the problem of determining the administrative opinioniki in the system of jurisprudence. Reveals the essence of the problems of development of administrative law as the main component of public safety. The problem of the study of public opinion about the activities of the executive branch as part of the constitutional rights of citizens. Given entity mapping of public opinion in administrative law. The concept of the service of the state for the study of public opinion. Vectors are defined as part of the development opinioniki different legal sciences. Defines categories of sociology administrative law defines administrative opinioniki.

**Key words:** administrative law, administrative work, sociology, administrative law, administrative opinionika.

### Аннотация

В статье рассматривается проблема определения административной опинионика в системе юридических наук. Раскрывается суть проблемы развития административного права как главной составляющей обеспечения общественной безопасности. Рассматривается проблема изучения общественного мнения о деятельности органов исполнительной власти как составляющей конституционных прав граждан. Дается отображение сущности общественного мнения в административном праве. Рассматривается концепция сервисного государства с точки зрения изучения общественного мнения. Определяются векторы развития опинионика как элемента различных правовых наук. Определяются категории социологии административного права, дается определение административной опинионика.

**Ключевые слова:** административное право, административная деятельность, социология административного права, административная опинионика.

**Постановка проблемы.** В современной науке административного права происходят изменения и трансформации, вызванные изменением государственных и международных приоритетов в построении нового порядка взаимоотношений между субъектами права – государством и лицом, и в межгосударственных отношениях. Причиной этих изменений стали новые угрозы безопасности человечества, вызванные активизацией международного терроризма, появлением компьютерной и финансовой преступности, изменением политических режимов на Ближнем Востоке, гражданская война в Сирии. В то же время эти изменения имеют локальный и внутренний предметный характер, и это вызывает определенный застой в развитии административного права как важнейшей науки в отношении государства и гражданина. Кризис идей имеет место в административном праве и на сегодня тормозит также и развитие всех юридических наук, с которыми оно тесно связано (речь идет о теории государства и права, уголовном праве, муниципальном праве, международном праве и других юридических науках). Поэтому появление новых направлений в исследованиях проблем административного права является на сегодняшний момент актуальным вопросом для всей юридической науки.

**Актуальность темы исследования.** Одним из актуальных направлений в развитии административного права является разработка проблем обеспечения общественной безопасности с помощью методов и приемов административной деятельности органами исполнительной власти, а также проблемы взаимоотношения уровня обеспечения общественной безопасности и учета общественного мнения о такой деятельности. Такое соотношение обеспечивается, по нашему мнению, с помощью аксессуарных (вспомогательных) административно-правовых действий органов исполнительной власти, к которым мы относим административную помощь гражданам, административное консультирование граждан и изучения общественного мнения о деятельности органов исполнительной власти. И если первые два вида деятельности нашли отражение в современной административной науке, то проблема изучения общественного мнения не нашла адекватного отражения в современной административной науке.

**Состояние исследования.** Проблемы административной опинионика как элемента изучения общественного мнения на сегодняшний день частично отображались в работах Ю.С. Шемшученка [1], Д.А. Беззубова [3], В.А. Заросила [3], А. Н. Подоляки [3],

Р. А. Сафарова [4]. В научных разработках других исследователей эта проблематика не отображалась.

**Целью и задачей статьи** является анализ проблемы опинионика как составляющей административного права и возможности имплементации этого направления в классическое административное право.

**Изложение основного материала.** Одним из таких видов аксессуарных (вспомогательных) административно-правовых действий органов исполнительной власти по обеспечению общественной безопасности в современных условиях должно стать изучение общественного мнения и его использование в деятельности, связанной с обеспечением общественной безопасности. Такие действия органов исполнительной власти должны стать фундаментальной основой при принятии решений в сферах обеспечения общественной безопасности. В то же время проблематике общественной безопасности уделяется недостаточное внимание как в науке административного права, так и в практике работы органов исполнительной власти в Украине. Это приводит к целому ряду негативных последствий, включая ослабление уровня безопасности государства и граждан.

Мы согласны с мнением директора Института государства и права им.



В. М. Корецкого доктора юридических наук Ю.С. Шемшученко о том, что на сегодняшний день недостаточное внимание как в теории, так и практике уделяется развитию науки административного права, поэтому наблюдается два негативных фактора: отсутствие идеологии развития административной науки во времени и одновременно недостаточная интеграция научных исследований в практику деятельности органов исполнительной власти [1, с. 18].

На сегодняшний день мы предлагаем обратить внимание на проблему потери связи во времени между исследованиями в области административного права, имевшими место в XX в., но по объективным и субъективным причинам не получившими достаточного развития. Одной из таких проблем является соотношение общественной безопасности с категориями общественного мнения и общества.

Мы констатируем, что вопрос о взаимодействии общественного мнения и деятельности органов исполнительной власти исследуется недостаточно, учитывая общественное и государственное значение данной проблемы. Законодательно определено, что единственным источником власти в Украине является народ [2].

Практическая реализация этого конституционного положения происходит путем проведения референдумов, выборов в законодательные и частично исполнительные органы власти всех уровней. Фактически, после выборов связь между деятельностью исполнительных органов власти и народом становится не прямой, а опосредованной. Поэтому проблема роли и места общественного мнения в деятельности органов исполнительной власти при обеспечении общественной безопасности является частью более общей проблемы соотношения общества и государства. Изучение данного направления в обеспечении общественной безопасности открывает путь к расширению проблемы общественной безопасности в политическом, историческом, идеологическом, экономическом, социологическом, психологическом аспектах.

В административном праве и в системе обеспечения общественной безопасности качественно новым является институт общественного мнения. Поэтому мы считаем, что существуют

большие возможности для дальнейшего его развития не только в рамках системы обеспечения общественной безопасности, но и развития всего административного права. Развитие интеграционных процессов в Украине, которые влияют на состояние общественной безопасности, требует становления институтов демократии, в том числе общественного мнения. Обозначенная проблема соотношения общественного мнения и деятельности органов исполнительной власти определяется необходимостью демократизации процесса управления при обеспечении общественной безопасности. Чем выше уровень общественного мышления и зрелости общества, тем большей управленческой ценностью характеризуется общественное мнение.

В «концепции сервисного государства», то есть в обеспечении общественной безопасности с учетом ответственности одно из главных мест должно занимать изучение общественного мнения при осуществлении деятельности органов исполнительной власти по обеспечению общественной безопасности, поскольку такая деятельность связана с вероятностью ограничений прав и свобод участников общественных отношений. При этом изучение общественного мнения должно производиться на всех этапах принятия и внедрения решений органами исполнительной власти по обеспечению общественной безопасности.

Отметим, что функции, формы и методы деятельности органов исполнительной власти и местного самоуправления по административному обеспечению безопасности имеют свою специфику, которая обусловлена деятельностью по противодействию угрозам и опасностям различного происхождения и связана с вмешательством в деятельность организационно не подчиненных субъектов хозяйствования по соблюдению последних правил и требований безопасности [3, с. 24].

В то же время одной из важных функций общества и его субъектов в сфере обеспечения общественной безопасности является контрольная функция. Эта функция может быть реализована благодаря изучению общественного мнения как элемента государственного управления. Мы определяем, что существование института из-

учения общественного мнения как элемента контроля остается проблемным вопросом как теории, так и практики административного права. Речь идет о задекларированном инициативном контроле со стороны граждан за деятельностью органов исполнительной власти и местного самоуправления. В условиях демократизации процессов управления в государстве деятельностью органов исполнительной власти и местного самоуправления должен приобретать особое значение общественный контроль. Данный контроль является разновидностью социального контроля. Его необходимость обусловлена повышенным вниманием общества к соблюдению режима законности в деятельности органов исполнительной власти. Реализация этой функции происходит через действующее законодательство в области обращений граждан, но на сегодня существует необходимость дальнейшего ее развития путем повышения роли и места общественного мнения в элементе деятельности органов исполнительной власти.

Одним из направлений совершенствования и развития административного права в сфере обеспечения общественной безопасности Украины должен стать институт изучения общественного мнения. Невозможно осуществлять деятельность по защите общества без учета его мнения об эффективности такой деятельности органами исполнительной власти и местного самоуправления [3, с. 251].

Современные проблемы государственного строительства и развития административного права, касающиеся учета общественного мнения при осуществлении деятельности по обеспечению общественной безопасности, позволяют нам предлагать выделение данного направления изучения соотношения эффективности государственного управления и общественного мнения в сфере административного регулирования обеспечения общественной безопасности. Мы считаем, что ряд проблем, который возникает в сотрудничестве общественности и органов исполнительной власти в сфере обеспечения общественной безопасности, требует дальнейшего изучения и научной разработки. К таким проблемам мы отнесем следующие:

1. Проблема правосознания, то есть соотношение и взаимодействие право-





сознания и общественного мнения о деятельности по обеспечению общественной безопасности. Необходимым условием повышения эффективности обеспечения общественной безопасности является переход общего понимания правосознания в операционном состоянии с целью его большего познания и измерения. Таким образом, многие вопросы управленческой эффективности решений в сфере обеспечения общественной безопасности получают большее научное осмысление.

2. В административной науке нужно проводить более широкий и дифференцированный анализ самого общественного мнения, обратив особое внимание на правовую характеристику носителей и представителей данного социального института. При этом главным условием анализа является соотношение правовой специфики и управленческой ценности носителей общественного мнения.

3. На деятельность всех субъектов обеспечения общественной безопасности влияет целая система факторов внешнего и внутреннего происхождения, одним из которых является общественное мнение. Изучение данного института как элемента обеспечения общественной безопасности становится в один ряд с полнотой познания юридической природы проблемы обеспечения общественной безопасности в административном праве Украины.

4. В связи с этим большое значение приобретает определение места государственной правовой информации в структуре социальной информации о деятельности по обеспечению общественной безопасности. Со временем большое значение в административном праве может приобрести изучение влияния всей совокупности социальной и государственной информации на создание и управление общественным мнением и применение таких технологий в управленческой деятельности органов исполнительной власти.

5. В наших пунктах мы уделили особое внимание исключительно влиянию и роли общественного мнения в деятельности по обеспечению общественной безопасности. Но для теории и практики развития административного права повышенную ценность имеет проблема оценки общественным мнением эффективности работы госу-

дарственных органов власти в аспекте соблюдения ими режима законности и правопорядка, принципов социального управления и других критериев. Данный аспект в оценке деятельности органов исполнительной власти должен зародить новые направления в исследованиях развития административного права в Украине.

6. Актуальным для изучения административного права остается влияние научно-технического прогресса на состояние общественной безопасности и фактор влияния на общественное мнение.

Все вышеперечисленные факторы в данном направлении обеспечения общественной безопасности позволяют нам говорить о возникновении необходимости развития нового направления в общественной безопасности и административном праве, в частности, социологии административного права Украины [4, с. 228], без которой невозможно установить объективный уровень эффективности деятельности органов исполнительной власти в сфере обеспечения общественной безопасности. Невозможно познать сложные проблемы обеспечения общественной безопасности исключительно через императивную деятельность органов исполнительной власти.

Формирование социологии административного права возможно при соблюдении некоторых основных условий. Во-первых, данное направление должно пройти апробацию в научном познании процессов административного права. Во-вторых, невозможно изучать определенную проблему, не имея на это достаточных ресурсов, поэтому ее развитие возможно при наличии определенной материальной базы. В-третьих, поскольку проблема данного направления находится на стыке наук, требуется активное участие не только ученых в области права, но и социологов, психологов и представителей науки государственного управления.

Наряду с социологией административного права важное место занимает общественное мнение, наука о котором может получить название опинионика (от латинского «*opinion*» – мнение). Дальнейшее развитие административного права в сфере обеспечения общественной безопасности и деятельности органов исполнительной власти

может привести к появлению новой науки – административной опинионики. Предметом данной науки должен стать круг вопросов адекватного воздействия общественного мнения на деятельность органов исполнительной власти и рационального использования ресурсов общественного мнения в административном праве Украины. Если рассмотреть административную опинионику как направление административного права, то, на наш взгляд, она должна стать разделом общей части административного права, включить в себя вопросы предмета, метода, механизма изучения общественного мнения, теоретические вопросы методики учета и юридических гарантий использования общественного мнения органами исполнительной власти. Разделами рассмотрения практической части административной опинионики должны стать общие вопросы соотношения общественного мнения и управленческих решений, изучение общественного мнения как информационного источника для деятельности органов исполнительной власти, разработка проблематики факторной связи между общественным мнением и условиями принятия решений в деятельности органов исполнительной власти, изучение проблем общественного мнения в системе институтов социального контроля и управления, информационного обеспечения общественности о деятельности органов исполнительной власти на основе обратной связи, а также отработка форм и методов установления обратной связи с деятельностью органов исполнительной власти всех субъектов административного права.

Административная опинионика соотносится с категориями административного права, как часть и целое, поскольку административная опинионика, по нашему мнению, есть составной частью административного права. В соотношении с другими юридическими науками оно является касательной частью в аспекте изучения информации об эффективности и действенности соответствующих органов исполнительной власти по применению норм отдельных отраслей права, таких как уголовное, трудовое, гражданское, хозяйственное и некоторых других.

Объективной основой формирования данной науки может стать воз-



никновение в научных и учебных институтах исследовательских секторов данной проблематики. Только в таком случае административная опинионика найдет свое место в системе административного права, что объясняется важностью общественного мнения в системе обеспечения общественной безопасности и деятельности органов исполнительной власти вообще.

Делаем **вывод**, что одним из принципиально новых подходов к развитию административного права Украины является разработка направления исследований «Административная опинионика», которая должна стать одним из разделов Общей части административного права.

#### Список использованной литературы:

1. Шемшученко Ю.С. Розвиток сучасної правової науки // Матеріали конференції, присвяченої 60-річчю створення АН України, 2008 р. – 379 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Адміністративне право України : навчальний посібник / Д.О. Беззубов, В.О. Заросило, А.М. Подоляка та інші. – К. : МАУП ; ТОВ «МП Леся», 2013. – 256 с.
4. Сафаров Р.А. Общественное мнение и государственное управление : монография / Р.А. Сафаров. – М. : Институт государства и права АН СССР ; Изд-во «Юридическая литература», 1975. – 256 с.

## НАДЗОР ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ И ПРИМЕНЕНИЕМ ЗАКОНОВ О ПОРЯДКЕ РАССМОТРЕНИЯ ОБРАЩЕНИЙ В УКРАИНЕ И РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

**Евгений БЕЗКРОВНЫЙ,**

аспирант кафедры организации работы и управления в органах прокуратуры  
Национальной академии прокуратуры Украины

#### Summary

Among essential rights and freedoms of a person in Ukraine and in the Republic of Belarus a right for address to (a right for appeal to) takes a particular place. It remains one of the most important manners of citizens realization and assertion of their rights, freedoms and legitimate interests. Supervising activity of bodies of prosecutor's office of Ukraine and Republic of Belarus behind observance of the legislation on addresses is directed on maintenance of state interests, on protection of the rights and personal freedoms. It is observed inconsistency of the subject, object and aims of control (oversight) in the area of keeping citizens right for address into public prosecutors offices in these states.

**Key words:** citizens, legal entities, appeals, rights, freedoms, legal interests.

#### Аннотация

Среди неотъемлемых прав и свобод человека в Украине и Республике Беларусь особое место занимает право на обращение. Оно остается одним из наиболее важных способов реализации и отстаивания гражданами своих прав, свобод и законных интересов. Надзорная деятельность органов прокуратуры Украины и Республики Беларусь за соблюдением законодательства об обращениях направлена на поддержание общегосударственных интересов, на защиту прав и свобод личности. В этих государствах наблюдается аналогичность субъекта, объекта, предмета и целей надзора в сфере обеспечения права на обращение граждан в органы прокуратуры.

**Ключевые слова:** граждане, юридические лица, обращения, права, свободы, законные интересы.

**Постановка проблемы.** В европейских странах не существует единой универсальной модели прокуратуры, каждое государство использует собственный опыт, традиции в организации ее работы, в том числе и по рассмотрению и разрешению обращений граждан и юридических лиц.

**Актуальность рассматриваемой тематики** связана с особым значением неотъемлемого права гражданина на обращение, а также со специфической ролью института прокуратуры в сфере обеспечения данного права в Украине и Республике Беларусь.

**Целью статьи** является сравнительный анализ законодательства Украины и Республики Беларусь в сфере обеспечения права на обращение для проведения аналогий и установления различий с научно-теоретической и законодательной точек зрения.

Как утверждает белорусский ученый Д.А. Ковачев, «в рамках общего описания национальных судебных систем в

отдельных европейских конституциях можно встретить ссылки и на органы прокуратуры. Согласно французской модели прокуратура как в организационном, так и в структурном плане неотделима от судов, не является автономной, самостоятельной по отношению к судебной системе и, как правило, не обладает правом общего надзора за законностью и правопорядком. Во многих европейских странах прокуратура подчинена общему правовому режиму корпуса магистратов наряду с судьями» [1, с. 196].

**Изложение основного материала исследования.** Французская модель нашла свое применение во многих странах Западной Европы, таких как Нидерланды, Бельгия, Албания и другие.

В тоже время в Австрии, Чехии, Дании, Швеции прокуратура входит в систему органов исполнительной власти, а в Германии, Испании, Андорре и других европейских странах есть автономным и независимым органом с элементами надзорных полномочий.



При этом если в странах Евросоюза рассмотрение и разрешение обращений граждан является прерогативой судебных органов, то в Украине и Республике Беларусь эти действия выполняются не только судом, но и органами прокуратуры. Это обусловлено не только историческим путем развития этих государств, доверием граждан к деятельности прокуратуры, но в большей степени наличием надзорных полномочий у органов прокуратуры, благодаря которым они успешно выполняют поставленные перед ними задачи в обеспечении конституционных прав и интересов граждан.

Особенный интерес представляет белорусский опыт конституционного закрепления правового статуса прокуратуры. В Конституции Республики Беларусь от 27 ноября 1996 г. прокуратуре посвящена отдельная 7 глава раздела 6 (статьи 125–128), в которой прокуратура определена как самостоятельный орган государственной власти в системе государственного механизма.

Аналогично, исходя из раздела 7 Конституции Украины, прокуратура Украины не входит в состав ни одной из ветвей государственной власти.

Ученый С.П. Щерба указывает, что, как и в большинстве других постсоветских государств, прокуратуры Украины и Республики Беларусь являются самостоятельными конституционными органами, осуществляющими от имени государства надзор за исполнением законов [2].

И с этим выводом нельзя не согласиться.

Сравнение законодательства, регулирующего надзорную деятельность органов прокуратуры Украины и Республики Беларусь, следует начинать с Основного Закона рассматриваемых стран.

Так, статьей 125 Конституции Республики Беларусь на прокуратуру возложен надзор за точным и единообразным исполнением законов, декретов, указов и иных нормативных актов министерствами и другими подведомственными Совету Министров органами, местными представительными и исполнительными органами, предприятиями, организациями и учреждениями, общественными объединениями, должностными лицами и гражданами.

Конституцией Украины надзор за соблюдением законов как функция не предусмотрен, однако статья 123 Основного

Закона устанавливает, что организация и порядок деятельности органов прокуратуры Украины определяются законом и пунктом 9 переходных положений.

Таким образом, данная статья отсылает к статье 1 Закона Украины «О прокуратуре», в которой указано об осуществлении прокурорского надзора за соблюдением и правильным применением законов Кабинетом Министров Украины, министерствами, органами исполнительной власти, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что в анализируемых нами государствах надзор, в том числе и за соблюдением законодательства об обращениях, возложен только на Генерального прокурора и подчиненных ему прокуроров.

В тоже время, если законодатель Украины наделяет прокуратуру полномочиями надзора за соблюдением законов, то законодатель Республики Беларусь требует осуществления надзора не только за соблюдением законов, но и за исполнением декретов, указов и иных нормативных актов.

Рассмотрев законодательство, регулирующее надзорную деятельность органов прокуратуры Украины и Республики Беларусь, можно прийти к выводу о тождестве субъектов и объектов прокурорского надзора в изучаемых странах.

Аналогичным для рассматриваемых стран является и предмет прокурорского надзора – точное и единообразное исполнение законодательства всеми поднадзорными органами, юридическими и физическими лицами.

Ученый и практик Е.А. Шевченко выделяет такие понятия, как особенный и непосредственный предметы надзора органов прокуратуры в сфере обеспечения права на обращение.

Как особенный предмет надзор рассматривается в качестве соблюдения прав и интересов человека органами государственной власти и местного самоуправления, их должностными и служебными лицами. В качестве непосредственного предмета надзора рассматривается соответствие закону актов, которые издаются органами исполнительной власти и местного самоуправления, их должностными и служебными лицами [3, с. 106].

Как определяет ученый В.П. Беляев, «сущность прокурорского надзора заключается в выявлении и устранении нарушений закона, а также в их предотвращении», а также он утверждает, что социальное назначение надзорной деятельности прокуратуры состоит в обеспечении режима законности и правопорядка в обществе [4, с. 128-129].

Исследуя надзорную деятельность органов прокуратуры Украины и Республики Беларусь в сфере обеспечения права на обращение, целесообразно проанализировать Модельный закон о прокуратуре, который был принят на 27 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ 16 ноября 2006 г. Данный международный документ был ратифицирован обеими странами и являлся образцом и стандартом создания национального законодательства, регулирующего деятельность органов прокуратуры. Так, статья 5 указанного Модульного закона устанавливает одной из функций органов прокуратуры надзор за соблюдением прав и свобод лица и надзор за исполнением законов [5].

Среди неотъемлемых прав и свобод человека в Украине и Республике Беларусь особое место занимает право на обращение. Оно остается одним из наиболее важных способов реализации и отстаивания гражданами обоих государств своих прав, свобод и законных интересов.

По мнению В.П. Таранухи, обращение является специальным юридическим средством, которое способствует повышению уровня развития общества и благосостояния народа [6, с. 4]. Благодаря этому праву гарантируется принятие участия гражданина в устройстве государства и общества, что является необходимым элементом создания правового государства.

Как отмечает О.М. Литвак, «обращение граждан является одной из форм участия населения в государственном управлении, что делает возможным активное влияние гражданина на деятельность органов государственной власти и местного самоуправления». При этом понятие «обращение» рассматривается как способ восстановления нарушенного права гражданина через представление в органы государственной власти и местного самоуправления жалоб, заявлений, ходатайств [7, с. 13].



Следует отметить, что органы прокуратуры Украины и Республики Беларусь наделены законодательством широкими полномочиями в обеспечении законности по рассмотрению и разрешению обращений граждан и юридических лиц.

Кроме того, как указывает А.З. Игнатюк, «определяя место и роль прокуратуры в государственном механизме, необходимо заметить, что прокуратура является элементом системы сдержек и противовесов, обеспечивающим не только сдерживание отдельных ветвей власти от незаконных противоправных действий, но и их взаимодействие в целях обеспечения режима законности и правопорядка, охраны и защиты прав и свобод граждан» [8, с. 4].

В то же время И.С. Ковальчук отметил, что важным направлением правозащитной деятельности прокуратуры есть такая функция, как надзор за соблюдением законов об обращениях граждан органами исполнительной власти и местного самоуправления [9].

На национальном уровне Украины и Республики Беларусь право на обращение лица гарантируется в первую очередь Основными Законами обеих стран.

Так, статьей 40 Конституции Украины каждому человеку гарантируется право на защиту прав и свобод путем обращения в органы государственной власти, органы местного самоуправления и к их должностным и служебным лицам.

Именно через обращения граждан, лица без гражданства, иностранцы, которые находятся на территории Украины, и представители юридических лиц имеют возможность реализовывать свои права, свободы и законные интересы.

Аналогичным образом в статье 40 Конституции Республики Беларусь закреплено, что каждый имеет право направлять личные или коллективные обращения в государственные органы, а они, в свою очередь, обязаны рассмотреть обращение и дать ответ по существу в определенный законом срок. Отказ от рассмотрения поданного заявления должен быть письменно мотивированным.

В Украине рассмотрение и разрешение обращений регулируется Законами Украины «Об обращении граждан», «О

прокуратуре», «О статусе народного депутата Украины», «О статусе депутатов местных советов», «Об информации», процессуальными кодексами Украины и подзаконными актами. В Республике Беларусь работе этому направлению посвящены в основном законы «О прокуратуре Республики Беларусь», «Об обращениях граждан и юридических лиц» и ряд подзаконных актов.

При этом особое внимание следует обратить на Закон Украины «Об обращении граждан» и провести параллель с Законом Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц».

Так, статьей 3 Закона Украины «Об обращении граждан» определено, что под обращениями граждан следует понимать изложенные в письменной или устной форме предложения (замечания), заявления (ходатайства) и жалобы.

В то же время статьей 1 Закона Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц» установлено, что обращения – индивидуальные или коллективные заявления, предложения, жалобы, изложенные в письменной, электронной или устной форме.

Таким образом, законодатель Республики Беларусь устанавливает отдельную форму обращения, а именно – электронное обращение.

Автор считает, что данную форму обращения необходимо позитивно оценить и отразить в законодательстве Украины.

Имеются и другие сходства и различия в рассмотрении и разрешении обращений граждан и юридических лиц органами прокуратуры Украины и Республики Беларусь.

Так, статьей 11 Закона Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц» устанавливаются сроки для подачи жалоб, которые могут быть поданы заявителями в течение трех лет со дня, когда они узнали или должны были узнать о нарушении их прав, свобод и (или) законных интересов. Статьей 15 указанного закона закреплено, что причиной оставления обращения без рассмотрения по существу является пропущенный без уважительной причины срок подачи жалобы.

В то же время статьей 17 Закона

Украины «Об обращениях граждан» установлено, что жалоба на решение, которое оспаривалось, может быть подана в орган или должностному лицу высшего уровня в течение одного года с момента его принятия, но не позднее одного месяца с момента ознакомления гражданина с принятым решением. Жалобы, поданные с нарушением указанного срока, не рассматриваются.

Согласно статье 14 Закона «О прокуратуре Республики Беларусь» в органах прокуратуры, в соответствии с их полномочиями, рассматриваются обращения граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей и организаций, содержащие сведения о нарушении законодательства, в порядке и сроки, установленные законодательными актами.

В свою очередь в статье 12 Закона Украины «О прокуратуре» указано, что прокурор рассматривает заявления и жалобы об ущемлении прав граждан и юридических лиц, кроме жалоб, рассмотрение которых отнесено к компетенции суда. Эта норма права дополняется статьей 21 данного закона о том, что проверки по обращениям проводятся при условии обязательного предварительного рассмотрения обращений компетентными органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными или служебными лицами либо неприятия ими в установленные сроки решений по этим вопросам.

Таким образом, в Законе Украины «О прокуратуре» установлен четкий порядок по недопущению подмены прокурорами деятельности других органов государственной власти.

В Республике Беларусь данный вопрос регулируется Указом Президента Республики Беларусь от 15 октября 2007 г. № 498 «О дополнительных мерах по работе с обращениями граждан и юридических лиц». Этим указом предусмотрено, что обращения граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, а также юридических лиц, независимо от того, в какой государственный орган или иную организацию они поступили, первоначально подлежат рассмотрению по существу в соответствии с компетенцией в местных исполнительных и распорядительных органах, других государственных органах, иных организациях, если вопросы,



изложенные в обращениях, относятся к исключительной компетенции этих органов или организаций.

Следует также обратить внимание на подзаконные акты исследуемых стран, регулирующие деятельность прокуратуры в сфере обеспечения права на обращения.

Так, в Украине эту сферу регулирует приказ Генерального прокурора № 9-гн от 21 июня 2011 г. «Об организации работы по рассмотрению и разрешению обращений и личного приема в органах прокуратуры Украины».

В приведенном подзаконном акте указано, что работа по рассмотрению обращений и личного приема является одним из важных направлений деятельности органов прокуратуры, направленной на защиту прав и свобод человека и гражданина, укрепление законности и правопорядка. Рассмотрение обращений и личный прием граждан должны проходить в строгом соответствии с требованиями Инструкции о порядке рассмотрения и разрешения обращений и личного приема в органах прокуратуры Украины, утверждённой данным приказом. Этой Инструкцией устанавливается порядок рассмотрения и разрешения обращений граждан, должностных и других лиц, запросов и обращений народных депутатов Украины.

В Республике Беларусь подзаконными актами, регулирующими деятельность прокуратуры в сфере обеспечения права на обращения, являются Указ Президента Республики Беларусь от 15 октября 2007 г. № 498 «О дополнительных мерах по работе с обращениями граждан и юридических лиц», а также Инструкция о порядке личного приема граждан и представителей юридических лиц в Генеральной прокуратуре Республики Беларусь, которая разработана на основании Директивы Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2006 г. № 2 «О мерах по дальнейшей де бюрократизации государственного аппарата». Указ Президента Республики Беларусь устанавливает процедуру надлежащего рассмотрения обращений граждан и юридических лиц государственными органами и иными организациями, в то время как Инструкция о порядке личного приема граждан и представителей юридических лиц в Генеральной прокуратуре

Республики Беларусь закрепляет порядок личного приема граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей и представителей юридических лиц, в Генеральной прокуратуре Республики Беларусь.

В Украине в статье 12 Закона Украины «О прокуратуре» и Республике Беларусь в статье 14 Закона «О прокуратуре Республики Беларусь» нашли свое отражение правовые нормы о личном приеме граждан прокурором.

И это очень важно, как уместно подметила исследователь Н.Ю. Хаманева: «Правильный подход к устной жалобе обеспечивает максимальную скорость ее разрешения. По несложному вопросу гражданину намного проще обратиться непосредственно с устной жалобой» [10, с. 35].

**Выводы.** Можно подытожить, что право на обращение относится к неотъемлемым правам личности. В Украине и Республике Беларусь органы прокуратуры, осуществляя надзорные полномочия, обеспечивают верховенство закона и укрепление законности при реализации конституционного права граждан на обращение.

Несмотря на то, что в странах Европы не существует единой модели полномочий органов прокуратуры, в Украине и Республике Беларусь прокуратуры являются самостоятельными органами, осуществляющими надзор за исполнением законодательства об обращениях граждан, а также есть некоторые отличия в деятельности этих органов в исследуемых странах.

Рассмотрев законодательство, регулирующее прокурорский надзор обоих государств, можно прийти к выводу об аналогичности субъекта, объекта, предмета и целей надзора в сфере обеспечения права граждан на обращение в органы прокуратуры Украины и Республики Беларусь.

#### Список использованной литературы:

1. Ковачев Д.А. Конституционное право государств Европы : учеб. пособие для студентов юрид. вузов и фак. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 259 с.

2. Щерба С.П. Организация и деятельность органов прокуратуры зарубежных стран. Информационно-аналитический справочник / под общ. науч.

ред. проф. С.П. Щербы. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 248 с.

3. Шевченко С. О. Прокурорський нагляд за додержанням законодавства про звернення громадян : монографія. – Харків, 2009. – 175 с.

4. Беляев В.П. Контроль и надзор в Российском государстве : монография / науч. ред. А.В. Малько. – М. : ТК Велби, Изд. «Проспект», 2005. – 272 с.

5. Модельний закон про прокуратуру. Міжнародний документ СНД : Закон від 16.11.2006 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997\\_g19](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_g19).

6. Тарануха В.П. Звернення громадян як засіб забезпечення законності в діяльності місцевих органів виконавчої влади : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Київ, 2003. – 231 с.

7. Литвак О.М. Організація роботи органів прокуратури України з розгляду і вирішення звернень на особистому прийомі громадян : навчальний посібник/ уклад. : А.М. Дисак, О.М. Литвак, Ю.Б. Пастернак, Н.О. Рибалка ; за заг. ред. О.М. Литвака. – Київ ; Дрогобич : ІПК Національної академії прокуратури України ; ПП Просвіт, 2012. – 123 с.

8. Игнатюк А.З. Электронный курс лекций по учебной дисциплине «Прокурорский надзор» для студентов заочной формы обучения по специальности 1-24.01.02 «Правоведение». – 2010.

9. Ковальчук І.С. Організаційно-правові проблеми розгляду звернень громадян і юридичних осіб в органах прокуратури : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : спец. 12.00.10 / І.С. Ковальчук. – Одеса, 2008. – 20 с.

10. Хаманева Н.Ю. Право граждан на подачу обращений / Н.Ю. Хаманева // Гражданин и право. – 2000. – № 7. – С. 35.



## ПРИЧИНЫ И ПРЕДПОСЫЛКИ ВВЕДЕНИЯ УПОЛНОМОЧЕННОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ОПЕРАТОРА В УКРАИНЕ

Татьяна БИЛОУС-ОСИНЬ,

аспирант кафедры морского и таможенного права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article is devoted illumination of questions, related to reformation of custom right, namely the definition of the legal prerequisites of introducing the institution of authorized economic operator in Ukraine. Based on the analysis and generalization of works of domestic and foreign researchers, and retrospective study of legislation of Ukraine the order of grant of custom advantages is examined. It is conducted a comparative analysis of the concept of the authorized economic operator is conducted on the legislation of other states, and the characteristic features of given are selected institute. Focuses on identifying reasons make conceptual changes in the subjects of customs law and created consideration for this right conditions.

**Key words:** legal institute, reason, pre-condition, condition, adaptation.

### Аннотация

Статья посвящена освещению вопросов, связанных с реформированием таможенного права, а именно определением правовых предпосылок введения института уполномоченного экономического оператора в Украине. На основании анализа и обобщения работ отечественных и иностранных исследователей, а также ретроспективного изучения законодательства Украины рассматривается порядок предоставления таможенных преимуществ. Проводится компаративный анализ понятия уполномоченного экономического оператора согласно законодательству других государств и выделяются характерные особенности данного института. Акцентируется внимание на выявлении причин концептуальных изменений в систему субъектов таможенного права и рассмотрения созданных для этого правовых условий.

**Ключевые слова:** правовой институт, причина, предпосылка, условие, адаптация.

**Постановка проблемы.** Проблема адаптации национального законодательства в соответствии с европейскими стандартами является одной из самых сложных как с точки зрения общей теории права, так и с точки зрения правоприменения в каждой конкретной отрасли права. Введение новых правовых норм и институтов (в нашем случае института «уполномоченного экономического оператора») требует проведения всестороннего научного исследования, одним из аспектов которого выступает освещение оснований и причин внесения изменений в национальное законодательство.

**Актуальность исследования.** Со времени принятия Таможенного кодекса Украины 2002 г. в международной внешнеэкономической среде состоялись ощутимые изменения: увеличились объемы экспортно-импортных поставок товаров, значительно выросло количество грузовых поставок как через таможенную границу Украины, так и по территории нашего государства. Процессы, которые происходят в последние годы в Европе и в Украине (вступление Украины в ВТО, присоединение к некоторым международным конвенциям – в 2002 г. к Международной конвенции о согласовании условий проведения контроля грузов на границах, в 2004 г. к Конвенции о времен-

ном ввозе (Стамбульская конвенция), в 2006 г. к Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Киотская конвенция), принятие обновленного Таможенного кодекса ЕС) обусловили необходимость внесения системных изменений в национальное таможенное законодательство, которое должно отвечать как проблемам нынешнего времени, так и стандартам Европейского Союза. Одним из таких направлений адаптации национального законодательства стало введение нового субъекта таможенного права – уполномоченного экономического оператора. Вопросы, связанные с правовым статусом данного участника таможенных отношений, порядком его приобретения, изменения и прекращения требуют детального теоретического рассмотрения.

**Состояние исследования.** Отдельные аспекты деятельности некоторых субъектов таможенных правоотношений освещали в своих работах такие ученые, как Е.В. Додин, С.В. Кивалов, А.В. Мазур, И.В. Мищенко, О.В. Мошинская, Д.В. Приймаченко, В.В. Прокопенко, С.С. Терещенко, И.О. Федотова и другие. Следует отметить, что правовой статус уполномоченного экономического оператора как нового субъекта таможенных правоотношений в специальной литературе уже исследо-

вался. Однако причины введения такого субъекта таможенных правоотношений в Украине, к сожалению, остались без внимания. Именно поэтому **целью данной статьи** является исследование предпосылок создания института уполномоченного экономического оператора в Украине и определение причин появления такого субъекта.

**Изложение основного материала.** Объективная обусловленность как общий признак правовых новелл дает возможность осознать процесс введения любого правового института, который включает в себя предпосылки, причины, этапы его становления и развития. Важную роль в этом процессе играют предпосылки и причины. Под причинами в философии понимают понятие, которое означает влекущий и предварительный во времени элемент причинно-следственной связи явлений [1, с. 32].

Ключевые причины внедрения уполномоченного экономического оператора в Украине носят политический характер. Во-первых, следует отметить, что в большинстве случаев предоставление таможенных преимуществ связано с очевидной политической направленностью. В наше время, например, проблемы привлечения иностранных инвестиций, проблемы защиты национального товаропроизводителя, проблемы касательно репутации органов доходов



и сборов и многие другие отображают приоритетные направления политики в сфере государственного таможенного дела. Соответственно, одним из средств решения данных проблем стало внедрение института уполномоченного экономического оператора, который опосредует открытый диалог между государством и субъектами предпринимательской деятельности. Опыт многих развитых стран показывает, что переход к рыночным отношениям требует существенных изменений в характере деятельности таможенных администраций, преобразования их в реально действующий способ государственного регулирования в сфере внешнеэкономической деятельности.

Во-вторых, уполномоченный экономический оператор выступает субъектом, которому предоставляются определенные упрощения. Эти упрощения выступают определенными таможенными преимуществами при осуществлении государственного таможенного дела. К таким стимулирующим мероприятиям государственной таможенной политики можно отнести предоставление дополнительных прав или освобождение от выполнения обязанностей перед государством в процессе таможенных отношений, упрощение некоторых процедур таможенного контроля, таможенного оформления, неприменения или применения упрощенных таможенных формальностей при перемещении товаров, предметов и транспортных средств через таможенную границу. Введение или отмена таких таможенных преимуществ зависит от приоритетов во внешнеэкономической деятельности, от внедрения жесткой или либеральной политики относительно режимов импорта и экспорта [11, с. 389].

В-третьих, в условиях интеграции с мировым содружеством и реализации в нашем государстве положений Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур 1973 г., Рамочных стандартов безопасности и облегчения мировой торговли целесообразно предоставить субъектам предпринимательской деятельности статус уполномоченного экономического оператора на смену или в добавление к имеющимся в Украине механизмам упрощения таможенных процедур.

Правилами подраздела «Специальные процедуры для уполномоченных лиц» раздела 3 Общего приложения и подразделов «Определения» и «Область применения» раздела 1 Специального приложения Е Киотской конвенции предусмотрены упрощения таможенного контроля и таможенного оформления товаров, перемещаемых через таможенную границу не любым, а лишь уполномоченным лицом. Стандартным правилом 3.32 раздела 3 Общего приложения определено, что уполномоченным лицом является лицо, которое отвечает установленным таможенной службой критериям, включая соблюдение требований таможенной службы и использование удовлетворительной системы ведения коммерческой документации, и к которому могут применяться специальные процедуры [2].

Понятие «уполномоченные лица», установленное в Общем приложении к Киотской конвенции, получило свое развитие в Специальном приложении Е «Транзит». Рекомендованным правилом 5 раздела этого приложения установлено, что таможенная служба признает лиц уполномоченными грузоотправителями или уполномоченными грузополучателями после того, как она убеждается, что соблюдены условия, установленные таможенной службой [2].

Следующим этапом в развитии института уполномоченных лиц внешнеэкономической деятельности стало принятие Рамочных стандартов безопасности и облегчения мировой торговли. Именно в данном международном акте введено понятие «уполномоченный экономический оператор», в то время как понятие «уполномоченное лицо» в Киотской конвенции рассматривается лишь в контексте устранения расхождений в таможенных правилах и процедурах Договорах сторон. Понятие «уполномоченный экономический оператор», соответственно, означает участника внешнеэкономической деятельности, деятельность которого одобрена таможенной администрацией как такая, которая соответствует нормам ВТО или стандартам обеспечения безопасности цепи поставки товаров [7].

Общие положения (тезисы, направления) относительно упрощений для уполномоченного экономического оператора определены Рамочными

стандартами (Таможенным кодексом ЕС – для стран Европейского Союза), а конкретный перечень упрощений определяется с учетом национальных особенностей каждой страной отдельно (в отдельных регламентах). Среди общих упрощений Рамочными стандартами устанавливаются, в частности, такие: а) предоставление ограниченного объема информации, необходимой для осуществления таможенного оформления грузов; б) ускорение таможенного оформления товаров, которые не принадлежат к рискам; в) уменьшение количества мероприятий по проверке грузов, приоритет во время таможенного оформления (первоочередное оформление); г) сниженный объем и интенсивность физического и документального контроля товаров и транспортных средств; д) уполномоченный экономический оператор имеет право решить вопрос с таможенными органами относительно осуществления контроля товаров и транспортных средств вне зоны таможенного контроля на территориях уполномоченного экономического оператора; е) упрощенный порядок заполнения предварительных деклараций (меньший объем информации) и тому подобное [3].

Институт уполномоченного экономического оператора введен во многих развитых странах мира, в частности и в Европейском Союзе. Статьей 4 Таможенного Кодекса ЕС определено понятие «экономический оператор» как лица, которое при ведении своего бизнеса принимает участие в мероприятиях, предусмотренных таможенным законодательством. Следует обратить внимание на формулировку названия самого субъекта таможенных правоотношений. Детализация статуса экономического оператора дается в статьях 13, 14, 15. В частности, статья 13 Таможенного кодекса Европейского Союза устанавливает, что статус уполномоченного экономического оператора состоит из двух видов полномочий: «в сфере таможенных упрощений» и «в сфере безопасности и защиты» [8].

Институт уполномоченного экономического оператора применяется в Таможенном союзе в рамках Евразийского экономического сообщества. Статьей 38 Таможенного кодекса ЕвразЭС под уполномоченным экономическим оператором понимается



юридическое лицо, отвечающее определенным условиям, и которому могут быть предоставлены следующие специальные упрощения: временное хранение товаров в помещениях, на открытых площадках и иных территориях уполномоченного экономического оператора; выпуск товаров до подачи таможенной декларации; проведение таможенных операций, связанных с выпуском товаров, в помещениях, на открытых площадках и иных территориях уполномоченного экономического оператора; иные специальные упрощения, предусмотренные таможенным законодательством Таможенного союза. Особенности статуса уполномоченного экономического оператора в Таможенном союзе предопределены особенностями данного института в государствах-участниках Союза. Так, в Республике Беларусь «добросовестный участник внешнеэкономической деятельности» – это лица, включенные в реестр участников внешнеэкономической деятельности и отнесенные к категории минимального риска. В Республике Казахстан это лица, в отношении которых установлены специальные упрощенные процедуры таможенного оформления. В Российской Федерации уполномоченным экономическим оператором может быть юридическое лицо, зарегистрированное согласно законодательству Российской Федерации, которое осуществляет ввоз товаров в Российскую Федерацию для использования в производственной и другой предпринимательской деятельности и вывоз товаров из Российской Федерации, включенное в реестр уполномоченных экономических операторов [10].

Исходя из ориентации внешней политики Украины на повышение эффективности международного обращения товарами, устранения расхождений между национальными таможенными процедурами и международными стандартами и правилами, их гармонизацию и упрощение, введения института уполномоченного экономического оператора способствует достижению поставленной задачи.

Предпосылка – это предварительное условие существования, возникновения, деяния чего-либо [1, с. 32]. Процесс внедрения института уполномоченного экономического оператора

основан на соответствующих правовых предпосылках. Фактически, он пришел на смену «белым» и «зеленым» спискам, которые формировались Государственной таможенной службой Украины. Основным нормативно-правовым актом, который предоставлял правовые основания для применения механизмов упрощения внешнеэкономической деятельности, было Постановление Кабинета Министров Украины от 14.04.1999 № 593 «О содействии внешнеэкономической деятельности» [4].

До 1 января 2012 г. было утверждено параллельное существование двух механизмов определения предприятий – резидентов, к которым могут быть установлены упрощенные таможенные процедуры: а) определение предприятий, во время осуществления которыми внешнеэкономической деятельности применяется режим содействия (неприменение относительно предприятий отдельных положений некоторых Постановлений Кабинета Министров Украины); б) определение предприятий, к товарам и транспортным средствам которых может устанавливаться упрощенный порядок применения процедур таможенного контроля и таможенного оформления (неприменение отдельных положений приказов Госстатслужбы Украины) [3].

Реализация первого механизма базировалась на общем приказе Государственной таможенной службы Украины, Министерства экономики Украины, Государственной налоговой администрации Украины «Об утверждении Критериев оценки и Порядка определения предприятий – резидентов Украины, во время осуществления которыми внешнеэкономической деятельности применяется режим содействия». Соответственно этому приказу, предприятие должно было отвечать следующим критериям: регистрация в Украине резидентом – налогоплательщиком (налога на добавленную стоимость, налога на прибыль, акцизного сбора); осуществление внешнеэкономической деятельности не менее двух лет, которые предшествуют моменту осуществления оценки предприятия; быть прибыльным, не иметь просроченной задолженности по внешнеэкономическим операциями, не иметь задолженности по налогам и сборам, не иметь нарушений таможенного,

налогового, в том числе и валютного, законодательства в течение двух лет, которые предшествуют моменту осуществления оценки предприятия; а также отсутствие применения специальных санкций, предусмотренных статьей 37 Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности». Установленный этим приказом порядок предоставления режима содействия предусматривал необходимость определения предприятий по многоуровневой схеме проверки их деятельности сначала территориальными подразделениями Государственной таможенной службы Украины, Минэкономразвития и торговли Украины и Государственной налоговой администрации Украины по месту расположения предприятий, потом дополнительной проверки их со стороны самих центральных органов исполнительной власти [5].

Порядок реализации второго механизма определялся приказами Государственной таможенной службы Украины от 10.08.2009 № 735 «Об утверждении Критериев оценки предприятий – резидентов, к товарам и транспортным средствам которых может устанавливаться упрощенный порядок применения процедур таможенного контроля и таможенного оформления» и № 736 «Об утверждении Порядка определения предприятий – резидентов, к товарам и транспортным средствам которых может устанавливаться упрощенный порядок применения процедур таможенного контроля и таможенного оформления». Этот механизм более простой, потому что предусматривал определение «добросовестных» предприятий, к товарам и транспортным средствам которых может устанавливаться упрощенный порядок применения процедур таможенного контроля и таможенного оформления, непосредственно таможенным органом по месту расположения предприятия. В зависимости от уровня доверия таможенного органа, который определялся путем оценки деятельности предприятия относительно соответствия критериям оценки предприятий – резидентов, и по результатам полученных баллов предприятие вносилось в «белый» или «зеленый» списки. К товарам и транспортным средствам предприятий, внесенных в «белый список» Реестра, не осуществлялся таможенный досмотр





в пункте пропуска через государственную границу Украины, но осуществлялся выборочный таможенный досмотр в таможене назначения/отправления в соответствии со статьей 42 Таможенного кодекса Украины, также не применялись положения нормативно-правовых актов, приведенных в Перечне информационных кодов нормативно-правовых актов Государственной таможенной службы Украины, отдельные положения которых не применяются во время таможенного контроля и таможенного оформления к товарам и транспортным средствам предприятий, которые внесены в «белый»/«зеленый» списки Реестра. К товарам и транспортным средствам предприятий, внесенных в «зеленый список» Реестра, не применялись приведенные в Перечне положения нормативно-правовых актов под информационными кодами 1–7, а также применялся выборочный таможенный досмотр в пункте пропуска через государственную границу Украины и в таможене назначения/отправления [6].

Внедрение в Украине института уполномоченного экономического оператора предусматривалось Концепцией реформирования деятельности таможенной службы Украины «Лицом к людям» и Стратегией развития таможенной службы Украины на 2010–2015 гг.

В результате был принят третий Таможенный кодекс Украины, который на законодательном уровне закрепил институт уполномоченного экономического оператора. Под ним понимается предприятие, которое отвечает установленным требованиям и имеет право пользоваться специальными упрощениями [9].

Необходимо выделить следующие изменения, которые состоялись в результате появления нового субъекта таможенного права в Украине: уменьшение административного давления на законопослушных субъектов; уменьшение уровня рисков для таможенных администраций; улучшение обеспечения безопасности и упрощения процедур законной международной торговли; ускорение таможенного оформления; улучшение репутации Украины в осуществлении внешнеэкономической деятельности; обновление стандартов взаимоотношений между таможенными и участниками государственного таможенного дела и тому подобное.

Невзирая на прогрессивность новелл Таможенного кодекса Украины, существует ряд проблем, связанных с их реализацией. Относительно института уполномоченного экономического оператора первоочередными заданиями выступают следующие:

1) заключение взаимного соглашения о признании свидетельства уполномоченного экономического оператора Украины в Европейском Союзе, и наоборот;

2) пересмотр норм, соответственно которым статус уполномоченного экономического оператора в Украине могут получить не только экспортеры и импортеры, но и другие юридические лица как субъекты таможенного права Украины;

3) внесение изменений, связанных с требованиями к предприятию (кандидату на получение статуса уполномоченного экономического оператора) относительно отсутствия фактов правонарушений, а именно конкретизации степени тяжести правонарушений, а также субъекта правонарушения;

4) принятие ряда нормативно-правовых актов, которые детализируют деятельность уполномоченного экономического оператора и порядок обретения этого статуса и другое.

**Выводы.** Причины и предпосылки внедрения института уполномоченного экономического оператора существенны, а их обзор дает возможность определения правовой природы института уполномоченного экономического оператора в Украине. Появление нового субъекта таможенного права приводит к изменению концептуальных принципов таможенного дела, смещая акценты относительно объекта таможенного контроля с товаров, перемещаемых через таможенную границу, на участников внешнеэкономической деятельности; способствует в процессе улучшения репутации Украины; ставит новые стандарты взаимоотношений между таможенными администрациями и другими участниками государственного таможенного дела.

#### Список использованной литературы:

1. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В.Т. Бусел – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 957 с.

2. Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18 мая в 1973 г. (г. Киото) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.4619.3&nobreak=1>.

3. Мошинская О.В., Мазур А.В. Упрощение внешнеэкономической деятельности средствами таможенной регуляции: нормативно-правовая модель и перспективы развития // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Vamsu\\_pravo/2012\\_1/Mosh\\_Maz.htm](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vamsu_pravo/2012_1/Mosh_Maz.htm).

4. О содействии внешнеэкономической деятельности : Постановление Кабинета Министров Украины от 14.04.1999 г. № 593 // Официальный вестник Украины. – 1999. – № 15. – Ст. 18 (утратил силу).

5. Об утверждении Критериев оценки и Порядка определения предприятий – резидентах Украины, во время осуществления которыми внешнеэкономической деятельности применяется режим содействия : Приказ Государственной таможенной службы Украины, Министерства внешних экономических связей и торговли Украины, Государственной налоговой администрации Украины от 07.07.1999 г. № 411/488/357 // Официальный вестник Украины. – 1999. – № 30. – Ст. 1559.

6. Об утверждении Порядка определения предприятий – резидентов, к товарам и транспортным средствам которых может устанавливаться упрощенный порядок применения процедур таможенного контроля и таможенного оформления : Приказ Государственной таможенной службы Украины от 10.08.2009 г. № 736 // Официальный вестник Украины. – 2009. – № 69. – Ст. 2402 (утратил силу).

7. Рамочные стандарты безопасности и упрощение мировой торговли Всемирной таможенной организации // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.customs.gov.ua/dmsu/control/uk/doccatalog/list?currDir=302900>.

8. Регламент ЕС № 450/2008 об установлении Таможенного кодекса Содружества (Модернизируемого Таможенного кодекса) от 23 апреля в 2008 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kompmp.rada.gov.ua/kompmp/control/uk/doccatalog/list?currDir=47253.3>.



9. Таможенный кодекс Украины от 13 марта в 2012 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=40331](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=40331).

10. Таможенный Кодекс Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.tsouz.ru/Docs/Kodeks3/razdel1/Pages/tkg13.aspx>.

11. Шульга М. Таможенные и тарифные льготы // Право и управление. – 2011. – № 3. – С. 386–396.

## РАЗВИТИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ УССР 1963 ГОДА

**Оксана БЛАЖИВСКАЯ,**  
кандидат юридических наук,  
судья Хозяйственного суда г. Киева

### Summary

The article investigates the peculiarities of the law of obligations in the Civil Code of the Ukrainian SSR, 1963. The preconditions of its creation, analyzed the major differences in the regulation of the law of obligations in comparison with the CC of the USSR, 1922 and the Civil Code of Ukraine 2003. Analyzed base creation, change and termination of obligations under the CC of the USSR, 1963. Concluded that limiting the use of methods to enforce the obligations, the introduction of civil liability “for the guilt with exceptions”. Focus on the historical and legal analysis of certain types of contracts, first settled norms of the CC of the USSR, 1963, and has been further developed in subsequent codifications.

**Key words:** Civil Code of the USSR 1963, law of obligations, contract, codifications.

### Аннотация

В статье исследованы особенности развития обязательственного права в Гражданском кодексе УССР 1963 года. Определены предпосылки его создания, проанализированы основные различия в регулировании обязательственного права в сравнении с Гражданским кодексом УССР 1922 и Гражданским кодексом Украины 2003 года. Проанализированы основания возникновения, изменения и прекращения обязательств по ГК УССР 1963 года. Сделан вывод об ограничении использования способов обеспечения исполнения обязательств, о введении гражданской ответственности «за вину с исключениями». Сосредоточено внимание на историко-правовом анализе отдельных видов договоров, впервые урегулированных нормами ГК УССР 1963 года, а также получивших свое дальнейшее развитие в последующих кодификациях.

**Ключевые слова:** ГК УССР 1963, обязательственное право, договор, кодификация.

**Постановка проблемы.** Развитие рыночных отношений в экономике Украины в значительной степени связано с гражданским правом. Именно для определения направлений дальнейшего развития гражданского права важным и полезным является исторический опыт законодательного регулирования правовых институтов данной отрасли права.

**Актуальность темы исследования.** В условиях перехода экономики Украины на рыночные принципы возрастает роль обязательственных отношений как универсальной и наиболее целесообразной правовой формы опосредования товарно-денежных и других имущественных отношений.

Важной задачей юридической науки сейчас становится научный анализ всех правовых институтов, среди которых особое место занимают общие правовые основы обязательственного права. Вместе с тем, остается актуальным и важным исследование исторического этапа развития этого института для выделения положительных и отрицательных тенденций его регулирова-

ния и совершенствования отечественной системы норм в сфере обязательственного права.

Учитывая длительное действие, целесообразным, по нашему мнению, является исследование развития обязательственного права в Гражданском кодексе Украинской ССР 1963 года (далее – ГК УССР) [1], который стал основой для формирования современной концепции гражданского права.

**Состояние исследования.** Научный анализ исследуемой проблемы показал, что сегодня практически не проводятся работы по исследованию предыдущего опыта гражданско-правовых кодификаций. Фундаментальные основы были сформированы учеными того времени, в частности О.С. Иоффе, В.А. Рясенцевым, Ю.К. Толстым и др.

**Целью научной статьи** является определение особенностей развития обязательственного права по ГК УССР и определение его влияния на современное правовое регулирование обязательственного права.

**Изложение основного материала.** После завершения первой кодифика-



ции украинского советского законодательства 1922 года общепринятым было мнение, что основы законодательства в республике уже установлены и дальнейшие масштабные кодификационные работы не требуются. Взамен предлагалось время от времени вносить в него отдельные текущие изменения, которые юридически закрепляли те или иные важные изменения политического курса.

Вместе с тем, наращивание кодификационных работ в республиках стимулировал Закон СССР от 11 февраля 1957 года, которым было отнесено к ведению союзных республик законодательства об их судеустройстве, принятия гражданского, уголовного и процессуального кодексов. Этот закон, несмотря на то, что соответствующие изменения в Конституцию СССР не было внесено (это было сделано лишь 11 июля 1969 года), сразу после его опубликования вступил в действие.

Все эти и другие аналогичные шаги рассматривались как возвращение к ленинским принципам в государственном строе, укрепление суверенитета союзных республик. Актуальными задачами было провозглашено приведение правовой системы к уровню развития общества, отражение в законодательстве полной и окончательной победы социализма, перерастания диктатуры пролетариата в общенародное государство.

В связи с этим началась активная кодификационная работа на «двух уровнях»: союзные органы определяли основы законодательства в определенной области, а в республиках разрабатывали соответствующие кодексы (такая практика, однако, не была новой, она сложилась еще с момента образования СССР).

Принятый Верховной Радой УССР 18 июля 1963 года новый Гражданский кодекс УССР отражал Основы гражданского законодательства Союза ССР (1961 года). Существенное влияние на основные положения ГК УССР имели утопические взгляды КПСС по построению коммунизма. Так, задачей кодекса провозглашалось регулирование «имущественных и связанных с ними немущественных отношений с целью создания материально-технической базы коммунизма и все более полного удовлетворения материальных и духов-

ных потребностей граждан». Предпочтение отдавалось обеспечению права государственной собственности. Гражданские права в случае, когда они противоречили «назначению этих прав в социалистическом обществе», вообще не охранялись законом. Дальнейшее развитие получило обязательственное право, которому посвящено подавляющее большинство статей кодекса.

Обращаясь к содержанию ГК УССР в сфере обязательственных отношений, необходимо отметить, что он содержал нормы, регулирующие как общие положения об обязательствах, так и отдельные виды обязательств (купля-продажа, дарение, подряд и др.). Особое внимание уделялось обеспечению тех видов обязательств, содержание которых возникало из актов планирования народного хозяйства.

Нормы обязательственного права составляли большую часть содержания ГК УССР, где обязательствам с 572 статей посвящена 321 статья.

Раздел «Обязательственное право» состоял из двух частей. В первой из них регулировались общие положения об обязательствах – дано их определение, указаны (в не слишком удачной – отсылочной норме (на статью 4) – статья 151 ГК УССР) основания возникновения, требования к выполнению обязательств и др.

В общем, положения обязательственного права были достаточно традиционными. Наиболее существенными были новеллы относительно средств обеспечения исполнения обязательств (выделенных и объединенных в отдельную главу), а также определение условий ответственности за нарушение обязательств.

Учитывая научные споры о соотношении понятий обязательства и договора, которые имеют место и сегодня, необходимо отметить следующее. В ГК УССР общие договорные нормы не были структурированы в соответствующую самостоятельную главу, а как метко заметил по этому поводу В.В. Луць, были «рассеяны» по разным разделам и главам Кодекса [2]. Однако справедливости ради необходимо отметить, что все-таки большая часть общедоговорных норм находилась в разделе III «Обязательственное право», который состоял из шести глав.

Договор в цивилистической науке

употребляется в нескольких правовых смыслах: как соглашение, как правоотношение, как основание возникновения обязательства, как документ о фиксации заключения соглашения, а иногда – как обязательство.

Разделяя соглашения на односторонние, двусторонние и многосторонние, юристы утверждали, что двусторонние и многосторонние соглашения являются договором [3, с. 196]. Однако в тех случаях, когда возникала необходимость дать определение понятию гражданско-правового договора, ученые определяли его обычно не через категорию сделки, а с помощью термина «соглашение», синонимами которого в украинском языке есть термины «договоренность», «согласие», которые являются несколько неадекватными по отношению к термину «сделка» [4, с. 230].

Иногда обязательства отождествлялись с договорами. Так, выдающийся цивилист советского периода О.С. Иоффе отмечал, что к обязательствам относятся разнообразные гражданские правоотношения, основную массу которых составляют гражданско-правовые договоры [5, с. 3]. Безусловно, это упрощенный подход к пониманию соотношения обязательства и договора, ведь в гражданском законодательстве советского периода, например, в ГК УССР (статья 151) договор рассматривался лишь как одно из оснований возникновения обязательства. Однако в других случаях законодатель отступил от этой принципиальной позиции, что следует из названия второго подразделения раздела III ГК УССР – «Отдельные виды обязательств», в котором фактически урегулированы отдельные виды договоров.

Утверждать, однако, что в цивилистической науке обязательства (обязательственное право) отождествлялось с договором (договорным правом) было бы несправедливо. Скорее всего, это происходило вследствие технической нетребовательности в применении терминологии. В итоге тот же О.С. Иоффе четко определил обязательство как закрепленное гражданским законом общественное отношение по перемещению имущества и иных результатов труда, в силу которого одно лицо (кредитор) имеет право требовать от другого лица (должника) совершения



определенных действий и обусловленного этим воздержания от совершения определенных других действий [5, с. 6]. Такое определение обязательства можно условно назвать «обязательство – правоотношение». В юридической литературе оно получило достаточно широкую поддержку [4, с. 442; 6, с. 211; 7, с. 708; 8, с. 288-289].

Одновременно сформировалась и другая позиция о понятии обязательства, в основу которой закладывалось законодательное положение статьи 33 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, статьи 151 ГК УССР о том, что в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, заплатить деньги или воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанностей [4, с. 425; 9, с. 430; 10, с. 338].

Определяющее место для обязательств имеют основания их возникновения, изменения и прекращения. ГК УССР 1922 года [11] содержал специальную норму (статья 106), посвященную определению оснований возникновения обязательств, которая устанавливала, что «обязательства возникают из договоров и иных предусмотренных законом оснований, в частности вследствие неосновательного обогащения и вследствие причинения другому лицу ущерба».

Хотя, на первый взгляд, приведенная норма не содержит достаточно четкого указания на систему оснований возникновения обязательств, однако позиция законодателя по этому вопросу может быть уточнена путем системного анализа обязательственного права по ГК УССР.

Некоторые изменения подход к определению системы оснований возникновения гражданских прав и обязанностей получил во время второй кодификации советского гражданского законодательства, которой предшествовали длительные дискуссии относительно понятия и системы гражданского права, а также содержания и сущности отдельных институтов последнего [12].

Так, статья 4 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союз-

ных республик [13] была посвящена определению оснований гражданских прав и обязанностей. Эта норма устанавливала, что гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законодательством Союза ССР и союзных республик, а также из действий граждан и организаций, которые, хотя и не предусмотрены законом, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

В соответствии с этим гражданские права и обязанности возникают:

- из сделок, предусмотренных законом, а также из сделок, хотя и не предусмотренных законом, но таких, которые ему не противоречат;

- из административных актов, в том числе для государственных, кооперативных и общественных организаций
- из актов планирования;

- в результате открытий, изобретений, рационализаторских предложений, создания произведений науки, литературы и искусства;

- вследствие причинения вреда другому лицу, а равно вследствие приобретения или сбережения имущества за счет средств другого лица без достаточных оснований;

- вследствие иных действий граждан и организаций;

- вследствие событий, с которыми закон связывает наступление гражданско-правовых последствий.

В ГК УССР приведенная выше норма Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 года была воссоздана дословно и даже с сохранением номера статьи [14, с. 17; 15, с. 15-19].

Вместе с тем, как в Основах гражданского законодательства, так и в ГК УССР существовала специальная норма, посвященная общей характеристике оснований возникновения обязательств. В частности, часть вторая статьи 33 Основ гражданского законодательства устанавливала, что обязательства возникают из договоров или других оснований, указанных в статье 4 настоящих Основ. Это положение Основ гражданского законодательства опять-таки дословно было воспроизведено в части второй статьи 151 ГК УССР.

Комментируя такое положение, отдельные авторы отмечали, что, по-

скольку юридические факты или основания возникновения всех гражданских правоотношений, в том числе и обязательств, указаны в статье 4, то статья 151 ГК УССР ограничивается тем, что в этом вопросе ссылаются на эту статью. В частности основаниями, определенными в статье 4, в силу которых возникают обязательства, являются сделки, административные акты, акты планирования, противоправное причинение вреда, приобретение или сохранение имущества за счет средств другого лица без достаточных оснований и другие действия граждан и организаций, хотя и не предусмотренные законом, но не противоречащие ему.

То, что статья 151 ГК УССР среди всех оснований возникновения обязательств, указанных в статье 4, особо выделяет взаимные соглашения (договоры), объясняется большим значением и широкой распространенностью этого основания возникновения обязательств [14, с. 152].

Итак, можно констатировать, что как в ранее действующем (советском) гражданском законодательстве, так и в современной отечественной цивилистике основания возникновения обязательств рассматривались в системе оснований возникновения более общей категории правоотношений без проведения между ними.

В ГК УССР в статьях 216–223 главы 19 «Прекращение обязательств» определялись лишь конкретные случаи, в которых прекращается обязательство, которые можно структурировать следующим образом:

- прекращения обязательства исполнением (статья 216 ГК УССР);

- прекращения обязательства зачетом (статья 217 ГК УССР);

- прекращения обязательства по договоренности сторон, в том числе путем новации (статья 220 ГК УССР);

- прекращения обязательства объединением должника и кредитора в одном лице (статья 219 ГК УССР);

- прекращения обязательства смертью физического лица (статья 223 ГК УССР);

- прекращения обязательства невозможностью его исполнения (статья 222 ГК УССР);

- прекращения обязательства ликвидацией юридического лица (статья 203 ГК УССР).



Сравнивая такие основания прекращения обязательств с изложенными в Гражданском кодексе 2004 года [16], можно выделить такие основания, не присущие ГК УССР, как прекращение обязательства передачей отступного, прекращения обязательства путем зачета в случае замены кредитора, прекращения обязательства прощением долга. Такие основания отсутствовали в ГК УССР, по нашему мнению, в связи со сложной административно-командной системой, которая предусматривала преобладание императивного метода регулирования, а также фактическое отсутствие частной собственности граждан.

Уместно напомнить, что по статье 221 ГК УССР возможно было прекращение обязательства или его изменение вследствие изменения плана.

Если говорить об общих тенденциях ГК УССР, то нужно указать на особое внимание законодателя к такому средству обеспечения исполнения обязательств, как штраф (неустойка). Это средство могло быть не только договорным, но и следовать непосредственно из закона (причем сфера применения штрафа (неустойки) неуклонно расширялась). Регулирование залога, наоборот, осталось не слишком детальным. В частности, не упоминались некоторые его виды, существовавшие ранее (залог права застройки, залог права требования и др.), не шла речь о перезалоге и т. д. Появился также новый способ обеспечения исполнения обязательств – гарантия, которая была, собственно, поручительством, но в отношениях между социалистическими организациями (статья 196).

В отличие от ГК УССР 1922 года, где вина не фигурировала в качестве условия ответственности за нарушение обязательств, статья 209 ГК УССР установила, что лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет имущественную ответственность лишь при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, предусмотренных законом или договором. Таким образом, был закреплен принцип ответственности «за вину с исключениями».

Отдельным видам обязательств была посвящена вторая часть раздела III ГК УССР. Из многих возможных вариантов построения системы обяза-

тельств законодатель избрал структуру, напоминающую Гражданский кодекс Франции 1804 года:

1) договорные обязательства (купля-продажа, дарение, поставка, контрактация, имущественный наем, наем жилого помещения, безвозмездное пользование имуществом, подряд, подряд на капитальное строительство, перевозка, государственное страхование, заем, расчетные и кредитные отношения, поручение, комиссия, хранение, пожизненное содержание, совместная деятельность);

2) вроде договорные обязательства, то есть обязательства, возникающие из односторонних действий (объявление конкурса);

3) обязательства из правонарушений (вследствие причинения вреда);

4) обязательства по вроде правонарушениям (вследствие приобретения или хранения имущества без достаточных оснований).

**Выводы.** Подытоживая изложенное, необходимо отметить, что ГК УССР имеет важное историческое, теоретическое и правоприменительное значение, несмотря на то, что в нем нормы о договорах были рассредоточены по различным разделам и главам, не обеспечивая полноты и целостности договорного регулирования имущественных отношений. В связи с тем, что главные сферы экономической жизни (поставка, контрактация, подряд на капитальное строительство, страхование, перевозка и т. п.) регулировались общесоюзным законодательством, в ГК УССР без изменений и конкретизации было перенесено из союзных Основ гражданского законодательства 1961 года лишь общие положения соответствующих договорных институтов, которые, по сути, не имели практического применения. Вместе с тем, положительными шагами указанного акта в сфере обязательственного права необходимо определить следующие: значительное расширение перечня обязательств, определение специфических оснований возникновения и прекращения обязательств. В частности, появились отдельные разделы о поставке, контрактации, займе, подряде на капитальное строительство, расчетных и кредитных отношениях, пожизненном содержании, спасении социалистического имущества и др.

Новый ГК Украины выгодно отличается от ГК УССР тем, что в нем общие положения о договорах выделено из общих положений об обязательствах в раздел II Книги пятой «Обязательственное право», хотя и общие положения об обязательствах (понятие и стороны, выполнение и обеспечение выполнения обязательств, их прекращения, ответственность за нарушение обязательств и т. п.) сформулированы так, что, по сути, они отражают состояние договорного права. В новом ГК Украины, по сравнению с ГК УССР, появилось много новелл обязательственного права, что вполне понятно, учитывая ту роль, которую он играет в любом обществе, и особенно в обществе с рыночной экономикой. Также важным аспектом указанных изменений стала демократизация общества и переход к рыночным отношениям.

#### Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 № 1540-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
2. Луць В.В. Тенденції розвитку договірного права в сучасних умовах / В.В. Луць // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (29-30 квітня 2004 р., м. Харків). – Харків, 2004. – С. 32–39.
3. Гражданский кодекс Украинской ССР : научно-практический комментарий / отв. ред. А.Н. Якименко. – Киев : Политиздат Украины, 1981. – 639 с.
4. Советское гражданское право. Учебник / Н.А. Безрук, О.В. Бойков, М.И. Брагинский, В.Г. Вердников и др.; отв. ред. В.А. Рясенцев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрид. лит., 1975. – Т. 1. – 560 с.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
6. Юридический энциклопедический словарь. – М. : Советская энциклопедия, 1984. – 415 с.
7. Цивільне право України / [за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 1. – 642 с.



8. Харитонов Е.О. Гражданское право Украины : учебн. / Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова. – Х. : Одиссей, 2004. – 832 с.

9. Гражданское право / А.М. Белякова, С.Н. Братусь, Е.Н. Гендзехадзе и др.; под ред. П.Е. Орловского и С.М. Корнеева. В 2 т. – Т. 1. – М. : Юрид. лит., 1969. – 428 с.

10. Советское гражданское право : учебник для вузов. – Изд 2-е. – М. : Высшая школа, 1972. – Т. 1. – 448 с.

11. Гражданский кодекс УССР от 16 декабря 1922 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины. – 1923. – № 55. – 24 января. – Ст. 780.

12. Харитонов Е.О. Друга кодифікація цивільного законодавства в УРСР / Е.О. Харитонов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 2. – С. 30–39.

13. Закон СРСР от 8 декабря 1961 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1961. – № 50. – Ст. 525.

14. Цивільний кодекс Української РСР. Науково-практичний коментар / За ред. О.Н. Якименка, М.Й. Бару і М.В. Гордона. – К. : Видавництво політ. літератури України, 1971. – 542 с.

15. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. Е.О. Харитонova. – Х. : Одиссей, 2001. – 800 с.

16. Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

## ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА УПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН НА ЭКОЛОГИЧЕСКИ БЕЗОПАСНУЮ ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ

Виктория БОНДАРЕНКО,

кандидат юридических наук, начальник ООО «Криворожспецремтранс»

### Summary

The article examines the concept and structure of the mechanism of administrative and legal management in the implementation of citizens' rights to an ecologically safe environment. The study defined the concept of «management mechanism», «mechanism of administrative and legal management», provided its own definition of «mechanism of administrative and legal management in the sphere of implementation of citizens' rights to an ecologically safe environment», isolated and characterized elements of the mechanism of administrative and legal management in the sphere of realization of citizens' rights to an ecologically safe environment.

**Key words:** administrative and legal mechanism, management, implementation and protection, civil rights, ecologically safe environment.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию понятия и структуры механизма административно-правового управления в сфере реализации прав граждан на экологически безопасную окружающую среду. В процессе исследования рассмотрены понятия «механизм управления», «механизм административно-правового управления»; предоставлено собственное определение понятию «механизм административно-правового управления в сфере реализации прав граждан на экологически безопасную окружающую среду»; выделены и охарактеризованы элементы механизма административно-правового управления в сфере реализации прав граждан на экологически безопасную окружающую среду.

**Ключевые слова:** административно-правовой механизм, управление, реализация и защита, права граждан, экологически безопасная окружающая среда.

**Постановка проблемы.** Становление Украины как правового государства, ее политическая и экономическая роль на международной арене в условиях изменения геополитических конфигураций мира предполагает и формирование эффективного административно-правового механизма управления. Совершенствование правотворческой практики государства в экологической сфере требует четкого определения характерных свойств правового опосредования правоотношений в процессе обеспечения реализации и защиты прав граждан на экологически безопасную окружающую среду в Украине. В свою очередь, несовершенство законодательной базы по определению функций государства в процессе обеспечения прав граждан не позволяет сформировать четкое представление о месте административно-правового механизма управления в

системе государственно-правового механизма и, соответственно, делают невозможным конкретизацию процедуры государственного управления со стороны компетентных государственных органов и их должностных лиц.

**Актуальность темы исследования** связана с отсутствием комплексного основательного исследования вопроса понятия и структуры механизма административно-правового управления в сфере реализации прав граждан на экологически безопасную окружающую среду.

**Состояние исследования.** Необходимо отметить, что проблемным вопросам административно-правового механизма управления посвящены работы таких ученых, как В.Б. Аверьянов, А.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, С.В. Кивалов, А.И. Присяжнюк, С.Г. Стеценко, Ю.А. Тихомиров, В.К. Шкарупа и др.

**Целью и задачей статьи** является исследование понятия и составляющих



элементов механизма административно-правового управления в сфере реализации прав граждан на экологически безопасную окружающую среду. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи: рассмотреть понятие «механизм управления», «механизм административно-правового управления»; предоставить собственное определение понятию «механизм административно-правового управления в сфере реализации прав граждан на экологически безопасную окружающую среду»; выделить и охарактеризовать элементы механизма административно-правового управления в сфере реализации прав граждан на экологически безопасную окружающую среду.

#### **Изложение основного материала.**

Считаем целесообразным напомнить, что право граждан на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду и на возмещение вреда, причиненного нарушением этого права, закреплено Конституцией Украины, которое в дальнейшем определило одно из основных направлений деятельности государства в лице его уполномоченных органов и должностных лиц. Административно-правовая охрана экологических прав граждан как одно из направлений государственно-властной деятельности осуществляется с помощью согласованной специальной системы элементов, в науке административного права обычно называемой механизмом действия, влияния, регулирования, охраны.

С.С. Алексеев впервые ввел в юридическую литературу термин «механизм управления», отметив, что под ним необходимо понимать «взятую в единстве всю совокупность юридических средств, с помощью которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения» [1, с. 22]. В.М. Хропанюк определяет понятие механизма правового управления как систему правовых средств, с помощью которых упорядоченность общественных отношений осуществляется в соответствии с целями и задачами правового государства [2, с. 341-342]. В свою очередь, В.В. Копейчиков считает, что механизм правового управления – это «совокупность правовых средств, с помощью которых поведение субъектов общественных отношений приводится в соответствие с требованиями и раз-

решениями, содержащимися в нормах права» [3, с. 220]. Теоретики права, исследуя этот вопрос, пришли к выводу, что под механизмом правового управления подразумеваются способы воздействия, реализации прав, а также промежуточные звенья – правосубъектность, юридические факты и правоотношения, которые переводят нормативность права в упорядоченность общественных отношений [4, с. 47]. В.Я. Малиновский утверждает, что механизмом управления является совокупность средств организации управленческих процессов и способов воздействия на развитие управляемых объектов с использованием соответствующих методов управления, направленных на реализацию целей государственного управления [5, с. 37].

По нашему мнению, под термином «механизм управления» следует понимать сложную систему и логическую взаимосвязь форм и методов, инструментов и элементов, процессов и закономерностей организационно-правового воздействия, обеспечивающихся соответствующими правовыми, информационными и нормативными способами с целью решения определенных задач. В широком смысле данное понятие можно рассматривать как определенный правовой инструмент для достижения поставленных целенаправленных преобразований.

Резюмируя, хотим отметить, что механизм правового управления характеризуется определенными методами и средствами. В научной литературе различают три группы средств механизма управления. К первой относятся средства, дающие реальную возможность обеспечения прав и свобод в сфере правового управления, исключаящие возможность нарушения их прав, которые позволяют создавать нормальные условия для полного осуществления юридических возможностей, способствуют предупреждению правонарушений и ликвидируют их причины. Вторая группа средств связана с обеспечением прав и свобод граждан – преимущественно правонарушителей, которые испытывают со стороны органов управления и их должностных лиц принудительное воздействие и являются, соответственно, субъектами процессуальной деятельности. К последней группе относятся правовые сред-

ства, связанные с защитой нарушенных прав и свобод граждан, это мероприятия, способствующие восстановлению прав, нарушенных неправомерными действиями, и ответственности лиц, причинивших эти правонарушения.

К методам правового обеспечения механизма управления относят: 1) централизованные, императивное обеспечение (метод субординации); 2) децентрализованные, диспозитивные регулирование (метод координации).

Современная правовая наука рассматривает управление как функцию организованных систем, обеспечивающую сохранение их определенной структуры, поддержание режима деятельности, реализацию их целей и программ управления, упорядочивает систему, так как процесс управления присущ социальным системам. Управление может осуществляться с помощью механизмов, которые расположены в самой системе, и по этому поводу появляется субъект управления – управляющая сторона, и управляемая – объект управления.

Функциональная структура правового механизма состоит из механизма реализации, механизма защиты и механизма восстановления. Определяющие составляющие правового механизма представлены нормативно-правовым обеспечением государственного управления, целью и задачами государственного управления, принципами организации государственного управления, объектами и уровнями государственного управления, субъектами (государственные органы и физические и юридические лица), направлениями государственного управления, мероприятиями и средствами обеспечения государственного управления, системой обеспечения государственного управления [6, с. 39].

Механизм административно-правового управления правоотношений является разновидностью механизма правового управления. Он представляет собой систему правовых средств, которые действуют в сфере государственного управления, то есть в отношениях, связанных с исполнением распорядительной деятельностью органов государственной власти.

По мнению Я.М. Когуца, механизм административно-правового управления – это комплекс специальных



средств, мер и способов административно-правового управления правоотношений в сфере деятельности органов государственного регулирования, который имеет юридическое содержание и направлен на реализацию полномочий субъектов согласно их правовому статусу [7, с. 11]. С.О. Мосьондз раскрывает понятие «механизм административно-правового управления правоотношений» как систему административно-правовых элементов, с помощью которых осуществляется правовое управление и упорядочение общественных отношений в сфере государственного управления [8, с. 34]. М.И. Матузов и А.В. Малько определяют механизм правового управления как систему правовых средств, организованных наиболее последовательным образом в целях преодоления препятствий на пути удовлетворения интересов субъектов права [9, с. 625].

Исходя из приведенного, можно утверждать, что административно-правовой механизм управления в сфере реализации и защиты прав граждан на экологически безопасную окружающую среду – это сложная система и логическая взаимосвязь административно-правовых средств, методов, форм воздействия, которые используются в деятельности государства и направлены на общественные отношения по реализации и защите гражданами их прав в сфере экологически безопасной окружающей среды с целью их упорядочения и регулирования, недопущения правонарушений или профилактики совершения последних.

Механизм представляет собой упорядоченную и организованную систему, а, как известно, каждая система имеет свою структуру. Основными элементами административно-правового механизма управления в сфере реализации и защиты прав граждан на экологически безопасную окружающую среду являются: а) правоотношения; б) нормы административного права; в) акты реализации субъективных прав и акты толкования норм административного права; г) гарантии осуществления прав граждан.

Первым составным элементом административно-правового механизма управления в сфере реализации и защиты прав граждан на экологически безопасную окружающую среду явля-

ются правовые отношения. Место, роль прав граждан определяются на основании регулирования управленческой деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, введения регламентации демократических взаимоотношений между этими органами и гражданами, то есть отношений, которые должны обеспечить каждому человеку реальное соблюдение и охрану в сфере правового управления принадлежащих ей прав, а также эффективную защиту этих прав в случае их нарушения. Права граждан в административно-правовом механизме управления реализуются через конкретные правоотношения. Такие правоотношения является основным средством, с помощью которого реализуются правовые нормы. По нашему мнению, административно-правовые отношения в сфере реализации и защиты прав граждан на экологически безопасную окружающую среду – это урегулированные нормами административного права общественные отношения в сфере государственно-властной исполнительно-распорядительной деятельности по содействию реализации таких прав, профилактике и пресечению их нарушений и привлечению виновных лиц к ответственности.

Основопологающим и исходным элементом административно-правового механизма управления в сфере реализации и защиты прав граждан на экологически безопасную окружающую среду являются правовые нормы, а именно нормы административного права, регулирующие деятельность органов государственной власти по реализации и защите прав граждан на экологически безопасную окружающую среду, а также предупреждение и пресечение административных нарушений в этой сфере и привлечение виновных к ответственности.

Специфика административно-правовых норм, входящих в административно-правовой механизм управления в сфере реализации и защиты прав граждан на экологически безопасную окружающую среду, определяется особенностями общественных отношений, то есть это те правовые нормы, которые определяют основные принципы государственно-властной исполнительно-распорядительной деятельности в сфере экологически безопасной окру-

жающей среды. Таким образом, исследуемые в контексте выбранной нами темы административно-правовые нормы формально определены общеобязательными правилами поведения, установленными или санкционированными государством и обеспеченными его принуждением, направленными на регулирование отношений, возникающих в процессе деятельности компетентных органов государственной власти, их должностных лиц, предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений и граждан по реализации и защите непосредственно своих экологических прав. Их можно разделить на три основные группы: обязывающие, то есть те, которые включают в себя приказ делать в определенных условиях конкретные действия; запрещающие, то есть те, которые включают в себя запрет на совершение тех или иных действий в условиях, определенных соответствующей нормой; позволяющие, то есть те, в которых выражается возможность субъекта действовать в рамках данной нормы по своему усмотрению; стимулирующие, то есть те, которые призваны с помощью средств материального или морального поощрения способствовать созданию надлежащих общественных отношений в сфере экологически безопасной окружающей среды; рекомендательные, это те, которые включают в себя полезную информацию по взаимодействию гражданина с окружающей средой, не имеющей обязательного характера и т. д. А также делятся по сфере действия на: 1) нормы, регулирующие порядок привлечения к ответственности за совершение правонарушений, посягающие на права граждан их реализации и защиты в сфере экологически безопасной окружающей среды; 2) нормы, регулирующие деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций в сфере реализации и защиты прав граждан на экологически безопасную окружающую среду; 3) нормы, определяющие порядок реализации и защиты прав граждан в пределах государственно-властной управленческой деятельности.

Третий элемент, который является важным, – это акты реализации прав граждан. По мнению М.М. Крестовской и Л.Г. Матвеевой, акты реализации





субъективных прав и обязанностей – это основное средство, с помощью которого права и обязанности претворяются в жизнь – реализуются в поведении конкретных субъектов. Такие акты могут выражаться в трех формах: соблюдение, исполнение, использование [10, с. 356]. Мы не можем согласиться с этой точкой зрения, из которой логически, по нашему мнению, следует понятие «актов реализации норм в сфере административно-правового механизма управления по поводу реализации и защиты прав граждан на экологически безопасную окружающую среду», как официальные документы, выданные компетентными органами или их должностными лицами, которые наделены соответствующими полномочиями и действуют в рамках закона, которые отражают процесс выполнения общеобязательных правовых предписаний и результаты их воплощения в жизнь. Субъект, уполномоченный выдавать такие акты, должен будет отметить, какой именно это вид документа, в котором и будет указываться способ реализации и регулируемые документом отношения. Субъекты правового регулирования, выполняя предписания правовых норм, определенным образом влияют на объекты управления (граждан, предприятия, учреждения, организации). Последние при этом, так или иначе, реагируют на проявления (требования, разрешения и т. д.) государственной воли. Их позитивное регулирование составляет правомерное поведение, которое соответствует установленному правопорядку. Любые отклонения от указанных требований являются правонарушениями и вызывают негативное реагирование со стороны государства, его компетентных органов к правонарушителям.

Одним из широко распространенных актов непосредственной реализации прав является акт применения. Это государственно-властный индивидуально-определенный акт, который выдается компетентным субъектом по конкретному юридическому делу на основании соответствующих правовых норм с целью определения наличия или отсутствия субъективных прав и юридических обязанностей конкретных субъектов [11 с. 269]. Полномочиями издавать акты применения норм права наделены практически все субъекты

(Государственная экологическая инспекция Украины, Государственное агентство водных ресурсов Украины, Государственная служба геологии и недр Украины и т. д.).

Последним элементом административно-правового механизма является административно-правовые гарантии реализации и защиты прав граждан на экологически безопасную окружающую среду. Понятие «гарантии» охватывает всю совокупность объективных и субъективных факторов, направленных на практическое обеспечение прав и свобод, на устранение возможных препятствий их полного или надлежащего осуществления [12, с. 555]. Содержание административно-правовых гарантий заключается в практическом осуществлении государственными органами, в особенности органами исполнительной власти в соответствии с законами и подзаконными актами, юридических обязанностей по реализации прав и свобод граждан, созданию условий для их реализации.

**Выводы.** Как вывод, можно утверждать, что административно-правовые гарантии реализации и защиты прав граждан на экологически безопасную окружающую среду – это создание условий для воплощения в жизнь прав гражданина на экологически безопасную окружающую среду, а также создание условий для восстановления права, в случае его нарушения и привлечения нарушителей к юридической ответственности.

Подытоживая вышесказанное, необходимо отметить, что административно-правовой механизм управления призван осуществлять с помощью правовых инструментов упорядоченность общественных отношений в соответствии с целями и задачами правового государства, а также необходим для поддержания законности и правопорядка как основы и неотъемлемого условия нормальной жизни в демократическом государстве и гражданском обществе.

#### Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 167 с.

2. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / В.Н. Хропанюк, под ред. В.Г. Стрекозова. – Изд. 2-е, доп. и испр. – М. : ДТД, 1995. – 378 с.

3. Копейчиков В.В. Загальна теорія держави і права. / за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 320 с.

4. Горшенев В.А. Способы и организационные формы правового регулирования / В.А. Горшенев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 256 с.

5. Малиновський В.Я. Державне управління: Навч. посіб. / В.Я. Малиновський. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.

6. Бездольний М.Ю. Державно-правовий механізм протидії корупції. / М.Ю. Бездольний // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 38–43.

7. Когут Я.М. Адміністративно-правове регулювання діяльності органів місцевої міліції. / Я.М. Когут. – Л., 2008. – 19 с.

8. Мосьондз С.О. Адміністративне право України у визначеннях та схемах: навч. посіб. / С.О. Мосьондз. – К. : Прецедент, 2006. – 176 с.

9. Матузов Н.И. Теория государства и права: курс лекций / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юрист, 1999. – 672 с.

10. Крестовская Н.Н. Теория государства и права: Элементарный курс / Н.Н. Крестовская, Л.Г. Матвеева. – Харьков : Одиссей, 2007. – 384 с.

11. Ведерніков Ю.А. Теорія держави і права: навч. посіб. / Ю.А. Ведерніков, А.В. Папірна. – К. : Знання, 2008. – 333 с.

12. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія / Ю.С. Шемшученко та ін. (ред.); НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Т. 1. А-Г. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. – 669 с.



## ДЕТЕРМИНАЦИЯ ПОНЯТИЯ «ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПУБЛИЧНЫХ ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ»

Ирина БУЛЫК,

адъюнкт кафедры административного права и процесса  
Национальной академии внутренних дел

### Summary

The scientific study of the interaction of public authorities is relevant and interesting to the public, it's a new category in the Ukrainian administrative law. This paper investigates the problem today the determination of the definition of «public interaction authorities» analysis of the nature and specific features of the interaction of the public administration and the objective state of this interaction, discussed the concepts of «interaction – a philosophical category», «form of government», «forms of interaction of public authorities» and identifies their features and the author proposed his own definition of the term «interaction between public authorities».

**Key words:** interaction of public authorities, forms of governance, forms of interaction of public administration.

### Аннотация

Научное исследование взаимодействия публичных органов управления является актуальным и интересным для общества, ведь это новая категория в украинском административном праве. В данной статье исследуются проблемные на сегодняшний день вопросы определения дефиниции «взаимодействие публичных органов управления», проанализированы сущность и специфические черты взаимодействия органов публичного управления и объективное состояние такого взаимодействия, рассмотрены такие понятия, как «взаимодействие – философская категория», «формы управления», «формы взаимодействия публичных органов управления», определены их признаки, а также автором предложено собственное определение понятия «взаимодействие публичных органов управления».

**Ключевые слова:** взаимодействие публичных органов управления, формы управления, формы взаимодействия публичных органов управления.

**Постановка проблемы.** За время независимости Украины создаются условия для того, чтобы приоритетным в деятельности государства стала защита основных прав и свобод человека, его законных интересов, а также существовала возможность их реализации. Одним из инструментов реализации этих задач является формирование оптимальной системы органов власти и управления. Поэтому большое внимание на сегодняшний день уделяется взаимодействию публичных органов управления.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Проблему сущности и определения понятия «взаимодействие публичных органов управления» в Украине исследовали В. Аверьянов, Ю. Битяк, И. Голосниченко, Е. Додин, Р. Калюжный, В. Колпаков, О. Кузьменко, А. Комзюк, Ю. Назар, Т. Коломоец, С. Константинов, Ю. Тихомиров, В. Любин, Т. Возна, А. Собакарь, Л. Трофимова, Ф. Финочко, В. Новиков, Л. Чистоклетов, М. Федоров, А. Остапенко и др.

**Целью статьи** является освещение и осуществление анализа проблемных вопросов относительно сущности и определения дефиниции «взаимодействие публичных органов управления», определения эффективности его форм и предоставление обоснованных реко-

мендаций, направленных на улучшение состояния взаимодействия между публичными органами управления, формулирование собственного видения понятие «взаимодействие публичных органов управления».

**Изложение основного материала.** История дает несколько подходов к трактовке взаимодействия и ее структуры. Прежде была широко известна теория социального действия, согласно которой в различных вариантах предлагалось описание индивидуального акта действия. Фиксировались компоненты взаимодействия: люди, их связь, воздействие друг на друга, их изменения. Основная задача состояла в поиске доминантных факторов мотивации действий. Так, по теории Т. Парсонса, в основе социальной деятельности лежат межличностные взаимодействия, на которых строится человеческая деятельность. Иными словами, широкий контекст человеческой деятельности – это результат единичных действий, то есть элементарных актов, которыми являются элементарные действия, составляющие системы действий. При этом элементами акта считаются тот, кто воплощает действия (деятель), другой (тот, на кого направлено действие), нормы, согласно которым организуется взаимодействие; ценности, которые принимает каждый из участников; ситуация, в которой выполняется действие. На взгляд Г. Андреевой,

указанный подход почти не улавливает социальный контекст, поскольку в нем все многообразие социальной деятельности выводится из психологии индивида.

В работах американских ученых Дж. Тибо и Г. Келли представлены модели так называемого диадичного взаимодействия (взаимодействие в диаде). Сущность предлагаемого подхода состоит в следующем:

- любые межличностные отношения являются взаимодействием, реальным обменом поведенческими реакциями в пределах определенной ситуации;
- это взаимодействие с большей вероятностью будет продолжаться и позитивно оцениваться участниками, если они получают выгоды от него;
- чтобы определить наличие или отсутствие выгоды, каждый участник оценивает взаимодействие с точки зрения знака и величины результата, который рассматривается как сумма вознаграждений и потерь, что приносит с собой данный обмен действиями;
- взаимодействие будет продолжаться, если для каждого партнера вознаграждения превышают потери;
- процесс получения выгоды для каждого участника осложняется тем, что они имеют возможность влиять друг на друга, то есть контролировать вознаграждения и потери. Поэтому вза-



имодействие контролируется последствиями. При этом партнеры влияют на результаты друг друга.

Другой подход к проблеме взаимодействия предложил польский ученый Я. Щепанский. Его структура взаимодействия связана с описанием ступеней его развития и разделяется на стадии, которые оно проходит и в которых происходит. При этом центральным понятием в описании социального поведения является понятие социальной связи, которая может быть представлена как последовательное осуществление:

- пространственного контакта;
- психического контакта (взаимная заинтересованность);
- социального контакта (совместная деятельность);
- взаимодействия (систематическая, постоянная реализация действий, имеющих целью вызвать соответствующую реакцию партнера);
- социального отношения (взаимно согласованных действий).

В духе идей символической интерпретации ситуации взаимодействия работало немало исследователей, в концепциях которых общество как таковое представлено совокупностью людей, взаимодействующих в тех или иных значимых социальных ситуациях. Связь можно изобразить следующим образом: Я – социальная ситуация – символическая интерпретация ситуации – другой человек. При этом возникают вопросы о том, каким образом социальная ситуация задает людям параметры взаимодействия, диктует им логику развития отношений, как люди «считывают» информацию об особенностях социальной ситуации, на что при этом ориентируются.

Структурное описание взаимодействия представлено также в исследовании Э. Берна, который рассматривает взаимодействие в общении через динамику межличностных позиций партнеров, которые обозначаются как Родитель, Взрослый, Ребенок. При условии, когда транзакции совпадают (имеют «дополнительный» характер), то есть когда партнер обращается к другому как Взрослый и тот отвечает в такой же позиции, взаимодействие считается эффективным. Когда же один из участников взаимодействия презентуется второму из позиции Взрослого, а тот, в свою очередь, соответствует позиции

Отца, то взаимодействие нарушается и вообще может прекратиться (транзакции здесь таковы, что «пересекаются»). Показателем эффективности становится также адекватное понимание ситуации и адекватный стиль действия в ней.

Г. Андреева рассматривает взаимодействие как форму организации конкретной деятельности людей. То есть считается, что именно при условии введения взаимодействия в определенную совместную деятельность раскрывается ее смысл.

Так, взаимодействие – это элемент общения, фиксирующий как обмен информацией, так и организацию совместных действий, то есть коммуникация организуется в ходе совместной деятельности, «по поводу» нее. Поэтому если связь общения (или любого аспекта) с деятельностью разрывается, следствием является мгновенный отрыв рассмотрения всех этих процессов от широкого социального фона, на котором они происходят, то есть отказ от изучения содержательной стороны общения. Единственным условием, при котором этот содержательный момент может быть воспринятым, является рассмотрение взаимодействия как формы организации определенной конкретной деятельности людей. Конечно, для познания механизма взаимодействия важно выяснить, как намерения, установки, мотивы одного индивида «накладываются» на представление о партнере, как то и другое проявляется в принятии совместного решения. Речь идет о том, что коммуникация и взаимодействие как две стороны общения должны опираться на рассмотрение вопроса о формировании образа партнера по общению, что возможно при условии рассмотрения перцептивного его аспекта.

Категория «взаимодействие» является существенным методологическим принципом познания природных и общественных явлений. Чтобы определить суть объекта, необходимо выявить его закономерные взаимодействия. Любой объект может быть познан только в системе отношений и взаимодействий с окружающими явлениями. Познание вещей означает познание их взаимодействия, и одновременно оно же является результатом взаимодействия между субъектом и объектом. «Любое исследование, эмпирическое или те-

оретическое, начинается с выявления связей объекта, форм его взаимодействия со средой» [1, с. 112].

Чтобы выявить существенные признаки какого-либо явления, необходимо использовать общие методы философского познания, среди которых важное место занимает метод восхождения от общего к частному. Раскрыть суть процесса взаимодействия публичных органов по обеспечению права на образование и профессиональную подготовку инвалидов представляется возможным, если применить философское понятие взаимодействия как основную категорию, и на основании этого определить социальное взаимодействие, взаимодействие публичных органов по обеспечению права на образование инвалидов на государственном уровне, а также взаимодействие субъектов обеспечения получения образования и профессиональной подготовки инвалидов.

В философском понимании взаимодействие есть категория, отражающей процессы воздействия различных объектов друг на друга, их взаимную обусловленность, замену состояния, взаимопереход, а также предопределение одним объектом появления другого [1, с. 81].

Взаимодействие – одна из основных философских категорий, которая отражает процессы воздействия различных объектов друг на друга, их взаимную обусловленность и изменение состояния, формы или взаимопереход, а также возникновение одного объекта из другого [1, с. 7]. Взаимодействие составляет вид непосредственного или опосредованного, внешнего или внутреннего отношения связи.

Взаимодействие – это философская категория, которая тесно связана с понятием взаимосвязи и рассматривается как одна из форм последнего; суть взаимодействия состоит в обратном воздействии предмета или явления на другой предмет. При этом все другие философские категории (причина, действие, необходимость, противоречие и др.) являются конкретными видами взаимосвязи [1, с. 154]. Во многих случаях взаимодействие как раз и определяют через взаимосвязь [1, с. 85]. Вместе с тем, взаимосвязь предполагает взаимообусловленность двух предметов или явлений, когда одно явление одновременно является и причиной, и следствием. По законам диа-



лектики происходит взаимопереход одного явления в другое. Любой предмет одновременно подвергается большому количеству воздействий на него, при этом не оставаясь пассивным, он сам активно влияет на другие объекты. Эта «открытость» предмета или явления приводит к многоаспектности понятия взаимодействия. Абстрагировавшись от многообразия этого процесса, по направлению можно выделить позитивное и негативное взаимодействие. В философии положительное взаимодействие определяют через понятие сотрудничества, хотя в научной литературе еще нет понятия, которое бы наиболее адекватно отразило взаимодействие, которое противоположно взаимосвязи типа «борьба». Позитивная направленность взаимосвязи характеризуется взаимодополняемостью, взаимопомощью, кооперацией, координированием взаимодействующих сторон.

Надо отметить, что именно на основании взаимодействия осуществляется развитие явления, переход его в новое качество. В данном случае взаимодействие имеет отрицательное направление – борьбу противоречий. Именно взаимодействие противоречий является наиболее глубоким источником, основой и конечной причиной возникновения и развития предметов и явлений.

Основываясь на философском понятии взаимодействия, другие науки детализируют определенные аспекты этого процесса, акцентируя внимание на методологически необходимых для данной науки проявлениях взаимодействия. Как уже отмечалось, взаимодействие – динамичное явление, которое происходит на основании определенной деятельности субъектов и по общим законам диалектики. И в то же время это явление предопределяет создание и развитие нового упорядоченного качества – определенной структурной единицы – системы, приведение которой в соответствие с социально желательным состоянием является целью социального управления. Именно взаимодействие является основным фактором построения структуры, тем интегрирующим началом, с помощью которого осуществляется объединение элементов в определенный тип целостности. «Взаимодействие определяет существование и структурную организацию любой материальной системы».

Без относительно устойчивых связей и без взаимодействия частей целое (система) под влиянием внешних и внутренних воздействий распалось бы.

Кроме того, С.И. Даниловой отмечается, что традиционно под взаимодействием понимается основанная на законах и подзаконных нормативных актах, согласованная по целям, месту и времени деятельность различных исполнителей совместного решения поставленных перед ними задач.

В теории управления взаимодействии рассматривают в двух аспектах – как категория, которая является определяющей для всего процесса управления, и как деятельность нескольких субъектов с общей целью. Большинство авторов раскрывают понятие управления, процесс управления, систему управления с помощью категории взаимодействия. Так, О.М. Бандурка утверждает, что «управление представляет собой такой процесс взаимодействия сторон, при котором одна из них оказывает влияние на вторую, вторая же оказывается способной воспринять такое влияние и строить свое поведение соответствующим образом». В.К. Колпаков считает, что «управленческая система – это единое целое, существует и развивается благодаря взаимодействию его компонентов». Другие ученые определяют взаимодействие как необходимый элемент управленческой системы: «управленческая система, как и любая система, характеризуется следующими признаками: наличие элементов системы, взаимосвязью этих элементов...» При этом учитываются такие аспекты философского понятия взаимодействия, как положительная и отрицательная направленность, взаимное влияние сторон такого процесса, совершенствование и развитие взаимодействующих сторон, фактор интегрирующего действия. Поэтому взаимодействие как управленческое явление определяют как «взаимосвязь управляющей системы (субъект управления) и той системы, которой управляют (объект управления)», на основании которого обеспечивается развитие, изменение, совершенствование каждой структуры, входящей в состав такой (управленческой) системы.

Взаимодействие имеет свои признаки, которые позволяют выявить его суть и оградить от подобных явлений.

Поэтому мы считаем, что можно выделить следующие основные признаки взаимодействия публичных органов:

- 1) взаимодействие – это деятельность;
- 2) наличие нескольких (не менее двух) субъектов взаимодействия;
- 3) согласованность мероприятий по цели, месту, времени, методам;
- 4) направленность функционирования взаимодействующих субъектов;
- 5) наличие нормативной (правовой) базы взаимодействия;
- 6) положение, которое занимают субъекты в иерархии системы;
- 7) содержание задач, решаемых субъектами взаимодействия;
- 8) совместная деятельность.

Надо отметить, что существенное значение для раскрытия содержания этого понятия имеет вопрос о принципах взаимодействия. В литературе предпринимается попытки сформулировать эти принципы. Однако следует отметить, что в целом эта проблема разработана еще недостаточно.

Взаимодействие публичных органов с другими публичными органами для обеспечения законности, дисциплины, порядка следует рассматривать как наличие между ними устойчивых контактов, которые возникают и развиваются на основе общих интересов и с целью контроля за деятельностью подконтрольных публичных органов управления объектов и борьбы с нарушениями законодательства. Но это определение не является безоговорочным в том, что оно не акцентирует внимание на функциональных особенностях взаимодействия в зависимости от целей и задач.

Стоит отметить, что для анализа взаимодействия между органами публичного управления к формам их сотрудничества относятся такие: обмен информацией и соответствующими материалами, совместное выполнение нормотворческой функции и проведение профилактической работы; координация действий по контролю, предоставление в пределах компетенции соответствующей помощи, общая разработка и осуществление профилактических мероприятий относительно нарушения прав инвалидов, в том числе и право на образование, проверка учебных заведений на доступность, принятие необходимых мер для устранения



выявленных недостатков, совместная разработка и реализация комплексных, отраслевых и региональных планов обеспечения получения образования и профессиональной подготовки инвалидов; проведение межведомственных конференций, совещаний, семинаров по актуальным вопросам публичного управления, обмен опытом и обучение работников взаимодействующих органов, предприятий и организаций, независимо от вида их деятельности и формы собственности, и привлечение к ответственности должностных лиц и граждан, нарушающих права людей.

**Выводы.** Взаимодействие публичных органов управления с другими публичными органами управления зависит от выполняемых ими задач и отраслевой направленности.

Нужно заметить, что на сегодня отсутствует определение понятия «взаимодействие публичных органов управления».

Учитывая вышесказанное, предлагаем дефиницию «взаимодействие публичных органов управления» раскрывать как согласованный и слаженный за временем и характером комплекс определенных мер, который проводится публичными органами управления с целью соблюдения прав и свобод граждан, обеспечения законности, а также содержит своевременный обмен информацией между соответствующими субъектами, одновременность проведения запланированных мероприятий, персональную ответственность и взаимный контроль.

#### Список использованной литературы:

1. Аверьянов А.Н. Системное познание мира: методологические проблемы. – М., 1985. – 212 с.
2. Философский энциклопедический словарь // гл. ред.: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – 840 с.
3. Большая Советская Энциклопедия (в 30 томах) / гл. ред. А.М. Прохоров. – М.: Сов. энциклопедия, 1971. – Т. 5. – 640 с.
4. Український Радянський енциклопедичний словник: в 3 т. // Уклад.: М.П. Бажан, І.К. Білодід, О.І. Гурій та ін. – К., 1966. – Т. 1. – 892 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови // Уклад і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.

## СОБРАНИЕ КРЕДИТОРОВ КАК УЧАСТНИК ДЕЛА О БАНКРОТСТВЕ В УКРАИНЕ

Ирина БУТЫРСКАЯ,

ассистент кафедры правосудия

Черновицкого национального университета имени Юрия Федыковича

#### Summary

In this article the author explores the legal status of the creditors' meeting as a participant of the bankruptcy case in Ukraine as the representative body of creditors, designed to protect the interests of each creditor in the bankruptcy case. Particular attention is paid to changes in the legal regulation of insolvency in Ukraine in connection with the adoption of a new edition of the Law of Ukraine "On the reconstruction of the debtor's solvency or declaring bankruptcy". Also the author studies the legal practice of the national courts in regard to the legal status of a meeting of creditors in the bankruptcy case.

**Key words:** bankruptcy, insolvency, competitive process, creditor, creditors' meeting.

#### Аннотация

В статье автором исследуется правовой статус собрания кредиторов как участника производства по делу о банкротстве в Украине, призванного защищать интересы каждого кредитора в деле о банкротстве. Особое внимание автор уделяет изменениям в правовом регулировании отношений несостоятельности в Украине в связи с принятием новой редакции Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом». Также автором изучается правоприменительная практика национальных судов в части, что касается особенностей правового статуса собрания кредиторов в деле о банкротстве.

**Ключевые слова:** банкротство, несостоятельность, конкурсный процесс, кредитор, собрание кредиторов.

**Постановка проблемы.** Целью правового регулирования отношений несостоятельности является защита интересов каждого субъекта, участвующего в производстве по делу о банкротстве. На начальном этапе дела о банкротстве каждый кредитор действует самостоятельно, исключительно от собственного имени. Но уже после предварительного заседания хозяйственного суда в деле о банкротстве появляется коллегиальный орган кредиторов – собрание кредиторов. Последний, в свою очередь, в дальнейшем выбирает комитет кредиторов как орган, призванный оперативно решать все текущие вопросы, возникающие в производстве по делу о банкротстве. Таким образом, собрание и комитет кредиторов выступают представительскими органами последних и имеют целью защиту прав и интересов каждого кредитора.

С 19 января 2013 г. в Украине действует новая редакция Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» [1] (далее – Закон о банкротстве), которая во многом изменила правовое регулирование отношений несостоятельности, в том числе и правовой статус собрания кредиторов. В связи с

этим возникла необходимость исследования изменений в правовом регулировании правового положения собрания кредиторов, а также судебной практики применения Закона о банкротстве.

Исследованием правового статуса кредиторов и их представительских органов занимался еще дореволюционный юрист Г.Ф. Шершеневич [2]. На сегодняшний день вопросы правового положения собрания кредиторов в Украине и России исследуются такими учеными, как Б.М. Поляков [3; 4], В.В. Джуль [5], В.В. Степанов [6], М.В. Телюкина [7].

**Целью статьи** является анализ правового положения собрания кредиторов, исследование изменений в правовом регулировании статуса собрания кредиторов в связи с принятием в Украине новой редакции Закона о банкротстве, изучение судебной практики применения Закона о банкротстве в части, что касается правового положения собрания кредиторов.

#### Изложение основного материала.

Собрание кредиторов является многочисленным объединением кредиторов, призванным обеспечить права и интересы последних. Правовая природа собрания кредиторов неоднозначно оценивается в науке конкурсного пра-



ва. Дореволюционный исследователь конкурсного процесса Г.Ф. Шершеневич отмечал, что кредиторы остаются такими же разобщенными, как и до объявления несостоятельности их должника. Создание общего собрания кредиторов не связано с каким-либо правовым общением: их объединяет общий интерес возможного полного удовлетворения – общение чисто фактическое [2, с. 343]. Современная русская исследовательница института несостоятельности М.В. Телюкина рассматривает собрание кредиторов как орган кредиторов, который, не будучи субъектом гражданского права, обладает самостоятельной компетенцией в рамках отношений несостоятельности (банкротства), вследствие чего может быть назван субъектом конкурсного права, поскольку в конкурсных правоотношениях имеет полномочия, не сводимые к полномочиям отдельных его участников в их совокупности [7, с. 49].

А.Г. Лордкипанидзе указывает, что с открытием конкурсного процесса прекращаются или ограничиваются права кредиторов относительно самостоятельного преследования должника. В конкурсном процессе эти права осуществляются не самостоятельно, то есть не индивидуально кредитором на свое усмотрение, а на коллективной основе, под контролем особым образом организованного коллектива кредиторов и суда [8, с. 30]. На наш взгляд, при объединении кредиторов действительно создается новый орган – собрание кредиторов, который наделен хозяйственно-процессуальной правосубъектностью. Объединяясь в собрание кредиторов, последние создают свой представительский орган, в котором принимают участие абсолютно все кредиторы по делу, независимо от размера их требований к должнику. Собрание кредиторов служит инструментом обеспечения прав каждого кредитора, поскольку дает возможность каждому кредитору «быть услышанным» и высказать свою позицию относительно будущей судьбы должника. Но каждый кредитор все равно заинтересован только в удовлетворении собственных требований. Кроме того, крупные кредиторы в любом случае получают большее влияние на принятие решений собрания кредиторов по сравнению с мелкими кредиторами.

Организация и проведение собраний кредиторов возложены на арбитражного управляющего. В течение десяти дней после вынесения постановления по результатам предварительного заседания хозяйственного суда распорядитель имущества письменно уведомляет кредиторов согласно реестру требований кредиторов, уполномоченное лицо работников должника и уполномоченное лицо учредителей (участников, акционеров) должника о месте и времени проведения собрания кредиторов и организует его проведение.

Участниками собрания кредиторов должника с правом решающего голоса являются конкурсные кредиторы, признанные хозяйственным судом и внесенные в реестр требований кредиторов. Кроме того, с целью обеспечения интересов других участников дела о банкротстве законодатель предусмотрел возможность участия в собрании кредиторов с правом совещательного голоса таких участников:

- кредиторов, требования которых вошли в реестр требований кредиторов отдельно;
- представителя работников должника;
- уполномоченного лица учредителей (участников, акционеров) должника;
- представителя органа, уполномоченного управлять государственным имуществом;
- арбитражного управляющего.

Конкурсные кредиторы на собрании кредиторов наделены количеством голосов, пропорциональным сумме требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, и кратным одной тысяче гривен. Если же сумма признанных требований кредиторов составляет менее тысячи гривен, то такой кредитор обладает одним голосом. При определении количества голосов кредиторов с правом решающего голоса не учитываются суммы неустойки (штрафа, пени), другие финансовые санкции, моральный вред, судебный сбор в деле о банкротстве, заявленные или уплаченные кредиторами в производстве по делу о банкротстве.

Таким образом, чем больше размер денежных требований к должнику, тем большее влияние кредитор имеет на решения, принимаемые собранием кредиторов. Конечно, это является вполне обоснованным, но права мелких кредиторов в таких случаях могут суще-

ственно ограничиваться. Например, если у должника есть один крупный кредитор с большинством голосов (более 50%) и большое количество мелких кредиторов, у каждого из которых по 1-2 голоса, то крупному кредитору никто и ничто не может помешать проводить собственную политику, которая невыгодна ни для других кредиторов, ни для самого должника.

Собрание кредиторов играет важную роль в конкурсном процессе, оно решает дальнейшую судьбу должника, выбирает тактику и стратегию экономического развития должника, контролирует деятельность органов управления должника. Собрание кредиторов, таким образом, становится своеобразным органом управления должника, который действует в течение всего производства по делу о банкротстве. По правовому статусу собрание кредиторов можно сравнить с общим собранием участников юридического лица, например, акционерного общества. Так, права каждого акционера основываются на внесении им определенного взноса в уставный фонд общества. Количество голосов каждого акционера зависит от количества принадлежащих ему акций, тогда как количество голосов кредитора на собрании кредиторов зависит от размера его денежных требований к должнику.

Первое собрание кредиторов считается полномочным, если на нем присутствуют кредиторы, имеющие не менее двух третей голосов. Следующие собрания считаются полномочными в случае присутствия на них кредиторов, имеющих более половины голосов. Данные положения являются новеллой украинского законодательства о несостоятельности, поскольку согласно старой редакции Закона о банкротстве собрание кредиторов считалось полномочным независимо от количества голосов кредиторов, участвующих в собрании, если всех кредиторов было письменно извещено о времени и месте проведения собрания. Причем требований о направлении таких извещений с описью вложения и уведомлением о вручении почтового отправления законодательство о банкротстве не содержало. На практике нередко складывались ситуации, когда недобросовестные арбитражные управляющие не сообщали о проведении собрания всем



кредиторам, что существенно нарушало права последних.

Но установление требований к кворуму собрания кредиторов имеет и ряд недостатков. В частности, в случаях, когда в руках одного кредитора сконцентрировано более 67% голосов, такой кредитор получает возможность вообще блокировать работу собрания кредиторов своей неявкой. Соответственно, при необходимости проведения собрания кредиторов для принятия решения, например, по вопросу исключительной компетенции, указанный субъект станет диктовать свои условия. Как в данных ситуациях обеспечить права других, мелких кредиторов, и как «дисциплинировать» такого недобросовестного кредитора, из анализа действующего законодательства пока не понятно.

Установив необходимый минимум количества присутствующих кредиторов для признания собрания кредиторов полномочным, законодатель не обеспечивает должным образом права должника. В частности, отсутствие последнего на собрании кредиторов и неуведомление должника о его проведении не является нарушением требований законодательства.

Так, 2 октября 2012 г. председателем комитета кредиторов в хозяйственный суд Одесской области подано ходатайство о введении ликвидационной процедуры и признании ООО «П» банкротом. Определением хозяйственного суда Одесской области от 2 октября 2012 г. данное ходатайство удовлетворено.

Суд апелляционной инстанции указанное определение отменил, отметив, что собрание кредиторов и собрание комитета кредиторов, которые произошли 26 сентября 2012 г., были проведены с нарушением требований законодательства, поскольку в материалах дела отсутствуют доказательства уведомления об этом собрании должника, а суд первой инстанции не обратил на это внимания.

Коллегия судей Высшего хозяйственного суда Украины при рассмотрении кассационной жалобы отметила, что Законом о банкротстве не предусмотрена обязательность уведомления должника о времени и месте проведения собрания кредиторов, следовательно, неизвещение о проведении собрания кредиторов должника не

может быть основанием для признания собрания таким, которое было проведено с нарушением требований законодательства [9].

Представляется, что законодатель не установил обязательного требования по извещению должника о проведении собрания кредиторов по той причине, что проводятся такие собрания должны именно по местонахождению должника. Но ответственности за проведение собрания кредиторов не по местонахождению должника действующее законодательство не предусматривает. Нарушение данной нормы не может быть основанием для признания собрания кредиторов недействительным, но суд, конечно, может учитывать это обстоятельство при оценке решения собрания кредиторов в качестве доказательства по делу.

Собрание кредиторов в производстве по делу о банкротстве созывается арбитражным управляющим по его инициативе, по инициативе комитета кредиторов или других кредиторов, сумма требований которых составляет не менее одной трети всех требований, внесенных в реестр требований кредиторов, либо по инициативе одной трети количества голосов кредиторов. Собрания кредиторов по требованию комитета кредиторов или отдельных кредиторов созываются арбитражным управляющим (распорядителем имущества, управляющим санацией, ликвидатором) и проводятся в течение двух недель со дня поступления письменного требования об их созыве.

К компетенции собрания кредиторов относится принятие таких решения:

– об определении количественного состава и избрании членов комитета кредиторов;

– о досрочном прекращении полномочий комитета кредиторов или отдельных его членов;

– об одобрения плана санации должника в процедуре распоряжения имуществом;

– о других вопросах, предусмотренных Законом о банкротстве.

Решения собрания кредиторов являются способом волеизъявления кредиторов и вообще не могут признаваться хозяйственным судом недействительными, поскольку по своей правовой природе не являются актом юридического лица, государственного

или иного органа в понимании статьи 12 Хозяйственного процессуального кодекса Украины [10], они являются решением органа коллективного представительства интересов кредиторов в деле о банкротстве. В зависимости от соблюдения процедуры проведения собрания кредиторов, суд может признать решение собрания кредиторов надлежащими доказательствами по делу о банкротстве или отклонить их, как ненадлежащие доказательства, решая конкретные вопросы, связанные с ходом производства в деле о банкротстве.

Так, в хозяйственный суд Автономной Республики Крым от ПАО «Б» поступило ходатайство от 20 ноября 2012 г. об обязательстве ликвидатора банкротства создать общее собрание кредиторов и уведомить кредиторов об его проведении. 3 декабря 2012 г. от ПАО «Б» поступило дополнительное заявление к вышеуказанному ходатайству, в котором жалобщик просил, в частности, отменить решение общего собрания кредиторов должника от 7 сентября 2012 г. и обязать ликвидатора назначить проведение очередного общего собрания кредиторов ЧП «С».

Определение суда первой инстанции мотивировано тем, что Законом о банкротстве не предусмотрено признание собрания (комитета) кредиторов таким, которое не состоялось, или признания его недействительным в деле о банкротстве. Учитывая указанное, суд пришел к выводу, что требования жалобщика об отмене решений, которые приняты на общем собрании кредиторов должника 7 сентября 2012 г. и оформлены протоколом общего собрания № 2, и решений, принятых созданным 7 сентября 2012 г. комитетом кредиторов должника в составе одного кредитора ООО «И», удовлетворению не подлежат.

Суды апелляционной и кассационной инстанций установили, что указанное определение основывается на полном, всестороннем и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела, принято с соблюдением норм материального и процессуального права, а потому основания для его отмены отсутствуют [11].

Иная практика существует в Российской Федерации (далее – РФ). Там согласно ч. 4 статьи 15 Закона РФ «О



несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ [12] в случае, если решение собрания кредиторов нарушает права и законные интересы лиц, участвующих в деле о банкротстве, лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве, третьих лиц либо принято с нарушением установленных настоящим Федеральным законом пределов компетенции собрания кредиторов, такое решение может быть признано недействительным арбитражным судом, рассматривающим дело о банкротстве, по заявлению лиц, участвующих в деле о банкротстве, лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве, или третьих лиц. Для такого обжалования установлен сокращенный срок исковой давности – двадцать дней с дня принятия такого решения. Если же лицо, которое обжалует решение собрания кредиторов, не было надлежащим образом уведомлено о проведении собрания кредиторов, то срок исковой давности исчисляется исходя из дня, когда такое лицо узнало или должно было узнать о решениях, принятых данным собранием кредиторов, но не позднее чем в течение шести месяцев с дня принятия решения собранием кредиторов.

На наш взгляд, подобная практика является положительным элементом в механизме защиты прав кредиторов, и было бы вполне целесообразно перенять такую практику и в Украине. Закон о банкротстве является специальным актом, призванным регулировать правоотношения, связанные с банкротством, потому в нем можно и нужно предусмотреть возможность обжалования решений собрания кредиторов. В частности, можно предусмотреть десятидневный срок для обжалования решений собрания кредиторов. Рассматривать такие жалобы должен суд, в производстве которого находится само дело о банкротстве, а сроки рассмотрения подобных жалоб можно установить сокращенные – например, десять дней. Также необходимо предусмотреть возможность обжалования определений, принятых по результатам обжалования решений собрания кредиторов, только в суде апелляционной инстанции. Подобное обжалование не должно препятствовать совершению необходимых процессуальных действий по делу о

банкротстве и не должно быть основанием для приостановления производства по делу.

**Выводы.** Объединяясь в собрание кредиторов, последние создают свой представительский орган, в котором принимают участие абсолютно все кредиторы по делу, независимо от размера их требований к должнику. Собрание кредиторов служит инструментом обеспечения прав каждого кредитора, поскольку дает возможность каждому кредитору «быть услышанным» и высказать свою позицию относительно будущей судьбы должника.

Положение о требованиях к кворуму собрания кредиторов является новеллой законодательства о несостоятельности и имеет как положительные, так и негативные аспекты. В частности, с одной стороны, это обеспечивает реализацию прав каждого кредитора и является инструментом предотвращения злоупотреблений со стороны недобросовестных арбитражных управляющих. Но с другой стороны, в случаях, когда в руках одного кредитора сконцентрировано более 67% голосов, такой кредитор получает возможность вообще блокировать работу собрания кредиторов своей неявкой.

На сегодняшний день решения собрания кредиторов вообще не могут признаваться хозяйственным судом недействительными, поскольку по своей правовой природе не являются актом юридического лица, государственного или иного органа в понимании статьи 12 Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Но подобная практика может существенно ограничивать и нарушать права кредиторов, в связи с чем считаем необходимым предусмотреть в Законе о банкротстве возможность обжалования решений собраний кредиторов.

#### Список использованной литературы:

1. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
2. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс / Г.Ф. Шершеневич. – М. : «Статут», 2000. – 477 с. (Классика российской цивилистики).

3. Поляков Б.М. Коментар судової практики Верховного Суду України з питань регулювання правового статусу кредиторів у процедурі банкрутства / Б.М. Поляков // Санація та банкрутство. – 2009. – № 2. – С. 36–45.

4. Поляков Б.М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Б.М. Поляков. – К. : Ін Юре, 2011. – 560 с.

5. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : монографія / В.В. Джунь. – 2-ге вид., випр. і допов. – К. : Юридическая практика, 2006. – 384 с.

6. Степанов В.В. Несостоятельность (банкрутство) в России, Франции, Англии, Германии / В.В. Степанов. – М. : Статут, 1999. – 204 с.

7. Телюкина М.В. Основы конкурсного права / М.В. Телюкина. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 560 с.

8. Лордкипанидзе А.Г. Гарантии платежеспособности по законодательству Англии и Франции / А.Г. Лордкипанидзе. – М. : ВНИИЗС, 1979. – 58 с.

9. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30907875>.

10. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

11. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32541266>.

12. Федеральный Закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakonrf.info/zakon-o-bankrotstve/>.





## ЕЖЕГОДНАЯ ОЦЕНКА РАБОТНИКОВ КАК ОДНО ИЗ НАПРАВЛЕНИЙ РАЗВИТИЯ ОЦЕНКИ ПЕРСОНАЛА ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ УКРАИНЫ

Вера ВАЦ,

соискатель Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

### Summary

In this article author have studied the system of annual assessment, which is being implemented in Ukraine for civil servants and typical problems in its functioning. It is emphasized that lack of effectiveness of the evaluation system activities of state officials leads to the orientation of public officials to the process of implementing, instead the result and as a consequence – to decrease the image of evaluation procedures. Therefore, improving the planning system in the Ministry of Internal Affairs of Ukraine should be implemented towards the development of an effective system of integrated performance management, which clearly linked strategic planning with an annual impact assessment employees of internal affairs. Based on the results of the analysis, established a system of measures to prevent negative developments in the introduction of an annual assessment in the internal affairs, identify promising directions for further research on the issues discussed.

**Key words:** the internal affairs, civil servants evaluation of employee performance.

### Аннотация

В работе исследована система ежегодной оценки, которая внедряется в Украине для государственных служащих, и рассмотрены характерные проблемы в ее функционировании. Подчеркивается, что недостаточная эффективность системы оценки деятельности государственных служащих приводит к ориентации работы государственных служащих на процесс проведения мероприятий, а не на результат, и, как следствие, – к снижению имиджа процедур оценивания. Поэтому совершенствование системы планирования в МВД Украины должно быть реализовано в направлении разработки целостной действенной системы управления результатами деятельности, в которой четко связаны стратегическое планирование с ежегодной оценкой результатов деятельности сотрудников органов внутренних дел. По результатам исследования сформирована система мер для предотвращения негативных проявлений в ходе внедрения системы ежегодной оценки в органах внутренних дел, а также определены перспективные направления дальнейших исследований по рассмотренным вопросам.

**Ключевые слова:** органы внутренних дел, государственные служащие, оценка работы.

**Постановка проблемы.** Оценка деятельности работников органов внутренних дел Украины должна способствовать тому, чтобы система управления человеческими ресурсами МВД отвечала определенным требованиям, предъявляемым сегодня общественностью и руководством государства.

Общество ожидает профессиональной результативной деятельности работников ОВД независимо от политических влияний или соображений. Поэтому оценка деятельности персонала органов внутренних дел должна быть важным инструментом обеспечения объективного контроля результатов деятельности Министерства внутренних дел Украины в качестве одного из органов власти.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Отдельные проблемы развития системы оценки персонала государственных органов становились объектом исследования следующих ученых: А.Н. Бандурки, В.Ю. Кикинчука, В.Р. Портного, С.В. Петкова, А.А. Пилипенко, В.М. Плишкина, Д.В. Приймаченка, Т.А. Проценко, А.П. Рачинского, А.С. Савельева, В.А. Соболева и других.

Вместе с тем результаты исследования указанных ученых свидетельствуют о необходимости дополнительного анализа проблематики ежегодной оценки работников, в качестве одного из направлений развития оценки персонала органов внутренних дел Украины.

**Постановка задач.** Основными задачами, решению которых посвящена данная статья, являются следующие:

1. Исследовать систему ежегодной оценки, которая внедряется в Украине для государственных служащих и определить характерные проблемы в ее функционировании.

2. На основании результатов проведенного анализа сформировать систему мер для предотвращения негативных проявлений в ходе внедрения системы ежегодной оценки в органах внутренних дел.

3. Определить перспективные направления дальнейших исследований по рассмотренным вопросам.

**Изложение основного материала.** Оценка деятельности сотрудников органов внутренних дел:

– играет важную роль в системе управления человеческими ресурсами Министерства внутренних дел Украины;

– является ключевым инструментом для руководителей, который позволяет информировать и согласовывать цели и задачи как отдельного подразделения, так и органов внутренних дел в целом, с усилиями каждого работника МВД, а также является инструментом просмотра и изменения направления усилий должностных лиц ОВД;

– обычно связана с решениями относительно дальнейшего продвижения по службе;

– служит инструментом определения потребностей сотрудников в обучении и развитии.

С точки зрения работников процесс оценки является важным, поскольку является:

– механизмом для поддержки личностного развития, совершенствования деятельности;

– открывает возможности диалога между сотрудником и непосредственным руководителем по качеству деятельности, стимулирования и поддержки.

Вместе с тем аттестация в качестве единственного средства оценки не позволяет обеспечить решение всех задач оценки персонала органов внутренних дел Украины.



В этих условиях мы считаем, что перспективным направлением развития оценки персонала является постепенное внедрение в органах внутренних дел Украины системы ежегодной оценки работников.

В настоящее время аналогичная система оценивания внедряется в Украине для государственных служащих. Таким образом, в ходе создания системы ежегодной оценки сотрудников ОВД Украины целесообразно использовать основные положительные наработки процессов внедрения системы оценки государственных служащих.

Система оценки деятельности государственных служащих была создана в соответствии с приоритетными задачами Стратегии реформирования системы государственной службы в Украине, утвержденной Указом Президента Украины от 14 апреля 2000 года № 599 /2000 [1], Концепции адаптации института государственной службы в Украине к стандартам Европейского Союза, утвержденной Указом Президента Украины от 5 марта 2004 года № 278 /2004 [2], Программе развития государственной службы на 2005-2010 годы, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 8 июня 2004 года № 746 [3].

Нормативно-правовую базу ежегодной оценки государственных служащих составляют следующие документы.

1. Положение о проведении аттестации государственных служащих (утверждено постановлением Кабинета Министров Украины от 28 декабря 2000 года № 1922 [4] на исполнение пункта 20 мероприятий по реализации Стратегии реформирования системы государственной службы в Украине на 2000-2001 годы, утвержденной Указом Президента Украины от 26 июля 2000 г. № 925 [5]) определяет порядок проведения аттестации.

2. Методические рекомендации по применению Положения о проведении аттестации государственных служащих (утверждены приказом Главного управления государственной службы Украины от 17 ноября 2004 г. № 201 [6]).

3. Общий порядок проведения ежегодной оценки выполнения го-

сударственными служащими возложенных на них обязанностей и задач (утвержден приказом Главного управления государственной службы Украины от 31.10.03 № 12, зарегистрированным в Минюсте 19 ноября 2003 под № 1063/ 8384 [7]) определяет порядок проведения ежегодной оценки.

Существует также ряд документов, которые содержат потенциальные критерии оценки, связанные с антикоррупционной деятельностью и нравственным поведением, в частности Общие правила поведения государственного служащего (утверждены приказом Главного управления государственной службы Украины от 4 августа 2010 г. № 213, зарегистрированным в Минюсте 11 ноября 2010 под № 1089/ 18384 [8]).

В то же время следует отметить, что за период существования системы ежегодной оценки государственных служащих специалистами был определен ряд характерных проблем в ее функционировании. Указанные проблемные вопросы требуют детального анализа с целью их предотвращения в ходе разработки и внедрения процедуры ежегодной оценки работников органов внутренних дел Украины.

Так, авторы пособия «Введение новых подходов к ежегодному оцениванию результатов деятельности государственных служащих» [9] отмечают, что основной проблемой на сегодня является формальность использования (неэффективности) процедур оценки деятельности государственных служащих и их низкое влияние на прохождение государственной службы и повышение результативности деятельности служащих и органов власти в целом [9, с.12].

Среди основных причин, обуславливающих существование обозначенной проблемы, ученые, в первую очередь, называют:

1. Отсутствие единого подхода к оценке деятельности государственных служащих (в связи с параллельным существованием 2-х механизмов оценивания (ежегодная оценка и аттестация), и их различное применение в органах власти).

2. Несовершенство механизмов/процедур оценки (связанные с неоднозначными требованиями к субъек-

там оценки, несовершенными критериями и индикаторам оценки, формулировкой итоговых оценок и формой бланков).

3. Несовершенство подходов к оценке руководителей на государственной службе (нерегулярное проведение, недостаток четких критериев результативности труда в связи со стратегическими приоритетами и критериев выполнения функций лидерства).

4. Несовершенство системы планирования деятельности государственных служащих в качестве основы для оценки успешности деятельности в соответствии с приоритетами правительства и ведомства.

5. Непонимание руководителями и работниками целесообразности проведения оценки деятельности государственных служащих, ответственности за управление человеческими ресурсами. Недостаточность информационного и методического обеспечения оценивания, разьяснительной работы.

6. Отсутствие влияния результатов оценки деятельности государственных служащих на дальнейшее прохождение ими государственной службы.

7. Несовершенные процедуры надзора за реализацией политики по оценке государственных служащих (несовершенство отчетности) [9, с. 12].

Недостаточная эффективность системы оценки деятельности государственных служащих приводит к ориентации работы государственных служащих на процесс проведения мероприятий, а не на результат и, как следствие, – к снижению имиджа процедур оценивания. Довольно часто имеет место коллективная, а не индивидуальная ответственность государственных служащих, отсутствие понимания вклада каждого государственного служащего в достижение целей органа. Вследствие незаинтересованности государственных служащих (как руководителей, так и специалистов) в надлежащем проведении оценки деятельности из-за наличия возможных негативных последствий государственные служащие предполагают предвзятость при оценке. Довольно часто государ-



ственными служащими аттестация воспринимается как ненужное испытание и инструмент для наказания и увольнения.

Такая ситуация приводит к низкому качеству работы государственных служащих, их недостаточной мотивации, высокой текучести кадров на государственной службе, возможности конфликта интересов на государственной службе создает нездоровые условия труда и не способствует командной работе, диалогу и сотрудничеству между руководителями и подчиненными им работниками, ответственности руководителей за управление человеческими ресурсами [9, с. 16-17].

Для предотвращения вышеупомянутых негативных проявлений в ходе внедрения системы ежегодной оценки в органах внутренних дел мы предлагаем следующую систему мероприятий.

1. Должна быть четко определена главная цель внедрения системы ежегодной оценки. Главной целью внедрения системы ежегодной оценки в органах внутренних дел должно стать обеспечение действенности процедуры и повышение влияния оценки на результативность деятельности сотрудников ОВД, которые оцениваются, и подразделений, в которых они работают, а также усиление связи оценивания с прохождением службы в органах внутренних дел.

2. Необходимо сформулировать принципы политики оценки.

3. Следует определить цели внедрения системы ежегодной оценки в органах внутренних дел.

4. В соответствии с целями должны быть определены основные направления деятельности по внедрению системы ежегодной оценки.

Так, с целью обеспечения единого подхода и последовательного внедрения оценки деятельности работников в системе органов внутренних дел, после внедрения ежегодного оценивания необходимо отменить процедуру аттестации. Вместо этого процедура оценивания должна быть дополнена действенными элементами аттестации.

Совершенствование системы планирования в МВД Украины должно быть реализовано в направлении раз-

работки целостной действенной системы управления результатами деятельности, в которой четко связаны стратегическое планирование с ежегодной оценкой результатов деятельности сотрудников ОВД.

Оценка результатов деятельности сотрудников ОВД всех уровней на основе критериев достижения ожидаемых результатов и стратегических целей системы органов внутренних дел может быть достигнута путем определения отдельных подходов к оценке деятельности руководителей и рядовых сотрудников.

Оценку деятельности на основе четких критериев оценки и установленных форм бланков возможно обеспечить при условии определения критерия результативности деятельности как основного для оценки деятельности сотрудников ОВД. При этом ожидаемые результаты и критерии оценки должны быть сформированы в начале года и согласованы с работником.

Механизм анализа результатов осуществления оценки деятельности сотрудников ОВД и отчетность по результатам оценки должны включать в себя следующие элементы:

1. Разработку процедур и нормативных актов; разработку инструкций и методических рекомендаций, форм для оценки.

2. Определение требований к отчетности по результатам проведения ежегодной оценки деятельности сотрудников ОВД.

3. Внедрение обобщенного годового отчета по результатам оценки на уровне Министерства внутренних дел Украины. Определение структуры такого отчета.

4. Определение роли подразделений кадрового обеспечения по реализации ежегодной оценки.

Основными мерами, которые позволят обеспечить понимание целесообразности и порядка проведения оценки деятельности сотрудниками ОВД, являются, по нашему мнению, ведение соответствующей разъяснительной работы о целях и методике оценки, в том числе системы итоговых оценок, а также о необходимости обсуждения возможностей развития и вклада отдельного работника ОВД в достижение целей, стоящих перед

Министерством внутренних дел Украины, и обеспечения результатов деятельности отдельно взятого подразделения внутренних дел.

Связь между результатами оценки и последующим прохождением службы должна быть обеспечена как путем введения выплат по результатам ежегодной оценки, так и путем содействия продвижению по службе сотрудников ОВД и предоставления других форм нематериального вознаграждения по результатам ежегодной оценки.

**Выводы.** По результатам анализа основных причин, обуславливающих существование проблем в функционировании системы ежегодной оценки государственных служащих, нами была сформирована система мер по предотвращению вышеупомянутых негативных проявлений в ходе внедрения системы ежегодной оценки в органах внутренних дел.

Учитывая полученные результаты, мы считаем, что одним из перспективных направлений научного поиска является разработка нормативно-правовых механизмов, которые позволят урегулировать систему общественных отношений по вопросам оценки сотрудников ОВД Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Про Стратегію реформування системи державної служби в Україні : Указ Президента України від 14 квітня 2000 р. № 599/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 16. – С. 63.

2. Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського союзу : Указ Президента України від 5 березня 2004 р. № 278/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 10. – С. 31.

3. Про затвердження Програми розвитку державної служби на 2005-2010 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 червня 2004 р. № 746 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 23. – С. 43.

4. Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р. № 1922 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 1. – С. 123.



5. Про заходи щодо реалізації Стратегії реформування системи державної служби в Україні на 2000-2001 роки : Указ Президента України від 26 липня 2000 р. № 925/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – С. 42.

6. Про проведення атестації державних службовців : наказ Головного управління державної служби України від 17.11.2004 р. № 201 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.nads.gov.ua](http://www.nads.gov.ua).

7. Про затвердження Загального порядку проведення щорічної оцінки виконання державними службовцями покладених на них обов'язків і завдань : наказ Головного управління державної служби України від 31.10.2003 р. № 122 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 48. – С. 298.

8. Про затвердження Загальних правил поведінки державного службовця : наказ Головного управління державної служби України від 04.08.2010 р. № 214 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 90. – С. 211.

9. Запровадження нових підходів до щорічного оцінювання результатів діяльності державних службовців / Головне управління державної служби України. – К., 2009. – 44 с.

## ЧАСТНОПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ФОНДА ГАРАНТИРОВАНИЯ ВКЛАДОВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В ДЕЙСТВУЮЩЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Кристина ВОЙЦЕХОВСКАЯ,

соискатель кафедры гражданского права Юридического института Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

### Summary

The article is devoted to the theoretical and legal analyses of the novels of the Law of Ukraine «About the Deposit Guarantee System of Individuals». In the paper private legal principles of the functioning of the Deposit Guarantee Fund of Individuals, which are provided for the Law are researched. In particular the attention is given to regulation of the Fund as a legal entity of public law, treaty obligations, to which he appears, and characteristics of the subject composition by guaranteeing deposits and the amount of their compensation.

**Key words:** Deposit Guarantee Fund of Individuals, a legal entity of public law, deposit, and deposit guarantees system.

### Аннотация

Данная статья посвящена теоретико-правовому анализу новелл Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц». В статье исследуются частноправовые принципы функционирования Фонда гарантирования вкладов физических лиц, которые предусматриваются на уровне Закона. Так, в частности, акцентировано внимание на регулировании Фонда как юридического лица публичного права, договорных обязательств, стороной которых он выступает, а также характеристики субъектного состава при обеспечении вкладов и объема их возмещения.

**Ключевые слова:** Фонд гарантирования вкладов физических лиц, юридическое лицо публичного права, вклад, система гарантирования вкладов.

**Постановка проблемы.** Стабильность экономики в любом государстве зависит прежде всего от стабильности банковской системы и ею обусловлена. Значительный сегмент данной деятельности составляют пассивные банковские операции, что определяются среди других договоров договором банковского вклада (депозита). Учитывая рост в последние годы тенденции к хранению денежных средств гражданами нашего государства на депозитных банковских счетах, государство должно обеспечивать надежный экономико-правовой механизм обеспечения указанных сумм вкладов и процентов по ним. Из возможных двух путей обеспечения возврата вкладов физических лиц (страхование вкладов и государственное гарантирование вкладов Украины) приоритетным признано именно институт государственного гарантирования банковских вкладов, о чем свидетельствует уже более чем

10-летнее функционирование данного института.

В течение всего периода нормативное урегулирование отношений данной сферы осуществлялось на основе Закона Украины «О Фонде гарантирования вкладов физических лиц», который не отличался совершенством и за период действия открыл множество «болевых мест». Такое несовершенство правового регулирования системы гарантирования вкладов физических лиц и, соответственно, некачественный механизм гарантирования вкладов вызвали недоверие граждан к банкам как общественным институтам, что подтвердило необходимость коренного реформирования на концептуальном уровне правового регулирования обанкротившейся национальной системы гарантирования вкладов и текущей деятельности Фонда, что и обусловило разработку и принятие Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц».



Так, 23 февраля 2012 г. Верховная Рада Украины приняла Закон Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» (далее – Закон), который вступил в силу 22 сентября 2012 г. [1].

**Актуальность темы исследования.** Положения нового Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» не подвергались теоретико-правовому анализу на доктринальном уровне, а это обусловило необходимость характеристики его ключевых новелл относительно возврата (гарантирования) вкладов, что актуализирует исследования поставленной в статье проблематики, тем более при росте в новом Законе по сравнению с его предшественником частноправовых механизмов функционирования Фонда гарантирования вкладов физических лиц.

**Состояние исследования.** До принятия Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» вопросы регулирования Фонда исследовались с точки зрения публичного права в научных трудах Т.В. Мазур (2009 г.). Однако необходимо констатировать факт отсутствия научных работ на уровне цивилистической доктрины относительно сущности Фонда как участника гражданских правоотношений как до, так и после принятия нового Закона. Касательно исследуемые проблемы рассматривались в научных трудах Ю.В. Ветки, Е.А. Васиной, Д.С. Лещенко, а вот комплексных исследований в этой сфере не проводилось.

**Целью и задачей статьи является** исследования новелл ЗУ «О системе гарантирования вкладов физических лиц» в плоскости характеристики частноправовых (цивилистических) механизмов его функционирования, в частности его деятельности как юридического лица, специфики формирования имущества Фонда, границ участия в договорных отношениях.

**Изложение основного материала.** Новый Закон расширил полномочия Фонда в нескольких основных направлениях. Так, в ч. 1 ст. 4 Закона определено, что основной задачей Фонда является обеспечение функционирования системы гарантирова-

ния вкладов физических лиц и вывод неплатежеспособных банков с рынка путем осуществления временной администрации и ликвидации неплатежеспособных банков. Все другие функции, которые определены в рамках ч. 2 ст. 4 Закона, носят, по сути, вспомогательный характер и в зависимости от своего содержания направлены либо на обеспечение функционирования системы гарантирования вкладов физических лиц, либо на вывод неплатежеспособных банков с рынка [2].

Следовательно, кроме социальной функции Фонда обеспечения защиты прав физических лиц – вкладчиков банков, которая проявляется в их обеспечении, Фонд на сегодня является той структурой, которая выводит неплатежеспособные банки с рынка финансовых услуг. Следует отметить, что закрепление за Фондом функции вывода с рынка неплатежеспособных банков (путем продажи, ликвидации и т. п.) – одна из ключевых новаций Закона. К Фонду она перешла от Национального Банка. Этот факт на фоне расширения функций Фонда по контролю над работой банковской системы даёт основания некоторым экспертам говорить о появлении «второго НБУ» на рынке. Конечно, Фонд имеет меньший опыт управления банками, чем НБУ. В то же время говорить о том, что Национальный банк Украины отличился достижениями в ликвидации проблемных банков, нельзя, поскольку результаты процесса ликвидации банков и так были неутешительными. Даже если руководствоваться основной целью Фонда – гарантирования вкладов физических лиц, то расширение его полномочий будет способствовать реализации этой цели.

В связи с возложением на Фонд такой важной функции, как вывод неплатежеспособных банков с рынка финансовых услуг, он получил достаточно широкий объем полномочий по контролю над деятельностью банков и возмещением сбережений граждан. Так, в частности, Закон четко устанавливает, что регуляторные полномочия Фонда распространяются на все банки в Украине. Банки обязаны соблюдать нормативно-

правовые акты Фонда и выполнять требования, установленные Фондом в пределах его полномочий (ст. 30 Закона).

Не менее важной инновацией Закона является его практичность и прозрачный механизм возврата вкладов, что однозначно должно повысить доверие населения к банковской системе. Так, в отличие от ранее действующего законодательства, которое лишь косвенно регулировало и не в полной мере защищало права вкладчиков, новый Закон четко и прозрачно регулирует вопросы порядка обеспечения и возмещения вкладчикам средств из Фонда. Вкладчик приобретает право на получение гарантированной суммы путём возмещения средств за счет средств Фонда в пределах предельного размера возмещения средств по вкладам после принятия решения об отзыве банковской лицензии и ликвидации банка. По требованию Фонда об отзыве банковской лицензии НБУ должен принять решение в течение 5 дней. Таким образом, Закон установил точный срок, согласно которому вкладчик неплатежеспособного банка приобретает право на возмещение за счет Фонда, что, по нашему мнению, является положительным явлением.

Кроме того, Закон расширил понятие «вклад» и предположил, что гарантии распространяются не только на депозиты, но и на средства физических лиц, находящихся на их расчетных счетах, что должно быть позитивным сигналом для лиц, которые получают и хранят свои средства на зарплатных карточных счетах.

В современных условиях Фонд самостоятельно ведет реестр вкладчиков неплатежеспособного банка и сумм, которые подлежат возмещению, а также публикует объявления о возмещении средств вкладчикам на своей официальной странице в сети Интернет, что существенно сократит срок выплаты возмещений. При этом вкладчики должны самостоятельно отслеживать информационно относительно финансового положения банка, где находятся их сбережения, поскольку в случае не включения в реестр такой вкладчик сможет обжаловать действия Фонда.



Фонд осуществляет выплату гарантированных сумм возмещения через банки-агенты только в национальной валюте Украины в наличной или безналичной форме не позднее семи дней со дня принятия решения об отзыве банковской лицензии и ликвидации банка. Для сравнения, в предыдущем законодательстве этот срок составлял от 3 до 6 месяцев.

Кроме того, новый Закон возложил на банки дополнительные обязательства по обеспечению гарантирования вкладов физических лиц. В частности, банк обязан подавать в Фонд балансовые отчеты, аудиторские заключения, регулярную отчетность по привлеченным им вкладам и уплате сборов в Фонд. Следует также указать на то, что Закон установил жесткие правила для информирования вкладчиков о гарантировании вкладов физических лиц. Банки обязаны размещать во всех помещениях банка, где вкладчикам предоставляются банковские услуги, а также на своей странице в сети Интернет информацию о системе гарантирования в соответствии с решением исполнительной дирекции Фонда № 10 от 23.07.2012 г. [3]. Весомым является то, что Фонд имеет право осуществлять проверку банка по контролю над выполнением им обязательств, в связи с его участием в системе гарантирования вкладов физических лиц. Фонд имеет право проводить плановую проверку не чаще раза в год и должен сообщить об этом банку не позднее, чем за 10 дней до проверки.

Стоит отметить, что Закон обязывает банки раскрывать информацию, которая составляет банковскую тайну, при этом документ не устанавливает жестких требований для Фонда по дальнейшему нераскрытию такой информации его сотрудниками. Поэтому при отсутствии должного регулирования и недобросовестных действиях со стороны сотрудников Фонда информация, составляющая банковскую тайну или конфиденциальную информацию, может быть доступна заинтересованным лицам, что также, по нашему мнению, следует согласовать с нормативно-правовыми актами, обеспечивающими правовое регулирование банковской тайны.

Также Законом предусмотрены условия, при наступлении которых банк может быть отнесен к категории проблемных и неплатежеспособных. Банки, которые находились в статусе временного участника Фонда, получили статус участников Фонда, поскольку Закон не предусматривает перевод участников Фонда в категорию «временных участников» Фонда, тем самым отменяя понятие временного участника Фонда как такового. Участниками Фонда являются банки, участие которых в Фонде является обязательным и которые приобретают статус участника Фонда в день получения ими банковской лицензии. Таким образом, банки, которые имеют банковскую лицензию, являются участниками Фонда, кроме АО «Ощадбанк». На реализацию положений Закона о Фонде принято многочисленные подзаконные нормативно-правовые акты в части обеспечения реализации функций Фонда.

Впрочем, следует отметить, что если еще до недавнего времени регулирование деятельности Фонда гарантирования вкладов физических лиц относилось к области публично-права (известны и доктринальные разработки публично-правовых основ функционирования Фонда [4, с. 4]), то на сегодняшний день можно с уверенностью утверждать о наличии тенденции к распространению частноправовых механизмов регулирования отношений данной сферы.

Действительно, частноправовые средства урегулирования отношений с характерной для них диспозитивностью, свободой договора, юридическим равенством и самостоятельной имущественной ответственностью субъектов отношений проникают в такие сферы общественной жизни, регулирование которых ранее было исключительным или, в основном, публично-правовым. Система гарантирования вкладов физических лиц не является исключением в этом смысле.

В сфере системы гарантирования вкладов изменения проявились в введении обязательного участия банков в Фонде, расширении договорных обязательств Фонда, утверждении его самостоятельности

как юридического лица публичного права. Это все, конечно, сдвигает акценты в урегулировании его положения в сторону частноправовых, что, по нашему мнению, есть вполне объективным в условиях развития рыночной экономики. Законодательная модель Фонда в новом Законе ставит перед доктриной гражданского права задачу переосмысления и развития традиционных правовых конструкций, в частности тех, которые связаны с правовой природой юридического лица, особенностями его правосубъектности, специфики управления.

Итак, во-первых, следует выделить и в общих чертах проанализировать те положения Закона, в которых урегулированы принципы функционирования Фонда как юридического лица с сохранением фундаментальных положений ГК Украины относительно сути и признаков юридического лица как участника гражданских правоотношений в целом. Так, в Законе Фонд определяется как юридическое лицо публичного права, которое создается в организационно-правовой форме учреждения. Вместе с тем, предполагается обязательное участие банков в Фонде, что противоречит смыслу учреждения как юридического лица, где отсутствуют принципы членства (участия) и эта черта на высоком уровне доказана на уровне доктрины [5; 6]. Это свидетельствует либо о необходимости изменения организационно-правовой формы Фонда (возможно, на юридическое лицо с корпоративным устройством), либо о необходимости внесения изменений в действующее законодательство по урегулированию оплаты соответствующих сборов банков в Фонд без применения понятия «участие в Фонде», ведь такое «участие» не дает банкам ни права управлять этим юридическим лицом, ни других имущественных прав, которые присущи юридическим лицам корпоративного типа. Более приемлемым считаем именно второй вариант развития законодательства в исследуемой сфере отношений.

Поскольку Фонд относится к юридическим лицам публичного права, это означает, что создание или



прекращение его деятельности возможно в распорядительном порядке. Однако на уровне Закона указано, что ликвидация Фонда осуществляется на основе отдельного закона, который на сегодня не принят, и в общем, по нашему мнению, есть сомнения в целесообразности его принятия, поскольку с точки зрения законодательной техники более правильным будет дополнить действующий на сегодня Закон разделом, в котором регулировались бы вопросы ликвидации или возможной реорганизации Фонда.

Не способствует восприятию понимание Фонда как юридического лица с характерными для него признаками имущественной обособленности и самостоятельной ответственности по собственным обязательствам, а также отсутствие на уровне закона положений, которыми определялись бы данные его признаки, что считаем перспективным направлением совершенствования действующего Закона. Кроме того, необходимо усовершенствовать положения Закона, которыми урегулированы источники формирования имущества Фонда и правовой режим его имущества в целом.

Во-вторых, на поверхности лежит тезис о существенном расширении на уровне Закона и в многочисленных подзаконных нормативно-правовых актах принятых Фондом договорных обязательств, стороной которых он может выступать. Это разнообразные договорные конструкции, начиная от договоров купли-продажи и заканчивая инвестиционными договорами и депозитными договорами. Тщательный анализ положений Закона, где содержится правовая регламентация отношений по вступлению Фонда в договорные отношения, позволяет О.И. Зозуляк условно выделить те договоры, которые направляются на реализацию функций Фонда, а также те, которые направлены на поддержку и увеличение имущественной основы Фонда, что в конечном результате также имеет свое направление на реализацию его функций [7, с. 32]. Считаем такое разделение вполне объективным, и именно его следует использовать при дальнейшем совершенствовании действующего

законодательства в сфере гарантирования вкладов физических лиц. Следует иметь также в виду, что договоры, заключенные Фондом, характеризуются определенными особенностями, которые в целом можно свести к следующему: перечень договоров, которые могут заключаться Фондом и указаны в Законе Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц», Фонд ограничен в праве заключать любые договоры в силу специального характера правоспособности; договоры, заключаемые Фондом, прямо предусмотрены Законом; наличие значительного количества императивных норм в указанной сфере; пределы реализации принципа договорной свободы. Установленные закономерности будут выступать предпосылками вступления Фонда в договорные отношения [8, с. 156]. Здесь следует согласиться с соображениями В.В. Луця по поводу того, что эффективность договорного регулирования гражданских отношений зависит от многих факторов объективного и субъективного характера. Прежде она обусловлена четким определением и взаимодействием элементов механизма договорного регулирования гражданских отношений [9, с. 19]. Когда речь идет о договорных отношениях, участником которых выступает Фонд, то вполне очевидно, что механизм правового регулирования отмечается ролью именно нормативных предписаний по сравнению с пределами договорной свободы и именно это следует учитывать при совершенствовании положений действующего законодательства в сфере гарантирования вкладов физических лиц.

Иным, не менее важным направлением развития действующего законодательства, которое также относится к частноправовым механизмам регулирования, является расширение субъектного состава лиц, которым могут гарантироваться вклады, а также самого понятия «вклад», подлежащего обеспечению (хотя в этом аспекте нормы Закона, по сравнению с его предшественником, усовершенствовались, что было указано нами выше). Так, положения Закона распространяются исключительно на

вклады физических лиц, при этом вне сферы действия Закона остаются физические лица-предприниматели и юридические лица. По мнению К.Ю. Молодик, грубой ошибкой законодателя есть ориентировка системы Фонда исключительно на непредпринимательские вклады физических лиц, ведь их предпринимательские вклады, как и все вклады юридических лиц, не гарантируются. Такое регулирование находится в духе позорной антиправовой идеи, как будто юридические лица могут иметь принципиально меньший объем прав, чем физические. Однако, по сути, юридические лица – это те же люди, объединенные особым образом (если речь идет о владельцах обществ), или физические лица, имеющие право своевременно получать заработную плату средствами обществ (если речь идет о наемном персонале). Принципиальная причина, почему гарантирования банковских вкладов следует начинать именно с юридических лиц, заключается в том, что для физических лиц держание денег в коммерческих банках – их право, для юридических лиц – обязанность [10, с. 359]. Вполне соглашаясь с рассуждениями автора, считаем необходимым обратить внимание на субъектный состав лиц, претендующих на возмещение в рамках действующего Закона, и констатировать тот факт, что новый Закон должен распространять свое действие и на юридических лиц.

При анализе положений действующего Закона относительно объема возвратов, то хотелось бы отметить, что на сегодняшний день гарантирование вкладов осуществляется только в национальной валюте в наличной или безналичной форме. Вместе с тем, предметом договора банковского вклада могут выступать и банковские металлы [11, с. 8], что следует учитывать при совершенствовании положений действующего Закона, объема разновидностей вкладов, которые гарантируются Фондом.

**Выводы.** Приведенная характеристика законодательства в сфере гарантирования вкладов физических лиц и состояние его развития позволяет утверждать, что оно прошло довольно нелегкий путь. Однако те из-



менения, которые произошли, следует считать достаточно позитивными. Закон, который действует на сегодня, существенно расширяет полномочия Фонда гарантирования вкладов. Подобная модель активно используется во многих странах мира. В частности, чтобы Фонд мог эффективно работать и действительно что-то гарантировать, у него должны быть полномочия не только выдавать деньги при ликвидации банков, но и максимизировать активы банков, которые поступают для компенсации вкладов. На наш взгляд, это абсолютно оправданная логика. Новый Закон стал более практичным и должен повысить доверие вкладчиков к банкам в целом.

Но основная положительная черта, характеризующая новый Закон, – это его ориентация на частноправовое регулирование отношений в сфере гарантирования вкладов. Считаю, что такая тенденция есть явлением довольно положительным и вполне объективным. Она является примером точности соображений Н.С. Кузнецовой по поводу того, что динамичное развитие общественных отношений типично, в том числе и для Украины, обуславливает расширение сферы действия современного гражданского права как одной из наиболее фундаментальных и по объему, и по назначению отраслей права [12, с. 45]. А это значит, что именно в русле закрепления имущественной обособленности и самостоятельной ответственности Фонда как юридического лица, совершенствования регулирования порядка заключения и системы договоров, участником которых выступает Фонд, следует двигаться отечественному законодателю в части усовершенствований положений действующего Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц».

#### Список использованной литературы:

1. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23.02.2012 року № 4452-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>.

2. Майна Н. Новий «депозитний» закон: усі ризики для вкладників і банків / Н. Майна // «Главред» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://glavred.info/archive/2012/03/24/102322-5.html>.

3. Рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 23.07.2012 р. № 10 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1370-12>.

4. Мазур Т.В. Правовий режим Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у банках [текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.В. Мазур. – Київ, 2008. – 14 с.

5. Жигалкін І.П. Установи як юридичні особи [текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / І.П. Жигалкін. – Харків, 2009. – 18 с.

6. Лещенко Д.С. Непідприємницькі юридичні особи: особливості організаційно-правових форм [текст] / Д.С. Лещенко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : збірник наукових праць. – 2007. – № 1 (37). – С. 135–143.

7. Зозуляк О.І. Договірне регулювання відносин у сфері гарантування вкладів фізичних осіб [текст] / О.І. Зозуляк // Договірне регулювання суспільних відносин : тези доповідей всеукраїнської наук.-практ. конф., м. Запоріжжя, 19-20 квітня 2013 р. / за заг. ред. Т.О. Коломоець. – Запоріжжя : ЗНУ, 2013. – С. 31–33.

8. Войцеховська Х.В. Участь Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у договірних відносинах [текст] / Х.В. Войцеховська // Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару «Корпоративні правочини», проведеного Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника спільно з НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України (27-28 вересня 2013 року). – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. – 2013. – 243 с.

9. Луць В.В. Договір як регулятор цивільних відносин [текст] / В.В. Луць

// Право України. – 2012. – № 9. – С. 19–25.

10. Молодіко К.Ю. Гарантування банківських вкладів як міжгалузевий інститут [текст] / К.Ю. Молодіко // Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку (м. Київ, 22-23 травня 2009 р.) : збірник матеріалів II Міжнародної науково-практичної конференції. – К. : НДІ ППіПАПрН України, 2009. – С. 355–359.

11. Спіжов В.В. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України [текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / В.В. Спіжов. – Х., 2009. – 21 с.

12. Кузнецова Н.С. Вдосконалення механізму правового регулювання цивільних відносин в Україні [текст] / Н.С. Кузнецова // Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті В.П. Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства», 25 лютого 2011 р. – Харків, 2011. – С. 45–47.





## «PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP» В ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИИ СПОРТИВНЫХ МЕГА-СОБЫТИЙ

Сергей ВОЛИК,

соискатель кафедры политологии и философии Харьковского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

### Summary

The article is devoted to the essential features of mega-events as socio-economic phenomena, their positive and negative effects on the development of host cities and countries. The biggest challenge and burden for the host countries' economies (both developed and developing) is the stringent requirements of international sports organizations to the infrastructure involved in the conduct of a mega-event. These requirements relate to the conduct of a number of significant economic, legal and other reforms in a short time and with significant investment funds. The author analyzes the issues of financial security while organizing and holding major sports events, as well as the efficiency of modern public-private partnership mechanism in the process.

**Key words:** sports mega-events, sustainable development «catalysts», challenges and risks in preparing and conducting mega-events, public-private partnership, legal support of public-private partnership.

### Аннотация

В статье раскрываются существенные особенности феномена спортивного мега-события как социально-экономического явления, исследуется его позитивное и негативное влияние на развитие принимающих городов и стран. Наибольшим вызовом и нагрузкой для экономик принимающих стран (как развитых, так и развивающихся) является выполнение жестких требований международных спортивных организаций к инфраструктуре, задействованной в проведении мега-события. Эти требования связаны с проведением ряда существенных экономических, правовых и прочих преобразований в короткие сроки и со значительными вложениями денежных средств. В данной публикации анализируются вопросы финансового обеспечения организации и проведения важных спортивных соревнований, действенности в этом процессе современного механизма государственно-частного партнерства.

**Ключевые слова:** спортивные мега-события, «катализаторы» устойчивого развития, вызовы и риски в подготовке и проведении мега-событий, государственно-частное партнерство, правовое обеспечение государственно-частного партнерства.

**Постановка проблемы.** Исследование специфики подготовки и проведения в различных странах мира спортивных мега-событий, таких как Олимпийские игры, чемпионаты мира и Европы по футболу, а также производимых этими событиями выгод и эффектов представляются весьма актуальными, поскольку позволяют более осмысленно и объективно подходить к оценке и самих мега-событий, и их воздействия на различные сферы жизни принимающих городов и стран.

**Обзор последних исследований.** Вопросы внедрения новейших управленческих механизмов в подготовке инфраструктуры принимающей стороны к проведению спортивных соревнований международного уровня, а также отдельные аспекты государственно-частного партнерства (ГЧП или «public-private partnership») исследуют в своих публикациях Дж. Аллен, М. Армада, Р. Баад, Л. Брандао, Дж. Войер, Д. Гримси, Д. Дридж, И. Запатрина, С. Кабрал, Г. Кларк, Д. Ландер, К. Льюис, И. Макдоннелл, В. Матесон, Дж. Мэйр, Дж. Одо, П. Перейра, К. Робертс, А. Родригес, Э. Роуз, Е. Сарейва, А. Силва, М. Уитфорд, Д. Форд, Р. Харрис, Й. Хуанг, С. Чоу и др.

**Целью исследования** является финансовое и правовое обеспечение орга-

низации и проведения главных международных спортивных соревнований.

**Изложение основного материала.** Спортивные соревнования международного уровня не являются *a priori* положительным, экономически выгодным явлением. Стоимость подготовки и проведения подобных мега-событий часто значительно превышает ожидаемые экономические выгоды принимающих городов и стран. Несмотря на это, во второй половине XX ст. наблюдается стремительный рост внимания к ним. Правительства экономически развитых стран стали всерьез воспринимать потенциал мега-событий как «генераторов» позитивных воздействий на социальную, экономическую и культурную сферы общества [4; 16]. Как оказалось, мега-события могут реально способствовать ускоренному инфраструктурному развитию территорий, предоставлять принимающей стране уникальные возможности для интенсификации социально-экономического развития в целом [7; 11].

Благодаря спортивным мега-событиям серьезные преобразования происходят, по мнению специалистов, в гражданском строительстве, туризме, гостиничном бизнесе, пищевой промышленности, коммунальном обслу-

живании, в сфере информационных услуг. Анализ результатов экономического развития 196 стран мира за период 1950–2006 гг. свидетельствует о существовании так называемого «олимпийского эффекта», обеспечивающего резкое и устойчивое увеличение объемов торговли в среднем на треть в странах, проводивших крупномасштабные спортивные соревнования [18].

Чаще всего, по мнению некоторых специалистов, спортивные мега-события становились более обременительными для национальных экономик развивающихся стран, чем для экономически развитых [6]. Однако Й. Хорн и У. Манценрейтер доказывают, что ситуация в действительности выглядит несколько иначе. Нельзя не заметить ускоренные темпы роста развивающихся Мексики в 1970 г. (увеличение темпов роста ВВП после проведения Чемпионата мира на 2,3%), в 1986 г. – на 2,8%, а также Аргентины в 1978 г. – на 5,6% [14, с. 201]. Эти факты не вкладываются в однозначно негативную картину, что дает основания поставить под сомнение верность экспертного утверждения «негативистов».

Наибольшим вызовом, риском и нагрузкой для экономик принимающих развитых и развивающихся стран явля-



ется выполнение жестких требований международных спортивных организаций к инфраструктуре, задействованной в проведении мега-события. УЕФА составлен внушительный список требований, которым должны соответствовать принимающие Чемпионат Европы по футболу страны и города [19]. Эти требования связаны с проведением ряда экономических, правовых и прочих преобразований в короткие сроки и со значительными вложениями денежных средств. Так, для проведения ЕВРО-2012 принимающие города Польши и Украины должны были привлечь существенные объемы инвестиций и обеспечить своевременное строительство или реконструкцию всех объектов инфраструктуры, задействованных в проведении данного спортивного мега-события, включая следующие:

- восемь современных стадионов вместительностью в 35-50 тыс. зрителей;
- шестнадцать тренировочных лагерей с соответствующими футбольными полями и инфраструктурой;
- несколько современных гостиниц вблизи стадионов;
- развитую транспортную инфраструктуру, включая международные аэропорты, высокоскоростное железнодорожное и автомобильное сообщение и др. [19].

Безусловно, не каждая даже экономически развитая страна в состоянии удовлетворить все эти требования в сжатые сроки, с необходимым уровнем качества выполняемых работ, не превышая при этом лимитов первоначального бюджета подготовки. Несмотря на существующие противоречивые мнения, связанные с получением реальных выгод от спортивных мега-событий, правительства многих стран мира продолжают инвестировать существенные бюджетные средства в подготовку и проведение этих событий, привлекая проекты ГЧП (public private partnership – PPP) [9].

На протяжении нескольких десятилетий государство и частный сектор совершенствуют формы своего партнерства по организации и проведению спортивных мега-событий. Этот вид сотрудничества становится популярным, поскольку способен как заинтересовать частный сектор в развитии инфраструктуры отдельных территорий, так и открывать идеальные возможности для

инвестиционного сотрудничества в более широких градостроительных целях. Взаимовыгодные сделки позволяют достичь оптимального баланса интересов партнеров из государственного и частного секторов, имеют больше шансов на успех, поскольку каждый партнер становится активной заинтересованной стороной (частные партнеры, как правило, подключаются к использованию «наследия» мега-события на долгосрочный период). По мере расширения участия частного сектора в осуществлении проектов развития городского хозяйства в органах местного самоуправления появляется возможность реализовать двойное преимущество, в частности получить более свободный доступ к капиталу и снизить нагрузку на местный бюджет. Правильно составленные контракты позволяют сбалансировать риски, связанные с перерасходом средств, задержками по срокам и вопросами качества.

ГЧП как эффективный механизм используется при реконструкции и строительстве крупных объектов инфраструктуры: дорог [8], включая платные дороги [12]; портов [10]; железнодорожных сообщений [15]; аэропортов [5]; строительстве или реконструкции стадионов с уступкой государством или муниципалитетом в пользование бизнес-инвесторам части прилегающей к арене территории и объектов [9].

Как возможные риски должны быть распределены? Согласно Дж. Одо, риск должен быть передан тому участнику проекта, который лучше других способен управлять им, либо той из сторон, которой его последствия обойдутся наиболее дешево [17]. К примеру, финансовые риски, связанные с поиском финансирования, ведением переговоров с кредитными учреждениями, как считают Д. Гримси и К. Льюис, могут быть распределены между публичным и частным партнерами. Правительство также должно взять на себя риски формирования и соблюдения общих «правил игры» [13].

ГЧП – постоянная, долгосрочная, структурированная в виде соглашения (контракта) форма сотрудничества (кооперации) между публичными и частными партнерами по проектированию, строительству, эксплуатации объектов инфраструктуры, предоставления общественных услуг, по которой риски, затраты, выгоды, ресурсы и ответственность распределяются между партнерами [3].

Следовательно, не случайным можно считать рост в последнее время интереса к использованию ГЧП в Украине. Технически отсталая и изношенная инфраструктура требует для своей модернизации и развития привлечения значительных инвестиций, внедрения новых технологий, опыта и знаний управления проектами изменений. Власть в центре и на местах не имеет для реализации таких задач необходимых средств. Особенно ситуация обострилась в условиях финансово-экономического кризиса, а также в процессе подготовки и проведения Евро-2012, что усилило внимание государства к проектам, основанным на партнерстве с бизнесом [2].

В то же время, в Украине реализация инфраструктурных проектов в форме ГЧП – редкое явление. Низкая инвестиционная привлекательность и политическая нестабильность отталкивает серьезных инвесторов. Среди сдерживающих факторов вхождения частных инвесторов на рынок инфраструктурных проектов можно назвать не только отсутствие опыта и знаний в сфере использования механизмов ГЧП, но и несовершенство правового регулирования в этой сфере, осторожное отношение общества и органов местного самоуправления к частным инвесторам, отсутствие надежных критериев оценки эффективности реализации подобных проектов, завышенные ожидания относительно такого партнерства, неопределенность позиций государства в отношении бюджетной поддержки проектов ГЧП [2].

В целом Украина не имеет в настоящее время каких-то более или менее положительных достижений по сотрудничеству государства с частным бизнесом для удовлетворения общественных интересов.

Следует отметить, что неразвитость ГЧП в Украине в определяющей степени обуславливалась отсутствием до недавнего времени концептуальных и правовых основ такого рода отношений, неопределенностью цели и принципов, неурегулированностью форм и механизмов взаимоотношений государства и частного капитала [2].

Определяющим шагом к реальному внедрению в стране эффективных взаимовыгодных отношений государства и частного бизнеса стало принятие Закона Украины «О государственно-частном партнерстве», который вступил в силу



30 октября 2010 г. [1], то есть в процессе интенсивной подготовки к Евро-2012. Этот закон регулирует отношения, связанные с подготовкой, выполнением и прекращением договоров, заключаемых в рамках ГЧП, устанавливает гарантии соблюдения прав и законных интересов сторон этих договоров, рамочные условия сотрудничества между государством, территориальными общинами и инвестором, определяет новые подходы к сотрудничеству в реализации инфраструктурных проектов, которые важны для развития экономики, обеспечения надлежащего уровня жизнедеятельности общества, повышения качества жизни граждан [2]. Данный закон позволил успешно завершить подготовку и проведение спортивного мега-события.

Законом предусмотрено обеспечение более высоких технико-экономических показателей эффективности совместной деятельности по проекту ГЧП; продолжительность отношений партнерства (от 5 до 50 лет); передача частному партнеру части рисков в процессе осуществления ГЧП; внесение частным партнером инвестиций в объекты партнерства из источников, не запрещенных законодательством [1, ст. 1]. Этим же законом определены основные принципы осуществления ГЧП: равенство перед законом государственных и частных партнеров; запрет любой дискриминации прав; согласование интересов с целью получения взаимной выгоды; справедливое распределение рисков; определение частного партнера на конкурсной основе, кроме установленных законом случаев и др. [1, ст. 3].

Принятие данного закона наконец-то привлекло внимание общественности к вопросу о взаимовыгодном сотрудничестве государства и частного бизнеса, открывая возможности для частного партнера самому инициировать проекты, а для государства – решать общественно значимые проблемы с привлечением финансового и профессионального потенциала частного партнера. Однако еще и сегодня отсутствует единое системное видение и приемлемая модель организации ГЧП из-за того, что этот механизм является относительно новым и недостаточно понятным как с точки зрения практической политики, так и с точки зрения экономической и социальной сущности (целесообразности, выгоды), правовой природы, терминологии.

У большинства потенциальных участников ГЧП (органов публичной власти, частных предприятий, населения) отсутствует единое видение сущности этого явления и преимуществ, которые может предоставить объединение усилий гражданского общества и власти в реализации общественно значимых проектов [2].

Развитые социальные практики свидетельствуют о том, что организация партнерских отношений между публичной властью и бизнесом является необходимым условием модернизации и проведения масштабных экономических реформ в стране. Однако в украинском законодательстве модель ГЧП построена с учетом доминирования государства в отношениях «государство-бизнес», содержит ряд противоречий и неувязок, не предусматривает широкого диалога при подготовке и реализации проектов, имеющих общественное значение [3]. Следовательно, требуется пересмотр модели ГЧП, внедрения идеологии многостороннего партнерства и внесения на этой основе изменений в действующее законодательство.

Целесообразно также расширить круг участников проектов, которые осуществляются на принципах ГЧП. Новая редакция закона должна предусмотреть две категории субъектов этого партнерства: непосредственные участники и заинтересованные лица (ассоциации работодателей и потребителей, другие институты гражданского общества, научные институты, профессиональные ассоциации, СМИ и т. д.). Участие последних в процессе подготовки и реализации проекта ГЧП способно обеспечить ему соответствующую общественную поддержку и прозрачность [3].

**Выводы.** В современном глобализирующемся обществе возникает острая необходимость для крупных промышленно развитых городов изыскивать новые возможности оставаться конкурентными, способными обеспечить собственное устойчивое развитие. В этом смысле весомое значение приобретает фактор мега-события – спортивного соревнования международного уровня. Подготовка к его проведению и само проведение способны предоставить принимающей стране уникальные возможности для ускоренного инфраструктурного развития территорий, стать «катализатором» их устойчивого социаль-

но-экономического роста.

Однако многие исследователи настроены не столь оптимистично, считая, что позитивное воздействие мега-событий на экономику принимающих городов и стран не настолько очевидно, а во многих случаях даже сомнительно. Главной причиной неудач, как свидетельствуют научные исследования, является нерациональное управление процессом их подготовки и проведения, что приводит к непомерно разросшимся расходам бюджетных средств.

Одним из действенных механизмов решения обозначенной проблемы является технология государственно-частного партнерства. ГЧП становится эффективным инструментом долгосрочной и последовательной государственной политики развития территорий в современном мире.

#### Список использованной литературы:

1. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. № 2404-VI / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>.
2. Запатріна І.В. Публічно-приватне партнерство в Україні: перспективи застосування для реалізації інфраструктурних проектів і надання публічних послуг // Український центр сприяння розвитку публічно-приватного партнерства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrppp.com/uk/speech/124--l-r-l-r-42010>.
3. Рекомендації круглого столу «Роль публічно-приватного партнерства у формуванні суспільного діалогу в Україні» 13 грудня 2011 р. м. Київ // Український центр сприяння розвитку публічно-приватного партнерства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrppp.com>.
4. Allen J., O'Toole W., Harris R., McDonnell I. Festival and Special Event Management, 5th ed. – Brisbane, John Wiley & Sons, 2011.
5. Armada M., Pereira P., Rodrigues A. Optimal incentives to early exercise of public-private partnership investments under constrained growth. – Working Paper School of Economics and Management, University of Minho, 2008.
6. Baade R., Matheson V. Mega-sporting Events in Developing Nations: Playing the Way to Prosperity // South



African Journal of Economics. – 2004. – Vol. 72, №5. – P. 1085–1103.

7. Bowdin G., Allen J., O'Toole W., Harris R., McDonnell I. Events Management, 3rd ed. – Oxford : Butterworth-Heinemann, 2011.

8. Brandao L., Saraiva E. The option value of government guarantees in infrastructure projects // Construction Management and Economics. – 2008. – № 26 (11). – P. 1171–1180.

9. Cabral S., Silva A.F., Jr. Addressing the Demand Risk in PPP for the FIFA World Cup™ Stadiums: A Real-Options Approach // Encontro De Administracao Publica E Governanca. Vitoria / ES – 28-30 November 2010.

10. Defilipi E. Intra-port competition, regulatory challenges and the concession of Callao Port // Maritime Economics & Logistics. – 2004. – № 6. – P. 279–311.

11. Dredge D., Whitford M. Policy for sustainable and responsible festivals and events: institutionalisation of a new paradigm – a response // Journal of Policy Research in Tourism, Leisure and Events. – 2010. – Vol. 2, № 1. – P. 1–13.

12. Ford D., Lander D., Voyer J. A real options approach to valuing strategic flexibility in uncertain construction projects // Construction Management and Economics. – 2002. – № 20 (4). – P. 343–351.

13. Grimsey D., Lewis K. Public private partnerships. – UK : Edgar Elgar, 2004.

14. Horne J., Manzenreiter W. Accounting for Mega-Events // International Review for the Sociology of Sport. – 2004. – № 39 (2). – P. 187–203.

15. Huang Y., Chou S. Valuation of the minimum revenue guarantee and the option to abandon in BOT infrastructure projects // Construction Management and Economics. – 2006. – № 24 (4). – P. 379–389.

16. Mair J., Whitford M. An exploration of events research: event topics, themes and emerging trends // International Journal of Event and Festival Management. – 2013. – Vol. 4, № 1. – P. 6–30.

17. Oudot J.M. Choix contractuels et performances: le cas des contrats d'approvisionnement de defense : These de Doctorat en Economie. – Universite de Paris 1 (Pantheon-Sorbonne), 2007.

18. Rose A., Spiegel M. The Olympic Effect. – National Bureau of Economic Research, 2009.

19. UEFA (2005) Phase 1 Bid Requirements / UEFA [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.uefa.com/newsfiles/279728.pdf>.

## ТИПОЛОГИЯ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКОВ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, СВЯЗАННЫХ С ОБМАНОМ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

Виктория ВЫСОЦКАЯ,  
аспирант

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

### Summary

This article contains the rationale for the study of personality as a criminal element analysis of crime, the main component of the mechanism of criminal behavior. The article discusses the ratio of the concepts of classification and typology of the criminal's personality. The author addresses the problem of personality typology of perpetrators of crimes related to fraud in the economy, which has not extensive coverage in the special literature. The different points of view of researchers of criminal types are analysed. The most optimal typology offers of personality of criminals, committing crime by means of deception.

**Key words:** personality, typology, deception, method, commission of crime, criminal law.

### Аннотация

Статья содержит обоснование необходимости изучения личности преступника как необходимого элемента анализа преступности, как основного и самого важного звена всего механизма преступного поведения. В статье рассматривается соотношение понятий классификация и типология личности преступников. Автор затрагивает проблему типологизации личности преступников, совершающих преступления, связанные с обманом в сфере экономики, которая не имеет широкого освещения в специальной литературе, определяет ее практическое значение для профилактики преступлений. Проанализированы различные точки зрения исследователей преступных типов. Предложена наиболее оптимальная типология личности преступников, совершающих преступления с помощью обмана.

**Ключевые слова:** личность, типология, обман, способ, совершение преступления, уголовное право.

**Постановка проблемы.** Личность преступника входит в проблематику криминологии, юридических наук уголовного профиля и юридической психологии. Личность – основное и самое важное звено всего механизма преступного поведения.

**Актуальность темы исследования** обусловлена необходимостью развития научных данных о лицах, совершающих преступления, связанных с обманом, что позволяет, с одной стороны, найти пути к их исправлению, постигая их внутренний мир, психологию, нравственные установки, а с другой – «выйти» на наиболее типичные, индивидуальные причины и условия, толкающие людей на преступный путь.

**Состояние исследования.** Данная проблематика частично охватывалась в научных исследованиях таких ученых-юристов, как Ю.М. Антонян, Ю.Д. Блувштейн, Б.С. Волков, П.С. Дагель, К.Е. Игошев, В.Н. Кудрявцев, Н.С. Лейкина, Г.М. Миньковский, А.Б. Сахаров и другие, что стало базой

для дальнейшего исследования вопросов, которые мы рассматриваем. В то же время накопленные психологические знания о личности преступника требуют систематизации и дальнейшего углубления на основе современной методологии психологической науки и теорий криминологии и уголовного права.

**Целью и задачей статьи является** раскрыть общее понятие личности преступника, выделить типологию личности преступников в преступлениях, которые связаны с обманом в сфере экономики, показать практическое значение типологии для уголовного права, криминологии.

**Изложение основного материала.** Проблема личности носит междисциплинарный характер, она изучается разными науками: философией, психологией, социологией, педагогикой, этикой и другими. Основываясь на общепсихологическом понятии личности и достижениях других наук, криминология изучает личность преступника как определенную целостность своеобразных свойств, ка-



честв, состояний человека, совокупность его относительно стойких социальных и психологических характеристик, которые в сочетании с определенными объективными обстоятельствами обуславливают выбор им преступного варианта поведения. Изучение преступников бывает результативным с практической и теоретической точек зрения, если систематизируются полученные о них данные. Все лица, которые совершили преступления, отличаются друг от друга по демографическим, правовым и психологическим признакам. Поэтому возникает необходимость классификации и типологии преступников, разбития их на отдельные группы. Однако следует отметить, что классификация и типология, при всем их сходстве, – не одно и то же. Типология личности преступника создана для того, чтобы оказать помощь правоохранительным органам в изучении лиц данной категории, причин преступлений, совершаемых ими, в разработке наиболее эффективных тактико-психологических приемов и методов разоблачения их преступной деятельности.

Необходимо отметить, что классификация, в отличие от типологии, представляет собой более стойкую группировку лиц, совершающих преступления, по их атрибутивным признакам, неотъемлемым свойствам. По сравнению с классификацией типология – высший уровень.

В данной статье под типологией понимается совокупность типичных для всех или определенных групп социальных особенностей. Классификация же подразделяет преступников на определенные группы согласно какому-либо единичному качественному признаку.

По нашему мнению, научное исследование личности преступника связано с использованием как типологии, так и классификации. Эти методы дополняют друг друга. Оба они позволяют на разных уровнях обобщения изучать наиболее характерные свойства личности преступника.

Впервые попытка исследования преступных типов (социально-психологических типов) была сделана итальянским врачом-психиатром, патриархом антропологической школы уголовного права Ч. Ломброзо, который изучал представителей мест лишения свободы и своеобразии татуировок на их теле. Ч. Ломброзо утверждал, что преступный тип личности можно распознать (диагностировать)

по специфическим физическим и психическим признакам (эта школа возникла в 70–80-х гг. XIX в.).

Ч. Ломброзо и его последователь Э. Ферри различали такие типы преступников:

- 1) прирожденные;
- 2) «преступники вследствие безумия», психопаты и другие, которые страдают психическими аномалиями;
- 3) преступники, действующие под влиянием увлечения или страсти;
- 4) случайные;
- 5) преступники по привычке [1, с. 31-32].

Заслуживает внимания типология личностей, предложенная психологом А.Ф. Лазурским. При определении типов он выходил из природных психологических возможностей и особенностей социальной приспособленности личности к действительности.

Причем в соответствии с этими признаками он определил три уровня личностей: низкий, средний и высокий. На каждом уровне определяются так называемые чистые типы, смешанные и извращенные. Для криминальной психологии весомое значение имеют извращенные типы личности низшего уровня (из этих типов выходят преступные личности). А.Ф. Лазурский к извращенным типам относит следующие:

1. Пассивный тип, имеющий два подтипа:

а) апатичный, характеризующийся отсутствием ярко выраженных интересов и потребностей, равнодушным отношением к окружающей действительности;

б) безвольно-робкий, легко внушаемый, с преобладанием подавленного настроения. Такие люди не относятся к криминальному типу, но могут служить источником пополнения преступного мира.

2. Расчетливо-эгоистический тип, характеризующийся хитростью, черствостью и злопамятностью, заботой о своих выгодах и интересах, преимущественно материальных; этот тип близок к криминальному, ибо его представители сознательно становятся на путь преступлений.

3. Аффективно-извращенный криминальный тип, представители которого – беспорядочно веселые, легкомысленные люди, скандалисты, мелкие воришки.

4. Активно-извращенный криминальный тип, который включает два подтипа:

а) беспорядочного насильника, характеризующегося решительностью, энергией, склонного к дракам, не любящего работать;

б) сосредоточенно-жесткого, способного на самые жестокие зверства и убийства [2].

Классификация А.Ф. Лазурского имеет определенное познавательное значение, хотя в ней и допускается психологизация преступности.

В 20-е гг. прошлого века С.В. Познышев предложил достаточно интересную типологию личности преступников, которая не утратила своей ценности и в настоящее время. С.В. Познышев говорил, что карая человека за известное преступление, судья должен принимать во внимание не какое-то вообще опасное состояние личности, а тот преступный тип, носителем которого является подсудимый [3].

Всех правонарушителей он разделил на две категории – эндогенных и экзогенных (в зависимости от соотношения объективных обстоятельств и внутренней личностной готовности к преступлению). Первые – «моральные психастеники», которым чужды нормы морали и способность к сопереживанию. Вторые совершают деяние под воздействием внешних условий. К этой категории принадлежат лица с недостаточно развитыми правовыми чувствами, а также недостаточно самостоятельные в выборе поступков, то есть такие, которые поддаются внушению, легкомысленные [4, с. 107-112].

Однако необходимо отметить, что в предложенной классификации значительно снижена практическая значимость и возможность применения в профилактически-воспитательной работе, поскольку психологические характеристики названных типов личности наблюдаются в самых разных категориях как преступников, так и законопослушных граждан.

Следует также обратить внимание на классификацию личностей, основывающейся на материалах изучения преступников, которую предложила психиатр А.Е. Петрова (1927 г.). Основная идея заключалась в том, что понятие личности рассматривалось как тип реакции, обусловленной психологической конституцией (строением) человека. Учитывая это, автор различает «примитивы» (нормальный человек, но в результате неблагоприятных условий)



гоприятных условий неразвитый, человек низкого культурного уровня) и «не примитивы» (характеризуются высокой культурой). В пределах каждой из групп были выделены основные типы (конкретно-эмоциональный, эффективно-абстрактный, интеллектуально-волевой) и промежуточные [5].

Считаем эту классификацию несколько субъективной, расплывчатой, не учитывающей этические качества личностей, обстоятельства внешней среды, которые влияют на их формирование, и потому применение такой классификации ограничено сферой психического воздействия на личность, что является недостаточным для перевоспитания социально запущенных в этическом отношении личностей.

Социально-психологическую классификацию преступников предложил А.Г. Ковалев. На основе изучения лиц, которые отбывают наказание в виде лишения свободы, он выделил три типа в зависимости от степени криминальной «зараженности» личности:

1) глобальный преступный тип – это асоциальная личность с полной преступной зараженностью, отрицательным отношением к труду и другим людям, не мыслящая иной жизни, кроме преступной. Все помыслы представителей этого типа направлены на осуществление преступлений, совершение преступлений им приносит удовлетворение. Этот психологический тип включает различные социальные подтипы: растлителя и насильника, казнокрада и т. д.;

2) парциальный преступный тип – это лицо с частичной криминальной зараженностью, его личность раздвоена, в ней уживаются черты нормального социального типа и черты преступника. Он с уважением относится к авторитетным людям, имеет друзей, интересуется событиями общественной жизни, посещает музеи и театры, но вместе с тем систематически совершает преступления. Большинство таких лиц совершают преступления против государственной и личной собственности, а также должностные и хозяйственные преступления;

3) предкриминальный тип – лица, которые, попав в определенную ситуацию, в силу своих морально-психологических свойств неизбежно совершают преступления. К подтипам этого типа относятся такие:

а) чрезвычайно эмоционально возбудимые, с недостаточным самооблада-

нием личности, совершающие в соответствующих ситуациях хулиганские действия, убийства или тяжкие телесные повреждения в состоянии ревности и т. п.;

б) легкомысленные лентяи, весьма податливые на соблазны, которые любят хорошо пожить, не утруждая себя [6, с. 46-52].

Известны и другие критерии классификации преступных типов. В частности, М.И. Еникеев по степени социальной дезадаптации различает два типа личности преступника: антисоциальный тип (лица, которые неоднократно совершали преступления на основе стойкой антисоциальной направленности, – тип «злостного» преступника) и асоциальный тип (лица, которые впервые совершили преступление на основе общей асоциальной направленности, – не социализированный, «менее злостный» тип преступника). По психорегуляционному основанию автор выделяет тип личности преступника, характеризующийся дефектами психической саморегуляции, – лица, совершившие преступление впервые и в результате случайного стечения обстоятельств; совершенное преступление противоречит общему типу поведения данной личности, случайно для нее, связано с отдельными дефектами психической саморегуляции. Это лица, не сумевшие противостоять криминогенной ситуации; их личностной особенностью является низкий уровень самоконтроля.

По содержанию ценностно-ориентационной направленности личности выделяются следующие группы преступников:

1. Преступники с антисоциальной корыстной направленностью: корыстно-хозяйственная подгруппа преступников (фальсификация товаров, игнорирование налогообложения и др.); корыстно-служебная подгруппа преступников (хищения путем злоупотребления служебным положением, обмана клиентов); воры – лица с корыстными посягательствами, связанными с тайным похищением имущества (кражи); мошенники (подделка документов, обманное вымогательство и т. п.).

2. Преступники с антисоциальной корыстно-насильственной направленностью – лица с корыстными посягательствами, соединенными с насильем над личностью (грабежи, разбойные нападения).

3. Преступники с антигуманной, агрессивной направленностью – лица с крайне пренебрежительным отноше-

ем к жизни, здоровью и личному достоинству других людей (хулиганы, злостные хулиганы); лица, причиняющие ущерб чести и достоинству личности путем оскорблений и клеветы; лица, совершающие агрессивно-насильственные действия против личности (убийства, причинение телесных повреждений) [7, с. 53-55].

Следовательно, в криминологической литературе представлены разные типологии личности преступников, в основу которых положены разнообразные критерии.

Необходимо отметить, что наиболее удачной и практически значимой, на наш взгляд, есть следующая типология личности преступников, совершающих преступления с помощью обмана:

- неустойчивый тип преступника – характеризуется, в основном, значительными деформациями в структуре направленности личности. Компоненты негативной и позитивной направленности приблизительно равные, но тенденции у них противоречивы, и это приводит к усилению или ослаблению криминогенности. Между преступлением и личностью всегда есть «повод», в данном случае как повод выступает или криминогенная ситуация (обмен валютой), или психологические свойства личности потерпевшего (доверчивость, не критичность);

- привычный тип – характеризуется значительной деформацией в структуре социальной направленности, ярко выраженной корыстной мотивацией. Позитивный компонент выражен слабо, низкий уровень правосознания, отсутствие четких границ между моральным и аморальным. Люди этого типа используют разные жизненные ситуации для совершения преступления. Часто многие преступления, совершённые ими, остаются неизвестными правоохранительным органам;

- профессиональный тип – характеризуется негативной социальной направленностью, правовым нигилизмом, внутренней тягой к совершению преступлений, он активен к нахождению и созданию ситуаций, которые способствуют совершению преступления [8].

При этом заслуживает внимания тот факт, что всем преступникам данных типов свойственны такие этико-психологические признаки, как односторонняя примитивно-потребительская ориен-



тация, преувеличенное представление о роли материальных благ, негативное отношение к интересам общества и отдельных граждан, отрицание ценностей социальной среды.

**Выводы.** Личность преступника является необходимым элементом анализа преступности. Ее криминологическая характеристика выявляет те признаки, свойства, черты, которые в своей совокупности закономерно порождают преступное поведение, проявляются в нём или помогают определить его причины. Личность преступника учитывается в уголовном праве при индивидуализации наказания. Типология фиксирует не просто то, что чаще всего случается, а закономерное, что является логическим результатом социального развития личности. Она углубляет знание о преступниках, что способствует решению общих задач борьбы с преступностью, в частности повышению эффективности индивидуальной профилактики преступников и ресоциализации осужденных.

Действительно, выяснение типологии преступника и жертвы, а также криминальной ситуации и степени взаимосвязи указанных факторов может оказать неоценимую помощь в проблеме выработки профилактических мер для предотвращения подобных видов преступлений.

#### Список использованной литературы:

1. Фэрри Э. Уголовная антропология и социализм // Проблемы преступности. – Х., 1924. – Сб. 2-й.
2. Лазурский А.Ф. Классификация личностей / под ред. М.Я. Басова и В.Н. Мясичева. – СПб. : Государственное издательство, 1921. – 401 с.
3. Познышев С.В. Криминальная психология. Преступные типы. – М. : Издательство «Инфра». 2007. – 320 с.
4. Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. – М. : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1923. – 335 с.
5. Петрова А.С. Психологическая классификация личностей. – М., 1927. – 292 с.
6. Ковалёв А.Г. Психологические основы исправления правонарушителя. – М. : Юрид. лит., 1968. – 136 с.
7. Еникеев М.И. Юридическая психология : учебник. – М. : Издательская группа «НОРМА – ИНФРА». 1999. – 624 с.
8. Криминология // под ред. В.Н. Буракова, В.П. Сальникова. – СПб. : Университет МВД России, 1999. – 608 с.

## ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЮРИСДИКЦИИ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ СОЦИАЛЬНЫХ СПОРОВ

Наталья ГЛАДКАЯ,  
соискатель

Национального университета государственной налоговой службы Украины

#### Summary

The article is devoted to the coverage of problematic issues of the definition of the certain public-law controversies categories jurisdiction. With this purpose the administrative procedural legislation, relative norms of legislation in the sphere of social security, practice of their application, doctrinal provisions in sphere of administrative law are analyzed. There specified on the ambiguity of the distribution of the administrative court's jurisdiction to the social controversies due to the uncertainty of the term «power management functions», which is key in determining the administrative jurisdiction. Attention is drawn to the existence of a specific category of social disputes as the claims of the bodies of state power about the recovery of unduly paid amounts of social security, as well as to the need for precise legislative and doctrinal definitions of the term «power management functions».

**Key words:** jurisdiction, the power management function, the social controversy, social security, the Pension Fund of Ukraine.

#### Аннотация

Статья посвящена освещению проблемных вопросов определения юрисдикции отдельных категорий социальных споров. С этой целью анализируется административное процессуальное законодательство, соответствующие нормы законодательства в сфере социального обеспечения, практика применения этих норм, доктринальные положения в сфере административного права. Указано на неоднозначность распространения юрисдикции административных судов на социальные споры в связи с неопределённостью содержания термина «властные управленческие функции», который является ключевым в определении административной юрисдикции. Обращено внимание на существование такой отдельной категории социальных споров, как иски органов государственной власти о взыскании чрезмерно выплаченных сумм социального обеспечения, а также на необходимость точного законодательного и доктринального определения термина «властные управленческие функции».

**Ключевые слова:** юрисдикция, властная управленческая функция, социальный спор, социальное обеспечение, Пенсионный фонд Украины.

**Постановка проблемы, цель и задачи исследования.** Как показывает судебная статистика, споры, возникающие из социальных правоотношений, являются одной из наиболее распространенных категорий административных дел. Однако отдельные несовершенства административного процессуального законодательства приводят к существенным проблемам в сфере рассмотрения этих споров судами, причем в ряде случаев проблемы касаются даже таких вопросов, как определение юрисдикции отдельных категорий социальных споров. Именно рассмотрению проблем, возникающих при определении юрисдикции отдельных категорий социальных споров, а также разработке рекомендаций по преодолению этих проблем посвящена эта статья.

**Обзор последних исследований и публикаций.** Анализ норм административного процессуального законодательства показывает, что ключевым термином в определении юрисдикции отдельных категорий социальных споров является термин «властная управленческая функция». Относительно данного термина, а также терминов, непосредственно относящихся к нему, таких как «властное управление», «функция» и т. д. свои точки зрения высказывали такие ученые, как О.В. Бачун, Р.А. Куйбида, О.Ф. Скакун, Ю.П. Битяк, В.А. Дерез и др. Однако следует отметить, что указанные ученые уделяли внимание, в основном, либо смежным терминам, не делая выводов непосредственно касательно значения термина «властная управленческая функция», либо если и рассматривали



его непосредственно (О.В. Бачун, Р.А. Куйбида), то их точки зрения имеют определенные недостатки, которые существенно затрудняют практическое его использование.

#### **Изложение основного материала.**

Ч. 1 ст. 17 Кодекса административного судопроизводства Украины от 06.07.2005 г. № 2747-IV (далее – КАС Украины) [1] указывает, что юрисдикция административных судов распространяется на правоотношения, возникающие в связи с осуществлением субъектом властных полномочий властных управленческих функций. Под субъектом властных полномочий КАС Украины понимается любой субъект при осуществлении им властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе в порядке выполнения делегированных полномочий (п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС Украины). Ч. 2 ст. 17 КАС Украины конкретизирует сферу юрисдикции административных судов, отмечая, что указанная юрисдикция распространяется, в частности, на споры физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий касаясь обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия. В соответствии со ст. 18 КАС Украины, все административные дела по спорам физических лиц с субъектами властных полномочий по поводу исчисления, назначения, перерасчета, осуществления, предоставления, получения пенсионных выплат, социальных выплат нетрудоспособным гражданам, выплат по общеобязательному государственному социальному страхованию, выплат и льгот детям войны, других социальных выплат, доплат, социальных услуг, помощи, защиты, льгот подсудны местным общим судам как административным судам.

Для удобства представляется целесообразным в дальнейшем условно называть такие споры социальными.

Социальные споры за последние годы составляли существенную долю дел административного судопроизводства. Так, исходя из анализа работы судов общей юрисдикции в I полугодии 2012 г. (по статистическим данным Государственной судебной администрации Украины, Министерства внутренних дел, высших специализированных

судов), в структуре административных дел, производства по которым закончены, наибольшую долю составляли дела по спорам относительно реализации публичной политики в сферах занятости населения и социальной защиты граждан – 65,5% (91% – в I полугодии 2011 г.) от всех рассмотренных административных дел, или 188,7 тыс. Из них свыше одной трети – или 36,6% (69,5% – в I полугодии 2011 г.) – составляли дела по спорам о социальной защите детей войны – 69 тыс.; по спорам о социальной защите граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы, – 52 тыс., или 27,6% (11,6% – в I полугодии 2011 г.); по спорам относительно общеобязательного государственного пенсионного страхования, в том числе пенсионного страхования лиц, уволенных с публичной службы (военной службы), – 26,7 тыс., или 14,1% (14,2% – в I полугодии 2011 г.) [2]. Следует отметить, что и в предыдущие годы удельный вес указанных дел оставался преобладающим. Так, в I полугодии 2010 г. по статистическим данным Государственной судебной администрации Украины, Министерства внутренних дел, высших специализированных судов наибольшую долю среди административных дел, производство по которым закончены, составляли дела по спорам физических или юридических лиц с субъектами властных полномочий, в том числе их органами на местах, относительно обжалования их правовых актов индивидуального действия, действий или бездействия (кроме тех, что связаны с публичной службой) – 77% (89,1% – в I полугодии 2009 г.) от всех рассмотренных административных дел, или 423,9 тыс. Из них две трети, или 66,4%, (67,4% – в I полугодии 2009 г.) составили дела по искам к Пенсионному фонду Украины и его управлениям – 281,4 тыс. [3].

Как видно из материалов судебной статистики, дела, возникающие из правоотношений социального обеспечения, были и остаются едва ли не самой многочисленной категорией административных дел. Вместе с тем, анализ действующего административного процессуального законодательства показывает наличие существенных проблем в правовом регулировании их судебного разбирательства, что приводит,

как показывает анализ судебной практики, к неоднозначному применению судами указанного законодательства.

Анализ судебной практики рассмотрения социальных споров показывает, что имеют место не только иски лиц к органам государственной власти для получения социальной помощи, но и наоборот – иски органов государственной власти в сфере социального обеспечения. Представляется, что в рамках этой статьи эти споры также целесообразно охватить термином «социальные споры».

Как правило, предметом таких исков выступают требования о взыскании излишне выплаченных сумм пенсий и других видов социального обеспечения. В сравнении с количеством исков лиц к органам государственной власти их удельный вес меньше, хотя на практике иногда встречаются и такие дела. Законодательной основой для предъявления таких исков является как процессуальное законодательство, так и законодательство, непосредственно регулирующее предоставление определенного вида социального обеспечения. Как представляется, основной нормой в процессуальном законодательстве в этом отношении является ч. 3 ст. 6 КАС Украины, где говорится о праве субъекта властных полномочий обратиться в административный суд в случаях, предусмотренных Конституцией и законами Украины. Что же касается законодательства по отдельным видам социального обеспечения, то для примера можно взять соответствующие нормы относительно пенсионного обеспечения. Так, в ч. 1 ст. 50 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» от 09.07.2003 г. № 1058-IV (далее – Закон Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании») [4] отмечается, что суммы пенсий, излишне выплаченные вследствие злоупотреблений со стороны пенсионера или представления страхователем недостоверных данных, могут быть возвращены пенсионером добровольно или взыскиваются на основании решений территориальных органов Пенсионного фонда Украины или в судебном порядке. Следует отметить, что в ч. 1 ст. 50 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» не уточняется,





с кого подлежат взысканию излишне выплаченные суммы пенсий в случае предоставления страхователем недостоверных данных. Анализ судебной практики свидетельствует о том, что в таком случае Пенсионный фонд Украины обращается с соответствующими исками к работодателям лиц, которые получили чрезмерные суммы пенсий, и высшие судебные инстанции не возражают против такого определения ответчика. Так, своим постановлением от 13.11.2007 г. № 2-7/370-2006 Высший хозяйственный суд Украины, рассмотрев кассационную жалобу Евпаторийской объединенной государственной налоговой инспекции в АР Крым на постановление Севастопольского апелляционного хозяйственного суда от 27.04.2006 г. по делу № 2-7/370-2006 по иску Управления Пенсионного фонда Украины в г. Евпатории к Евпаторийской объединенной государственной налоговой инспекции в АР Крым о взыскании 5299,21 грн, фактически оставил указанное постановление без изменений, изменив его лишь в части распределения судебных расходов.

При удовлетворении указанных требований хозяйственный суд АР Крым выходил из следующих обстоятельств дела. Ответчиком истцу были предоставлены справки, на основании которых, согласно статье 37-1 Закона Украины «О государственной службе», по соответствующим должностям был осуществлен пересчет пенсий перчисленных пенсионеров. В период с 07.06.2004 г. по 17.06.2004 г. работниками Пенсионного фонда Украины в городе Евпатории была проведена проверка достоверности выдачи справок о заработной плате для перерасчета пенсий, предоставленных Евпаторийской объединенной ГНИ в АР Крым. По результатам проверки был составлен акт, в котором отражены выявленные нарушения, а именно: в данных о заработной плате были излишне включены премии, которые не были установлены и не выплачивались. Кроме этого, в данных о заработной плате размеры надбавок указано неправильно. Указанные нарушения привели к переплате пенсии в размере 5299,21 грн (с 01.09.2003 г. по 31.03.2004 г.) [5].

В случаях же, когда чрезмерная выплата пенсий была вызвана другими причинами, чем указаны в ч. 1 ст.

51 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании», ответчиками по таким делам, по определению Пенсионного фонда Украины, все равно выступают работодатели, что не отрицается высшими судебными инстанциями. Так, Высший административный суд Украины рассмотрел кассационную жалобу Луцкой объединенной государственной налоговой инспекции (далее – Луцкая ОГНИ) на постановление хозяйственного суда Волынской области от 22.05.2007 г. и постановление Львовского апелляционного административного суда от 28.02.2008 г. по делу № 5/41-64А (22-89/08 (2253/07)) по иску управления Пенсионного фонда Украины в г. Луцке (далее – Управление) к Луцкой ОГНИ о взыскании излишне выплаченных сумм пенсий в размере 33663,15 грн. Постановлением хозяйственного суда Волынской области от 22.05.2007 г., оставленным без изменений постановлением Львовского апелляционного административного суда от 28.02.2008 г., иск удовлетворен. Высший административный суд Украины своим постановлением от 31.01.2011 г. № К-8286/08 отменил указанные решение и отказал управлению Пенсионного фонда в удовлетворении исковых требований, исходя из следующего.

Судебными инстанциями при рассмотрении дела установлено, что в справках о размере заработной платы, которые выдавались Луцкой ОГНИ своим работникам для назначения (перерасчета) пенсии, ответчиком была указана надбавка за выслугу лет, которая не подлежит учету при исчислении пенсии государственного служащего. Указанное, по заключениям судов, привело к чрезмерной выплате Управлением пенсий работникам ответчика по вине последнего.

Вместе с тем, как отметил Высший административный суд Украины, ответственность за правильность начисления и выплаты пенсий возложена именно на органы Пенсионного фонда Украины. Предоставленная судами правовая оценка обстоятельств дела относительно представления ответчиком недостоверных сведений в отношении уровня заработной платы его работников (что, по выводу судов, и повлекло осуществления Управлением лишних выплат) не соответствует фактическим данным

по делу. Ведь в справках ответчиком было предоставлено правдивую информацию в отношении заработной платы соответствующего работника с разбивкой на отдельные составляющие, что не было опровергнуто истцом по делу. А значит, для исчисления пенсии Управление имело возможность использовать именно те составляющие заработной платы государственного служащего, которые подлежат учету при определении размера такой пенсии [6].

В данном деле следует обратить внимание, что ни апелляционный суд, ни Высший административный суд Украины не делали замечаний относительно неправильности определения ответчика.

Следует отметить, что как в первом, так и во втором споре существенное участие в их рассмотрении принимали хозяйственные суды: по второму делу хозяйственным был суд первой инстанции, а в первом хозяйственными были как суд первой инстанции, так и апелляционный суд. Не вдаваясь в детальный анализ законодательства, которое регулировало вопросы соответствующих судебных юрисдикций на время рассмотрения этих дел, следует отметить, что и на сегодняшний день остается открытым вопрос, к какой именно судебной юрисдикции – хозяйственной, административной или, может быть, даже гражданской – следует относить такие споры. Для подтверждения этого тезиса рассмотрим соответствующие нормы законодательства. В соответствии со ст. 12 ХПК Украины, хозяйственным судам подведомственны дела, возникающие из хозяйственных договоров, связанных с банкротством и т. д. В соответствии с п. 2 Постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах подведомственности и подсудности дел хозяйственным судам» от 24.10.2011 г. № 10, хозяйственные суды рассматривают дела в порядке искового производства, когда состав участников спора соответствует предписаниям ст. 1 ГПК, а правоотношения, из которых возник спор, имеют хозяйственный характер [7]. Таким образом, очевидным является то, что по действующему хозяйственному процессуальному законодательству указанные дела не должны рассматриваться хозяйственными судами.



Как отмечалось в начале этого подраздела, юрисдикция административных судов распространяется на правоотношения, возникающие в связи с осуществлением субъектом властных полномочий властных управленческих функций (п. 7 ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 17 КАС Украины). Ч. 2 ст. 17 КАС Украины конкретизирует определение юрисдикции административных судов, отмечая, что указанная юрисдикция распространяется на публично-правовые споры, в частности – споры по обращению субъекта властных полномочий в случаях, установленных Конституцией и законами Украины.

Вместе с тем, несмотря на эти нормы, с уверенностью прийти к однозначному выводу о распространении юрисдикции административных судов на указанные выше споры, исходя лишь из их содержания, невозможно. Ведь они не разъясняют определение термина «властные управленческие функции», что является ключевым в определении юрисдикции указанных социальных споров. Как уже указывалось выше, попытки дать понятие этого термина на сегодняшний день достаточно многочисленны. Указанному термину уделяли внимание не только ученые в сфере науки административного права, но и практикующие юристы, в частности судьи. Так, из мотивировочной части определения Винницкого апелляционного административного суда по делу № 2а/2470/2656/1 от 30.08.2012 г. можно прийти к такому выводу: в понимании суда наличие у субъекта властных управленческих функций, по сути, означает, что в спорных правоотношениях один субъект законодательно уполномоченный властно управлять поведением другого (других) субъектов, а эти субъекты, соответственно, обязаны выполнять требования и предписания такого властного субъекта [8].

В науке административного права по указанному вопросу наиболее обоснованными представляются точки зрения Р.А. Куйбиды и О.В. Бачуна. Так, Р.А. Куйбида под «властными управленческими функциями», понимаемыми в ст. 3 и 17 КАС Украины, понимает любые властные полномочия в рамках деятельности государства или местного самоуправления, не относящиеся к законодательным полномочиям или полномочиям осуществлять

правосудие. Указанный ученый выделяет следующие группы властных управленческих функций: 1) выработка (формулировка) политики; 2) правовое регулирование; 3) предоставление административных услуг; 4) надзор и контроль [9, с. 52].

О.В. Бачун считает, что признаками властной управленческой функции можно назвать следующие: 1) проявляется во влиянии субъекта на поведение других людей, юридических лиц с целью упорядочения общественных отношений в направлении создания надлежащих условий для реализации и защиты конституционных прав и свобод, нормального функционирования гражданского общества и государства; 2) это влияние осуществляется в связи с приоритетом публичных обязательств, которыми наделен субъект; 3) влияние имеет непосредственный или опосредованный характер, а соответствующие меры и средства воздействия применяются субъектом в зависимости от задачи, которую он выполняет, и в пределах компетенции в публичных отношениях; 4) применение мер воздействия осуществляется на основании материальных норм административного права; 5) влияние имеет односторонний характер, может возникнуть по инициативе субъекта управления, и согласие другой стороны относительно его осуществления не требуется; 6) законодательством гарантировано право физических и юридических лиц требовать от субъектов, которые применяют меры воздействия, их надлежащего применения [10, с. 111].

Как представляется, подход, изложенный в указанном выше судебном решении, не является безупречным в том отношении, что использует не устоявшийся в доктрине административного права термин «управлять». Поэтому такими, которые в наиболее полной мере раскрывают сущность указанного термина, как представляется, являются определения О.В. Бачуна и Р.А. Куйбиды. Вместе с тем, подход О.В. Бачуна также не является безупречным, поскольку содержит определенные критерии, которые требуют дополнительного объяснения, такие как «приоритет публичных обязательств». Кроме того, как представляется, цель влияния, о которой говорится в первом признаке, изложена слишком широко,

что может вызвать неоднозначное понимание указанного термина в случае применения такого подхода на практике. Подход же Р.А. Куйбиды, как представляется, не в полной мере учитывает именно управленческий характер указанных функций. Поэтому его однозначное применение на практике также может быть затруднено.

**Выводы.** Таким образом, термин «властная управленческая функция» не получил своего достаточно четкого определения для его однозначного применения на практике ни на уровне доктрины административного права, ни на уровне законодательства. Как представляется, этот термин должен найти такое определение, поскольку без этого могут возникать различные понимания норм действующего административного процессуального законодательства относительно разграничения административной юрисдикции от других юрисдикций. Так, исходя из указанных выше доктринальных и законодательных положений, невозможно однозначно дать ответ на следующий вопрос: выполняет ли при предъявлении указанных выше требований Пенсионный фонд Украины или его территориальные органы именно управленческие функции? От ответа на этот вопрос, как уже отмечалось, зависит юрисдикция указанных выше споров. Так, в случае утвердительного ответа, они должны рассматриваться административными судами в соответствии с указанными выше нормами КАС Украины. В случае же отрицательного ответа, такие споры должны рассматриваться судами общей юрисдикции в соответствии со ст. 15 Гражданского процессуального кодекса Украины от 18.03.2004 г. № 1618-IV [11], поскольку в соответствии с п. 3 ч. 1 этой статьи суды общей юрисдикции рассматривают дела, возникающие из любых правоотношений, кроме случаев, когда рассмотрение таких дел проводится по правилам другого судопроизводства. Кроме того, подобная терминологическая неопределенность может стимулировать злоупотребления как со стороны представителей судебной власти, так и со стороны других лиц.

Следует отметить, что пенсия является не единственным видом социального обеспечения, который выплачивается в денежной форме. Так, например, социальная помощь малообеспечен-



ным семьям также предоставляется в денежной форме (ст. 5, 9 Закона Украины «О государственной социальной помощи малообеспеченным семьям» от 01.06.2000 г. № 1768-III) [12]. Наличием денежной формы характеризуется также, кроме прочих, социальная помощь отдельным категориям граждан, которые пострадали вследствие Чернобыльской катастрофы (ст. 20, 21, 22, 23 Закона УССР «О статусе и социальной защите граждан, которые пострадали вследствие Чернобыльской катастрофы» от 28.02.1991 г. № 796-XII) [13] и т. д. Таким образом, могут возникать аналогичные вопросы о взыскании излишне уплаченных сумм этих пособий. Поэтому, как представляется, четкое определение термина «властные управленческие функции» в административном процессуальном законодательстве будет способствовать четкому определению юрисдикции подобных дел.

#### Список использованной литературы:

1. Кодекс административного судопроизводства Украины от 06.07.2005 г. № 2747-IV : по состоянию на 6 декабря 2012 г. // Официальный вестник Украины. – 2005. – № 32. – Ст. 1918. (С изменениями).
2. Анализ работы судов общей юрисдикции в I полугодии 2012 г. (по данным судебной статистики) // Информационный сервер Верховного Суда Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/45621B3620E398D6C2257AA0003BDFE1?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=45621B3620E398D6C2257AA0003BDFE1&Count=500&>. – Название с экрана.
3. Анализ работы судов общей юрисдикции в I полугодии 2010 г. (по данным судебной статистики) // Информационный сервер Верховного Суда Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/DB726E471C0C7D96C22577CB0043223F?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=DB726E471C0C7D96C22577CB0043223F&Count=500&>. – Название с экрана.
4. Об общеобязательном государственном пенсионном страховании : Закон Украины от 09.07.2003 г. № 1058-IV : по состоянию на 22 декабря 2012 г. // Официальный вестник Украины. – 2003. – № 33. – Ст. 1770. (С изменениями).
5. О взыскании переплаты пенсии : постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 13.11.2007 г. № 2-7/370-2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 18.03.2013 г.
6. О взыскании излишне выплаченных сумм пенсий : постановление Высшего административного суда Украины от 31.03.2011 г. № К-8286/08 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 18.03.2013 г.
7. О некоторых вопросах подведомственности и подсудности дел хозяйственным судам : постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 24.10.2011 г. № 10 // Бюллетень законодательства и юридической практики Украины. – 2012. – № 11.
8. Об отказе в открытии производства по делу : определение Винницкого апелляционного административного суда от 30.08.2012 г. № 2а/2470/2656/1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://vaas.gov.ua/files/file/Docs/court\\_decisions/2012.09.17/bez\\_zmin/2%D0%B0\\_2470\\_2656\\_11.doc](http://vaas.gov.ua/files/file/Docs/court_decisions/2012.09.17/bez_zmin/2%D0%B0_2470_2656_11.doc).
9. Кодекс административного судопроизводства Украины : научно-практический комментарий / [ред. Р.О. Куйбида]. – К. : Юстириан, 2009. – 976 с.
10. Бачун О.В. Правовой статус субъектов административного судопроизводства : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Бачун Олег Владимирович; Ин-т законодательства Верховной Рады Украины. – К., 2010. – 206 с.
11. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18.03.2004 г. № 1618-IV : по состоянию на 18 сентября 2012 г. // Официальный вестник Украины. – 2004. – № 16. – Ст. 1088. (С изменениями).
12. О государственной социальной помощи малообеспеченным семьям : Закон Украины от 01.06.2000 г. № 1768-III : по состоянию на 20 декабря 2012 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 35. – Ст. 290. (С изменениями).
13. О статусе и социальной защите граждан, которые пострадали вследствие Чернобыльской катастрофы : За-

кон ВР УССР от 28.02.1991 г. № 796-XII : по состоянию на 16 октября 2012 г. // Ведомости Верховной Рады УССР. – 1991. – № 16. – Ст. 200. (С изменениями).



## ФУНКЦИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РУКОВОДСТВА ПРОКУРОРА ДОСУДЕБНЫМ ПРОИЗВОДСТВОМ: ПРИЧИНЫ И ВРЕМЕННЫЕ ПРЕДЕЛЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ

Андрей ГНАТЮК,

соискатель кафедры уголовного процесса  
Донецкого юридического института МВД Украины

### Summary

Explore the relevance for legal theory and practice problem in determining the reasons for the introduction of Ukraine prosecuting function procedural guidance prosecutor pre-trial proceedings. The basic approaches to this problem in the theory of the criminal process and the author's vision set out in its resolution. The conclusion that the procedural aspects of the prosecutor's investigation is carried out due to the fact that he needed to efficiently and effectively prepare a charge for his transfer to the court. Time limits of the prosecutor procedural guidance limited the time of adoption of primary information about the criminal offense and the termination of criminal proceedings or a court application of pre-trial investigation of the final decision.

**Key words:** pre-trial proceedings, the prosecutor, investigator, procedural management.

### Аннотация

Исследована актуальная для юридической теории и практики проблема определения причин внедрения в уголовный процесс Украины функции процессуального руководства прокурора досудебным производством. Рассмотрены основные подходы к данной проблеме в теории уголовного процесса, и изложено авторское видение путей ее решения. Обоснован вывод о том, что процессуальное руководство прокурора расследованием осуществляется в связи с тем, что ему необходимо качественно и эффективно подготовить обвинение для его перевода в суд. Временные пределы осуществления прокурором процессуального руководства ограничены моментами принятия первичных сведений об уголовном правонарушении и прекращения уголовного производства, или передачи в суд материалов досудебного расследования с окончательным решением.

**Ключевые слова:** досудебное производство; прокурор; следователь; процессуальное руководство.

**В**ведение. С 20 ноября 2012 года в Украине действует новый Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК), в котором впервые в законодательстве регламентирована функция осуществления прокурором процессуального руководства досудебным производством. Как и все новое, это функция пока не нашла однозначного понимания учеными и практиками – прокурорами, следователями. В частности, в юридической науке не утихают споры относительно причин внедрения этой функции в законодательство и часовых пределов ее реализации прокурором. В связи с этим существует насущная проблема научного исследования данных вопросов. Автор надеется, что результаты данного исследования будут иметь определенное значение для дальнейших научных исследований функции процессуального руководства прокурора досудебным производством, а также при реформировании уголовного процессуального законодательства Украины.

**Целями статьи** являются: 1) выяснение причин внедрения в уголовный процесс Украины функции процессуального руководства прокурора досудебным производством; 2) определение начального и конечного этапа осуществления этой функции.

**Изложение основного материала.** Начнем исследование с использования историчного метода. Традиционно в юридической литературе и в практике деятельности правоохранительных органов и суда считалось, что в ходе досудебного производства прокурор осуществляет исключительно надзор за законностью в деятельности органов предварительного расследования. Эта традиция была заложена еще в советские времена, когда судебного контроля за досудебным производством не существовало, а основным «надзирателем» за законностью досудебного производства был прокурор. «Не было» у прокурора в этой части уголовного процесса и функций обвинения и процессуального контроля.

Однако и в советский период развития теории уголовного процесса прокурорская функция надзора за законностью досудебного производства подвергалась критике. Вопрос о ее существовании в уголовном процессе около тридцати лет назад поставил под сомнение профессор А.М. Ларин [1, с. 286].

Л. Грицаенко пошел дальше, поставив вопрос еще радикальнее: не превращается ли прокурорский надзор на прокурорский контроль, или,

другими словами, на процессуальное руководство деятельностью следователя? [2, с. 69] Автор ссылается на мнения других ученых о том, что большая часть усилий прокуратуры (несмотря на все благие намерения) направлена не на осуществление надзора за законностью, а на руководство досудебным расследованием. Надзор же за соблюдением законов органами расследования является по сути ведомственным контролем [3, с. 217-218]. Ведомственный контроль всегда связан с руководством подчиненными следователями или органами досудебного расследования.

Законодатель установил, что прокурор осуществляет надзор за соблюдением законов при производстве досудебного расследования в форме процессуального руководства досудебным расследованием (ч. 2 ст. 36 УПК). В указанной норме регламентированы и полномочия прокурора, реализуя которые, он должен исполнять функцию надзора. Отметим, что не все полномочия согласуются с реализацией прокурором этой функции, например, полномочия поручать следователю, органу досудебного расследования производство в установленные прокурором сроки следственных (розыскных) действий, негласных



следственных (розыскных) действий, иных процессуальных действий и давать указания по их производству (п. 4 ч. 2 ст. 36 УПК). Эти полномочия не «вписываются» в функцию надзора за законностью. Также не согласуется оно и с функцией обвинения, представителем которого является прокурор в досудебном производстве. Рассматриваемое полномочие, безусловно, является проявлением отдельной функции прокурора – процессуального руководства досудебным производством. Именно «функции», так как руководство является основным направлением деятельности прокурора в досудебном производстве и должно осуществляться постоянно – с момента принятия и регистрации первичных сведений об уголовном правонарушении до момента передачи в суд обвинительного акта или иного итогового процессуального документа досудебного расследования.

А. Красноокый правильно указывает на то, что контроль и надзор не являются тождественными понятиями. Контроль – постоянная функция всякого управления, условие обеспечения успешности его деятельности, он всегда является профессиональным, независимо от того, ведомственный он или государственный [4, с. 66]. Можно добавить: «или прокурорский».

Введение в отечественный уголовный процесс функции процессуального руководства со стороны прокурора обусловлено следующими обстоятельствами.

Отношения между прокурором и следователем и распределение полномочий между ними не должны иметь организационного характера. Особенно актуальным такое распределение становится в условиях, когда прокуратура окончательно лишается функции досудебного расследования, то есть после создания в Украине Государственного бюро расследований.

К стороне обвинения в ходе досудебного производства относятся три должностных лица: следователь, руководитель следственного подразделения, прокурор (п. 19 ч. 1 ст. 3 УПК 2012 года). Почему именно их и именно в таком количестве законодатель определил ответственными за подготовку обвинения, в то время

как перед судом обвинение (государственное) поддерживает только один из них – прокурор? Попробуем ответить на этот вопрос.

И.Л. Петрухин утверждал, что, признавая прокурора в ходе судебного рассмотрения уголовного дела государственным обвинителем, логично видеть в нем представителя обвинительной власти и во время досудебного расследования. А поскольку это так, то следственный аппарат должен находиться при прокуратуре, а прокурор должен непосредственно управлять им [5, с. 80].

Но дело в том, что, во-первых, руководитель органа прокуратуры и подчиненные ему прокуроры (следователи) не имеют ресурсов (материальных, кадровых, организационных, технических и иных) самостоятельно осуществлять досудебное производство. Поэтому они, реализуя государственную функцию противодействия преступности, вынуждены опираться в своей деятельности на органы досудебного расследования, созданные в системе исполнительной государственной власти. Указанные органы организационно не подчинены прокуратуре, у них есть собственная структура и система управления. Поэтому органы расследования могут быть подчинены прокурору только в процессуальном плане. Процессуальное подчинение указанных органов прокурору обусловлено потребностью прокурора эффективно и качественно подготовить обвинение по собственному «сценарию», чтобы быть готовым к поддержанию его перед судом.

Во-вторых, в принципе, прокурор может сочетать в своей деятельности процессуальный аспект с организационным, управляя следователем, работающим в структуре органов прокуратуры. Как справедливо отмечает А.А. Ломакин, лишение прокуратуры функции досудебного расследования обосновывается тем, что прокурор не может объективно осуществлять надзор за законностью в деятельности подразделения, подчиненного ему в организационном плане [6, с. 265]. «Если принять эту позицию, – считает автор, – то можно, в принципе, сделать и такой вывод: прокурор не в состоянии объективно наблюдать также за следственным аппаратом,

подчиненным ему в процессуальном плане (следователи органов внутренних дел, налоговой милиции, Службы безопасности Украины – наименование следователей – по КПК 1960 года – А.Г.). В каком ведомстве (в том числе и в прокуратуре) ни находился бы следственный аппарат, прокурор в любом случае будет заинтересован в защите общественных интересов, то есть его деятельность будет направлена на борьбу с преступностью. Поэтому в его деятельности будет преобладать обвинительная составляющая. Для того, чтобы она была эффективной, прокурор должен управлять процессуальной деятельностью в досудебном производстве» [6, с. 265].

Правильным является высказанное С.А. Шейфером мнение относительно необходимости ограничения прокурорского надзора за следствием именно процессуальным руководством, т. е. контролем за законностью и своевременностью осуществления процессуальных действий и принятия процессуальных решений, и невмешательства в сферу организации следственной работы, за конечные результаты которой прокурор не может нести ответственности [7, с. 137].

«Управлять» означает направлять деятельность кого-либо, быть во главе кого-то, чего-то, давать указания, распоряжаться [8, с. 425]. Безусловно, прокурор как по УПК 1960 года, так и по УПК 2012 года в досудебном производстве занимается, по сути, тем, что дает указания, поручения, распоряжения подчиненным следователям и их «организационным» руководителям – начальникам следственных подразделений. То есть прокурор руководит процессуально подчиненными ему должностными лицами, или, другими словами, «осуществляет процессуальное руководство досудебным производством», что сейчас является не только фактом, но и получило законодательное закрепление.

Необходимость регламентации в УПК функции прокурора, которой является процессуальное руководство досудебным производством, обусловлена положениями Концепции реформирования уголовной юстиции Украины [9] (далее – Концепция). В Концепции процессуальное руководство прокурора определено как орга-



низация процесса досудебного расследования, определения направлений расследования, координация процессуальных действий, содействие созданию условий для нормального функционирования следователей, обеспечению соблюдения в процессе расследования требований законов Украины (вступление к Концепции). В том смысле, как это указано в указанной Концепции, процессуальное руководство является организационно-процессуальной функцией прокурора.

Перестройка уголовного процесса, определение роли прокурора в досудебном производстве как его руководителя является требованием времени. Это приблизило отечественный уголовный процесс к европейским стандартам. Теоретическая разработка идеи относительно процессуального руководства прокурором досудебным производством и внедрения соответствующих научных результатов в уголовное процессуальное законодательство имеет и другие последствия, являющиеся положительными для уголовного процесса Украины. Это стало одним из оснований отмены института направления прокурором уголовного дела для производства дополнительного расследования. Если прокурор осуществляет процессуальное руководство досудебным расследованием, то у него нет морального (а по действующему УПК и процессуального) права направлять дело для доработки органам расследования.

Процессуальное руководство предусматривает, что прокурор в течение всего времени уголовного производства контролирует ход расследования, направляет деятельность следователя в направлении, являющемся, по его мнению, наиболее эффективным для подготовки государственного обвинения. В таком случае прокурор направлял бы дело для доработки, по сути, самому себе. В этом есть принципиальное отличие процессуального руководства от надзора, при котором прокурор изучает материалы досудебного производства с целью выявить и устранить нарушения закона и инициировать вопрос о наложении на следователя дисциплинарного взыскания или иных мер юридической ответственности.

Процессуальное руководство прокурора досудебным расследованием заключается, в первую очередь, в производстве мероприятий по повышению эффективности расследования как бы на будущее, а не по результатам выявленных нарушений закона. Например, дача указаний о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений.

В украинском уголовном процессе стадия возбуждения уголовного дела отменена, и внедрен автодинамический порядок начала следователем уголовного (досудебного) производства с последующим уведомлением об этом прокурора. Следовательно, процессуальное руководство прокурора на этапе начала уголовного производства осуществляется с определенными особенностями. Это связано с необходимостью быстрого реагирования на первичные сведения об уголовных правонарушениях. Если первичные сведения поступают в органы предварительного расследования, то прокурор объективно не в состоянии управлять принятием и регистрацией этих сведений, за исключением случаев, когда сведения об уголовных правонарушениях поступают непосредственно к нему. Безотлагательное извещение прокурора о начале досудебного расследования (ч. 6 ст. 214 УПК) имеет целью информирование прокурора с тем, чтобы он постфактум осуществил надзор за принятием и регистрацией в Едином реестре досудебных расследований (далее – ЕРДР) первичных сведений и имел возможность организовать процессуальное руководство уже начатым досудебным расследованием.

Из изложенного следует, что реализация прокурором функции процессуального руководства досудебным производством начинается в момент уведомления его следователем о начале производства или в момент получения им самим первичных сведений об уголовном правонарушении. Но уголовная процессуальная деятельность может быть начата и до внесения сведений в ЕРДР. В частности, это касается производства осмотра места происшествия (ч. 3 ст. 214 УПК).

В юридической литературе изложена позиция, согласно которой до внесения сведений в ЕРДР могут быть осуществлены и иные процессуальные действия. Основанием для такого вывода являются результаты системного толкования статей 207, 208, 214, 223, 236 УПК. Так, статьи 207 и 208 УПК предусматривают законное задержание лица и задержание уполномоченным лицом при совершении или покушении на совершение преступления, а также непосредственно после его совершения. Следовательно, прокурор или иное уполномоченное лицо вправе осуществить обыск задержанного с соблюдением правил, предусмотренных ч. 7 ст. 223 и ст. 236 УПК. Производство всех этих действий, как правило, предшествует внесению в ЕРДР сведений об уголовном правонарушении, в связи с подозрением в совершении которого лицо задержано.

У лица, задержанного в порядке ст. 208 УПК, следователь, прокурор вправе временно изъять документы, удостоверяющие пользование специальным правом. О возможности временного ограничения лица в пользовании специальным правом до внесения сведений об уголовном правонарушении в ЕРДР свидетельствует цель изъятия соответствующих документов, которой, согласно ч. 1 ст. 148 УПК, является прекращение уголовного правонарушения или предупреждение совершения другого [10, с. 424].

Поэтому прокурор лишен возможности организовывать указанные действия, так как не знает об их производстве. Закон не обязывает следователя извещать прокурора о производстве процессуальных действий до начала досудебного расследования. Между тем результаты производства этих действий могут иметь решающее значение, потому что они наиболее приближены к моменту совершения уголовного правонарушения. Поэтому в уголовном процессуальном законе целесообразно установить правило, согласно которому, в случае производства следователем процессуальных действий, предусмотренных УПК, до начала досудебного расследования он должен уведомить прокурора об этом до начала их про-



изводства, а в случае невозможности такого сообщения – сразу после этого, или одновременно с сообщением о начале расследования.

В плане выяснения сущности функции процессуального руководства прокурором досудебным расследованием важным также является определение момента, с которого эта функция перестает существовать. Такой момент должен наступать на том этапе досудебного расследования, на котором теряется смысл в дальнейшем деятельности прокурора в этом направлении в связи с выполнением им всех задач по процессуальному руководству. Досудебное расследование заканчивается принятием одного из его окончательных решений. Поэтому с момента передачи следователем прокурору проекта обвинительного акта, постановления о прекращении уголовного производства или ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера функция процессуального руководства теряет силу и не возникает вновь, если прокурор утверждает эти процессуальные акты. В конкретном уголовном производстве функция процессуального руководства досудебным расследованием с момента утверждения прокурором одного из указанных актов (за исключением постановления о прекращении уголовного производства) теряет силу навсегда, так как сейчас в законе отсутствует такой институт, как дополнительное досудебное расследование. Исключением являются лишь те незначительные случаи, когда суд вправе поручить органам досудебного расследования производство следственных (розыскных) действий (ч. 3 ст. 333 УПК), которые, судя по логике законодателя, должны выполняться под процессуальным руководством прокурора.

Подводя итоги исследования, проведенного в этой статье, считаем возможным сделать следующие **выводы**: 1) основной причиной существования в уголовном процессе Украины функции процессуального руководства прокурором досудебным производством является возложение на прокурора функции поддержания обвинения перед судом и необходимости в связи с этим подготавливать

обвинения в досудебном производстве с помощью следователей; 2) временные пределы осуществления прокурором функции процессуального руководства расследованием ограничены моментами (1) поступления в компетентный орган государства первичных сведений об уголовном правонарушении и (2) принятия по результатам расследования одного из окончательных решений.

#### Список использованной литературы:

1. Ларин А.М. Государственное обвинение – процессуальная функция прокурора / А.М. Ларин // Акт. вопросы современного уголовного права, криминологии и уголовного процесса. – Тбилиси, 1986. – С. 284-291.
2. Грицаенко Л. Правова природа діяльності прокурора на досудовому слідстві : процесуальне керівництво чи прокурорський нагляд / Л. Грицаенко // Вісник прокуратури. – 2008. – № 11. – С. 69-74.
3. Якимович Ю.К. К реформе правоохранительных органов в СССР / Ю.К. Якимович // Акт. проблемы правопедения в современный период : Сб. статей. – Томск, 1991. – С. 217-218.
4. Красноокий О. Встановлення правопорушень при здійсненні нагляду за додержанням та застосуванням законів з питань прав громадян / О. Красноокий // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 11. – С. 63-68.
5. Петрухин И.Л. Функции прокурора в суде / И.Л. Петрухин // Сов. государство и право. – 1990. – № 6. – С. 78-83.
6. Ломакін А.О. Щодо функції процесуального керівництва прокурором району досудовим розслідуванням / А.О. Ломакін // Наук. вісник Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2010. – № 1. – С. 263-270.
7. Шейфер С.А. О формах осуществления прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве / С.А. Шейфер // Прокуратура в системе политических и правовых институтов общества. – М., 1994. – С. 135-142.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел]. – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
9. Концепція реформування кримінальної юстиції України // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – Ст. 486.
10. Лобойко Л.М. Коментар до глави 19. Загальні положення досудового розслідування / Л.М. Лобойко // Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального Кодексу України від 13 квітня 2013 року / За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – С. 419-439.



## СУБЪЕКТ ПРАВА КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

Лайма ГОРБЕНКО,

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

### Summary

The article is dedicated to determination of subject of law essence, consideration of it from the point of view of legal will, totality of legal relations, legal ties and legal consciousness. A subject of law is not only the creator of external in relation to itself legal sphere but also itself, it creates its legal individuality. There is an attempt to synthesize an idea of subject of law as the different aspects of understanding of unity of this concept. Each of the distinguished aspects reflects one of verges of the investigated legal phenomenon and incorporated with other by the fact that gives an opportunity to set, who is the subject of law and that exactly the subject of law is the creator of right and all legal system, its center and the legal absolute.

**Key words:** subject of law, legal will, legal relations, legal ties, legal consciousness.

### Аннотация

Статья посвящена определению сущности субъекта права, рассмотрению его с точки зрения правовой воли, совокупности правовых отношений, правовых связей и правового сознания. Субъект права является не только творцом внешней по отношению к себе правовой сферы, но и самого себя, он создает свою правовую индивидуальность. Делается попытка синтезировать представление о субъекте права как о различных аспектах понимания единства данного понятия. Каждый из выделенных аспектов отражает одну из граней исследуемого правового феномена и объединен с остальными тем фактом, что дает возможность установить, кто же есть субъектом права, что именно субъект права является создателем права и всей правовой системы, ее центром и правовым абсолютотом.

**Ключевые слова:** субъект права, правовая воля, правовые отношения, правовые связи, правовое сознание.

**Постановка проблемы.** То, что сегодня принято называть общей теорией субъекта права, является заимствованными из цивилистической доктрины частнонаучными представлениями о субъекте частноправовых отношений. Эти представления не прошли необходимой теоретической обработки, им преждевременно был присвоен статус общетеоретических. В гражданско-правовой сфере субъект права рассматривается как частное лицо. Этот аспект является определяющим для гражданского права, но вовсе не обязательным для других отраслей права и для права в целом.

Анализ научных исследований свидетельствует о том, что в юридической науке не сложились достаточные теоретические основы теории субъекта права, существует неопределенность в том, кто и что является субъектом права, какие признаки характеризуют субъект права, критерии их классификации, виды субъектов права.

Вывод о том, что в юридической науке еще не сформирована общая теория субъекта права может быть сделан и на другом основании. В советской юридической науке, а теперь и в современной украинской юриспруденции, существует тенденция к материализации субъекта права, множество авторов видят в субъекте права нечто природное, материальное, физически существующее. Так, в физическом лице – субъекте

права, как правило, видят не правовую абстракцию, не представление, а живое физическое лицо, которое реально существует. Человека как правовое лицо смешивают с материальным носителем – человеком как природной сущностью.

Актуальность данной проблемы, с одной стороны, определяется ее незначительной разработкой (последние теоретико-монографические работы по данному вопросу были опубликованы в 60-е года прошлого века, в совсем другую эпоху), отсутствием системных теоретических представлений по этому вопросу, а с другой стороны – определяются ролью лица в праве. Лицо, которое выступает в качестве творца всего правового истинного источника права, творца всех правовых идей заслуживает на то, чтобы правовая наука определила его настоящее значение. Субъект права воспринимался и воспринимается в качестве элемента состава правоотношений.

Таким образом, необходимо изменить существующее отношение к проблеме правовой личности, вернуть ее к субъекту права, сделать его центром, главным объектом правового мышления.

**Целью статьи** является определение места и роли субъекта права в правовой системе путем выделения этапов эволюции многоаспектного подхода к исследованию понятия субъекта права.

**Методы и использованные ма-**

**териалы.** При выборе методологических подходов используется принцип плюрализма, так как он составляет фундамент научно-познавательного процесса и обеспечивает целенаправленность изложение материала. Среди использованных материалов необходимо внимание оказано работам ученых, которые непосредственно раскрывали понятие субъекта права и рассматривали его в различных аспектах правового сознания. Это работы Н. Алексеева, В. Бачинина, П. Рабиновича, С. Максимова, Г. Пухты, О. Гирке, Э. Беккера и т. д.

**Изложение основного материала исследования.** Субъект права можно рассматривать как некую копию юридического лица физического лица, полученную в результате абстрагирования от несущественных с точки зрения права особенностей последнего. Г.Ф. Пухта в «Энциклопедии права» по этому поводу писал о том, что понятие лица основывается на абстракции, «ибо мы этим понятием определяем не всего человека, а только его качество, как субъекта воли, все же прочие его свойства принимаем во внимание только посредственно...» [1, с. 47]. Также О. Гирке в своей известной работе «Немецкое частное право» отмечал то обстоятельство, что личность как правовое понятие получается при помощи совершаемой правосознанием абстракции путем «выделения одной части действительности» [2, с. 78].





«Лицо как субъект права, – пишет В. Нерсесянц, – в абстрактной форме персонифицирует сущность права в сфере его существования. Субъект лишь потому и является правовым субъектом, что олицетворяет правовую сущность и выступает ее активным реализатором» [3, с. 44]. Такие юридические абстракции выражают возможность участия правового субъекта в юридических отношениях в качестве отдельной, самостоятельной их стороны (лицо как сторона, участник правовых отношений).

Субъект права пребывает в особой социально-правовой реальности, отличающейся от физической реальности. Будучи частью этой особой реальности, он – не фикция, не признание несуществующего существующим, а понятие, вбирающее в себя значимые для права свойства, признаки, качества индивидов. В отличие от понятия-фикции, которое не основывается на действительности, на реальных предметах, свойствах, отношениях, понятие субъекта права создается в результате абстракции как обобщающий образ реальности, как правовой слепок с человека, приложимый в равной мере и к государству, и к индивиду [4, с. 30-31].

Субъект права как лицо, вокруг которого формируются правовые связи, для достижения своих целей вступает в правовую коммуникацию, пытается формировать не только свои правовые отношения, но и создавать «другую природу» – право. Его интересы не ограничиваются только созданием практических хозяйственных связей, они влияют и на связи, которые выражены в законе. В этих нормативных связях субъекты права пытаются воплотить свою правовую волю в институтах. При этом важно, чтобы воплощенная в законе воля не отчуждалась от них, оставалась их волей, а связь, которую установил закон, оставалась их правовой связью. В законе субъекты права должны видеть себя и свою волю, формы и способы реализации своих интересов, свою взаимосвязь с другими лицами [5, с. 108].

Субъект права – это абстрактное лицо, а не материальное, физическое, не являющееся господствующим в современной литературе.

Какие же признаки, качества физического лица становятся достоянием правового лица, понимаемого в узком смысле, а именно как внешняя сторона субъекта права? Во-первых, к числу таких свойств стоит отнести свойство обособленности, автономности лица. Лицо в праве предстает как внешне выраженный центр правовой реальности.

Во-вторых, признаком правового лица, унаследованным от физического лица, является его познаваемость, возможность его идентификации. Речь идет об обозначении, наименовании субъекта права для целей его участия в правовых отношениях.

В-третьих, подобно тому, как физическое лицо является внешним выражением воли способного индивида, так и правовое лицо является выражением воли способного субъекта юридических отношений. Правовое лицо неразрывно связано с волей, то есть с человеком или множеством людей.

В-четвертых, правовое лицо в общественной жизни проявляет себя в качестве участника, стороны социальных отношений, связей. В этих отношениях, связях оно перестает существовать только само для себя, становится также лицом для других, составляет часть данных отношений. Правовое лицо способно выполнять возлагаемые на него социальные роли, при этом оно сохраняет свою целостность, остается единым лицом.

Истории правовой мысли также известны взгляды в той или иной мере отвергающие или подвергающие сомнению саму идею правового лица – субъекта права. Так, известный профессор Э. Беккер в свое время высказался критически о понятии субъекта права и предложил заменить его на «пользователя». По его мнению, пользователем может быть не только лицо, а, например, животное, но при наличии уполномоченного лица [6, с. 128]. Данная позиция стала объектом критики, однако показала возможность сведения лица-субъекта права до уровня вещи, имущества.

Приведенная попытка ниспровержения правовой личности, исключение самого понятия субъекта права из юриспруденции фиксируют реальность разрыва связи между правом как системой представлений,

абстрактных образов социальной действительности и конкретными людьми – носителями этих представлений; реальность их правового отчуждения. В теории права данному процессу отчуждения индивида, человека от системы права, законотворчества и последующего неизбежного разрушения правовой реальности способствуют представления о произвольности установления законодателем круга участников правовых отношений.

Взаимодействие человека с внешней средой, особенно с социальным миром, не может складываться иначе, чем посредством некоторых его представлений о мире, придание его элементам некоторого смысла. Таким образом, важным во взглядах о сути права является то, что само право рассматривается как порождение социальных отношений, отношений между социализированными индивидами, ведь то, что человек живет среди других людей не является тем выводом, к которому он пришел, основываясь на мотивах общей выгоды. Человек по своей природе – как физической, так и духовной – предназначен для жизни в обществе и становится человеком только в результате жизни в обществе. Способом существования индивидов, которые имеют схожие с другими интересы, которые они могут самостоятельно реализовывать, является социальное общение в форме отношений одного человека с другим и всеми остальными, которое выступает реальным, фактическим источником права.

Существует восприятие субъекта права через правовую абстракцию – правовую волю. Именно воля позволяет отделить субъект от объекта права, правовое лицо от юридического лица.

Субъект права – решающая и осуществляющая воле свои решения инстанция. Именно так можно определить субъект права в данном аспекте. Возможность свободно принимать правовые решения, а также осуществлять их характеризует субъекта права как волю. Именно возможность принимать правовые решения заключает в себе основание для разграничения субъекта и объекта права. Часто выделяют фазы «жизни воли», которые включают в себя возникновение



особого хотения, отдельного стремления, взаимного сдерживания и уравнивания стремлений, импульс воли.

Воля заключает в себе главный, ключевой момент, который характеризует субъект права. В правовой воле выражается идея деятельной, рациональной свободы в праве, свободного самовыражения и самоопределения лица. Она не раскрывает всех свойств, качеств правовой личности, но дает представление о самом главном, что есть в ней, а именно о том, что правовая личность – решающая инстанция в праве. В этом плане понятие воли можно считать интегративным для других понятий [7, с. 295].

Там, где философы видят ограничение свободы, препятствие на пути воли, юристы видят источник свободы. Существование другого лица только и позволяет воле осуществиться, реализовать себя в обществе. Понимание свободы не исключает возможности самоизоляции воли, неучастия ее в правовой коммуникации, правовых отношениях. Такая возможность всегда предполагается, но в этом случае воля становится «невидимой», нераспознаваемой для права. Она не перестает быть правовой в силу формального существования правовой личности, но никак себя не проявляет, то есть является волей как возможностью [8, с. 261].

Субъект права заключает в себе также правовые связи, правоотношения. Обычно под такими связями понимают взаимообусловленность существования явлений [9, с. 598], отношение взаимной зависимости, обусловленности, общности между чем-нибудь [10, с. 704]. Категория «правовая связь» выражает существующую зависимость, взаимодействие между субъектами права. Она включает в себя правовое отношение в качестве одной из своих разновидностей, а именно: как конкретную связь, которой противостоит другая разновидность – абстрактная.

Исходя из идеи первичности субъекта права, можно утверждать, что не субъект права является элементом правовых отношений, наоборот, правовые отношения, связи «принадлежат» субъекту права. Субъекты права как лица, вокруг которых формируются «правовые нити», для достижения

своих практических целей вступают в правовую коммуникацию, стремятся формировать не только свои правовые отношения, но и создавать саму «вторую природу», право [3, с. 104]. Воля субъекта права не игнорируется законодателем, у субъекта должна существовать юридическая возможность, как до принятия закона, так и после вступления его в силу, оспорить в суде решение законодателя. Лицо, осуществляя правовой закон, признает тем самым его легитимность, а также подтверждает и принимает как лично им сформированную связь ту, которая определена законом. Следовательно, для развитой правовой системы совсем не обязательно личное участие субъекта права в правотворчестве, в создании правовых связей, соответствующих его воле.

Субъект права как совокупность его юридических связей – это правовая личность, ее интересы, стремления, объективированные вовне. Важнейшую часть этих связей образуют правоотношения лица, то есть конкретные связи субъекта, выражающие практическую направленность его воли.

Субъект права может быть рассмотрен не только с точки зрения своего внешне выраженного поведения, связей, отношений, но и с точки зрения его субъективности, как «вещь в себе». Субъективный аспект бытия правового лица может быть выражен посредством понятия «правовое сознание», в котором раскрывается понимание и отношение лица к праву в целом, а также различным отдельным правовым явлениям [2, с. 196].

Правовое сознание динамично, в нем происходят процессы формирования общих, объединяющих различные субъекты права моментов. Оно не замкнуто, не обращено само на себя, а имеет открытый, диалоговый характер, предполагает правовое общение, коммуникацию. Как только от права требуют определить содержание воли субъектов, оно неизбежно становится вместо формы свободы индивидов своей противоположностью – формой произвола.

Субъект права, вступая в правовое общение, коммуникацию, для того, чтобы найти основу правового взаимодействия с другими, должен

определить свои правовые ощущения, рационализировать свои правовые стремления, сделать их доступными для правовой формализации и осуществления. Для субъекта права характерна целостность, единство, что отличает его от общественного правосознания, которому признак системности не присущ [2, с. 202]. Правовое сознание субъекта стремится реализоваться, воплотиться в правовой действительности, материализоваться во внешних поведенческих отношениях. Оно существует не как абстрактное, теоретическое сознание, а как рациональный элемент воли, как ее интеллектуальная сторона.

В юридической литературе отмечается, что правовое сознание субъектов права иногда способно не только формировать, определять позицию законодателя, но и переходить непосредственно в право, становиться частью системы правовой регуляции. С.С. Алексеев по этому поводу писал: «Весьма наглядно «регулятивная энергия», выраженная в активных формах господствующего правосознания, обнаруживается в таких исторических ситуациях, когда правосознание выступает как бы обособленно, само по себе, становится основой всего механизма правового регулирования еще до создания национальной правовой системы во всех ее компонентах. В условиях революционного перехода от одной формации к другой и соответствующей смены исторических типов права правовая идеология... замещает собственно право, является базой всего юридического регулирования» [2, с. 208].

Правовые представления здесь заменяют правовые нормы, становятся внешними социальными регуляторами. Однако, несмотря на такие всплески регулятивной энергии революционного правосознания периода формирования национальной правовой системы, возможности обычного правосознания, его роль в политическом праве весьма ограничены.

Правосознание субъектов права в политической системе существует лишь в контексте государственно-властного воздействия на общество, как то, без чего юридический инструментарий не может функционировать. Лишь в правовой системе,



основанной на первичности субъекта права, приоритете личности, правосознание индивида само рассматривает право как средство реализации, среду для воплощения своих идей и стремлений.

**Выводы.** Для права не имеют значения физические свойства человека, а важны лишь правовые свойства, качества, определяющие субъектов права. В отличие от понятия, которое не основывается на действительности, на реальных предметах, свойствах, отношениях, понятие субъекта права создается в результате абстракции как обобщающий образ реальности, как правовой слепок человека, приложимый в равной мере к государству и индивиду.

Субъект права рассматривается с разных сторон как многоаспектное явление.

Во-первых, он рассматривается как лицо – юридическая внешность. Здесь имеют значение такие свойства, как возможность обособления субъекта от других лиц, возможность идентификации, его познаваемость, способность быть участником правовых отношений, правовых связей.

Во-вторых, субъект права рассматривается как правовая воля. Данный аспект выражает не просто некоторую совокупность стремлений, желаний, а того, кто принимает и осуществляет решения в правовой сфере. Субъект права – решающая и осуществляющая свои решения инстанция. Именно так можно определить субъект права в исследуемом аспекте.

В-третьих, субъект права рассматривается как совокупность правовых отношений, правовых связей. Субъект – это та ось, вокруг которой формируются правовые связи, отношения, он – центр правовой сферы. Субъект права как совокупность его юридических связей – это правовая личность.

В-четвертых, субъект права рассматривается как правовое сознание, как внутренний мир правовых представлений и переживаний, как правовая субъективность. Для субъекта права как правосознания характерна целостность, что отличает его от общественного правосознания, которому признак системности не присущ.

Излагая сущность субъекта права, можно утверждать, что субъект права

не есть нечто, определяемое извне и существующее для права; не субъект существует для права, а право существует для субъекта. Право, как и вся система правопорядка, определяются субъектом, а не наоборот. Сущность субъекта права заключается в том, что он является творцом права, его создателем. В нем – источник права и его цель. Право принадлежит субъекту. Субъект права является не только творцом внешней правовой сферы, но и самого себя.

Суть права должна рассматриваться в непосредственной связи с процессами социализации индивидов, демократизации политической жизни, активным участием граждан в процессе нормотворчества, формированием социальных ожиданий относительно направленности и содержания их регламентации. Выделение различных аспектов понимания вовсе не исключает единства понятия субъекта права. Каждый из выделенных аспектов отражает одну из граней данного правового феномена, все же они, взятые в совокупности, объединенные той идеей, что субъект – создатель права, всей правовой системы, ее центр, дают возможность установить, кто же является субъектом права.

#### Список использованной литературы:

1. Пухта Г.Ф. Энциклопедия права / Под редакцией П. Карасевича. Ярославль, 1872. – 99 с.
2. Алексеев Н.Н. Основы философии права. С-Пб., 1998. – 216 с.
3. Нерсисянц В.С. Философия права / В.С. Нерсисянц. – М., 1997. – 640 с.
4. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. – С-Пб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 469 с.
5. Рабінович П. Права людини і громадянина : навч. посіб. / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк, – К., 2004. – 264 с.
6. Дернбург Г. Пандекты: перевод с немецкого. Вещное право. Т. 1: ч. 2 / Под ред.: А.Ф. Мейендорф, бар.; Пер.: А.Ю. Блох, А.Я. Гальперн; Соавт.: И. Бирман, проф. – 6-е изд., испр. – С-Пб.: Гос. Тип., 1905. – 376 с.
7. Петражицкий Л. Теория права и государства в связи с теорией нрав-

ственности: С-Пб., Тип. Т-ва «Екатерингоф. печ. дело»: Тип. М. Меркушева, 1909. – 768 с.

8. Цвік М, Петришин О. Загальна теорія держави і права : Х., 2009. – 572 с.

9. Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост. Е.Ф. Губский и др. – М.: Инфра-М, 2003. – 576 с.

10. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой, 3-е издание, М., «Русский язык», 1989. – 928 с.



## КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ИЗБИРАТЕЛЕЙ КАК СУБЪЕКТОВ РЕФЕРЕНДУМНОГО ПРОЦЕССА В УКРАИНЕ

Елена ГРАБЫЛЬНИКОВА,  
соискатель

Института законодательства Верховной Рады Украины

### Summary

In the article a theoretical study of the constitutional and legal status as subjects of voters referendum process in Ukraine. In this context, the general concept is revealed the characteristics of the process of the referendum on popular initiative, the ratio of the concepts of «voter» and the «party of the referendum». «Based on the analysis of constitutional and legal literature, the current Ukrainian legislation, the Guidelines for constitutional referendums at the national level, endorsed by the Venice Commission and the international practice of constitutional and legal regulation of referendums based on objective constitutional and legal status as subjects of the electoral referendum process.

**Key words:** referendum, voters, participants, legal and constitutional status, rights, duties, referendum process.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование конституционно-правового статуса избирателей как субъектов референдумного процесса в Украине. В данном контексте раскрываются особенности процесса референдума по народной инициативе, соотношение понятий «избиратель» и «участник референдума». На основе анализа конституционно-правовой литературы, действующего законодательства Украины, Руководящих принципов для конституционных референдумов на национальном уровне, одобренных Венецианской Комиссией, и зарубежной практики конституционно-правового регулирования референдумов обосновывается объективность конституционно-правового статуса избирателей как субъектов референдумного процесса.

**Ключевые слова:** референдум, избиратели, участники, конституционно-правовой статус, права, обязанности, референдумный процесс.

**Постановка проблемы.** Приоритетной формой непосредственной демократии, вместе с выборами, Конституция Украины признает референдум, сущность которого как формы народного волеизъявления состоит в том, что граждане путем непосредственного голосования принимают решения по важным вопросам государственного и местного значения. Но их конституционно-правовой статус как избирателей – субъектов референдумного процесса – в Украине в качестве самостоятельной правовой категории не рассматривался, что привело к неоднозначному пониманию их как участников данного процесса, коллизиям в законодательстве Украины.

**Актуальность темы исследования.** Определяющим конституционным признаком волеизъявления каждого избирателя есть право голоса на выборах, референдумах и иных формах непосредственной демократии. На этом основании приобретает актуальность исследование конституционно-правового статуса избирателей как субъектов референдумного процесса в Украине, содержания их прав и обязанностей, правовых форм реализации их путем голосования в этой важной форме непосредственной демократии, с учетом практики ее конституционно-правового регулирования в Украине и отдельных зарубежных странах.

**Состояние исследования.** Отдельные вопросы конституционно-правового статуса избирателей как субъектов референдумного процесса в Украине в контексте общих проблем референдумов как формы непосредственной демократии рассматривали такие отечественные ученые, как Е.А. Галус, Л.Т. Кривенко, В.В. Кравченко, М.В. Онищук, В.Ф. Погорилко, О.В. Скрипнюк, Ю.Н. Тодька, В.Л. Федоренко, Л.М. Шипилов, А.О. Янчук и др.; российские ученые – В.А. Дорогин, О.Е. Кутафин, А.А. Мишин, Г.В. Мальцев, канадский ученый Ле Дюк Лоуренс и другие зарубежные ученые. Но проблема конституционно-правового статуса избирателей как субъектов референдумного процесса в Украине не получила собственного самостоятельного комплексного исследования.

**Целью и задачей статьи** является исследование конституционно-правового статуса избирателей как субъектов референдумного процесса в Украине на основе анализа норм Конституции, референдумного и иного законодательства Украины, определяющего права и обязанности граждан на разных стадиях референдума, с учетом международной практики конституционно-правового регулирования статуса избирателей на референдумах.

**Изложение основного материала.** Приоритетной формой непосредственной демократии наряду с выборами Конституция Украины признает референдум, сущность которого как формы народного волеизъявления состоит в том, что граждане путем непосредственного голосования принимают решения по важным вопросам государственного и местного значения.

Процедура референдума, как отмечается в конституционно-правовой литературе, является очень близкой к процедуре выборов. И в выборах, и в референдуме принимают участие избиратели: весь избирательный корпус, если проводятся общенациональные выборы или общенациональный референдум, часть избирательного корпуса, если проводятся местные выборы или проводится местный референдум. Основное отличие процедуры выборов от процедуры референдума состоит в объекте волеизъявления избирателей. Поэтому конституционно-правовой статус избирателей как субъектов референдума по способу волеизъявления имеет схожие черты с соответствующим статусом избирателей в избирательном процессе. В то же время, он имеет свои особенности, обусловленные содержанием их прав и обязанностей на референдуме как самостоятельной форме непосредственной демократии.



В референдумах, как и выборах, согласно ст. 70 Конституции Украины, принимают участие граждане Украины, имеющие право голоса, внесенные на основании референдумного законодательства и Закона Украины «О Государственном реестре избирателей» в списки участников референдума. Голосуя на референдумах, они делают выбор из вынесенных на голосование вопросов и по факту этого выбора являются избирателями, воля которых составляет общую волю народа Украины как избирательного корпуса.

Вместе с тем, среди исследователей института референдума отсутствует однозначный подход к пониманию статуса избирателей как субъектов референдумного процесса в Украине. Одни авторы граждан Украины, имеющих право голоса на референдумах, определяют как участников референдумов, другие – как избирателей.

Научная позиция, в которой граждане Украины понимаются как участники референдумов, характерна для периода становления референдумной демократии в нашей стране. Она формировалась, по мнению В.Ф. Погорилко и В.Л. Федоренко, на этапе институционализации общегосударственного референдума, который начался в 1991 г., и включает два периода: со времен принятия закона о референдумах до дня принятия действующей Конституции Украины (3 июля 1991 г. до 28 июня 1996 г.), после принятия Конституции и до сегодняшнего дня [1, с. 70]. Она получила закрепление в референдумном законодательстве Украины и научное обоснование отечественных ученых, что отвечало уровню и состоянию развития референдумного права. Так, Н.В. Онищук в монографии «Референдная демократия: проблемы конституционной теории и практики» граждан Украины, имеющих право голоса на референдумах, называет участниками референдума [2, с. 359]. Похожую точку зрения высказывает Л.М. Шпилов в своем монографическом издании «Народовластие как основа демократического государства» [3, с. 128].

Российские ученые в учебнике «Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации» также участником референдума определяют гражданина Российской Федерации, имеющего право участия в референду-

ме [4, с. 765]. Эта позиция закреплена в референдумном законодательстве Российской Федерации.

В первом референдумном законе Украины, утратившем сегодня силу, понятие «участники референдума» в отношении граждан как субъектов референдум не употреблялось. Законодатель использовал более широкое понятие «граждане Украины, имеющие право на участие в референдуме», делался акцент на их участницкой роли в референдуме, при этом закон не содержал прямой нормы, которая бы указывала на то, что они обладают правом голоса, хотя предусматривалось, что каждый гражданин имеет один голос.

Действующий Закон Украины «О всеукраинском референдуме» от 6 ноября 2012 г. ввел в референдумную практику понятие «участники всеукраинского референдума», под которыми понимаются граждане Украины, имеющие право голоса на референдуме, что по своему содержанию отвечает ст. 70 Конституции Украины.

Вместе с тем, как представляется, законодательное определение субъектами процесса всеукраинского референдума граждан Украины как участников всеукраинского референдума вызывает сомнение с теоретико-правовой точки зрения, поскольку субъекты каких-либо правоотношений, в том числе и референдумных отношений, являются их участниками. Поэтому под понятием «участники референдума» понимают всех его участников, наделенных референдумным законодательством правами и обязанностями по его организации, проведению и обеспечению.

Применение в референдумном законодательстве понятия «участники референдума» порождает законодательные коллизии с другими действующими законами Украины, касающимися референдумных правоотношений. Так, Закон Украины «О Государственном реестре избирателей» устанавливает, что задачей реестра является составление списков избирателей как для выборов, так и для референдумов. При этом данный базовый специальный закон не употребляет понятие «участники референдума». Другим примером коллизии служат ч. 2 ст. 172 и ч. 2 ст. 174 Кодекса административного судопроизводства Украины, где указывает-

ся, что избиратель (гражданин Украины, имеющий право голоса в соответствующих выборах или референдуме) может обжаловать решение, действие или бездействие избирательной комиссии, комиссии по референдуму, членов этих комиссий, а также органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, их должностных и служебных лиц, если такие решения, действия или бездействие нарушают избирательные права или интересы относительно участия в избирательном процессе или процессе референдума его лично, а ст. 173 этого же Кодекса дает право каждому, кто имеет право голоса на выборах или референдуме, обратиться с административным иском об уточнении списка избирателей.

Приведенные примеры свидетельствуют не только о необходимости более четкого определения понятия «избиратели» в референдумном процессе и устранения коллизий, но и смены концептуального подхода к понятию «избиратели», которое Конституция и законы Украины связывают с наличием у граждан Украины права голоса как на выборах, так и на референдумах, что является их определяющим признаком как избирателя.

Научная позиция ученых, считающих, что основными субъектами референдумов и их процессов являются избиратели – граждане, имеющие право голоса и принимающие на них решения путем голосования, сложилась давно и сегодня имеет множество сторонников.

Известные российские правоведы В.И. Дунаев и А.А. Никитский ещё в начале XX столетия в работе «Очерки науки о государстве» («Очерки науки о государстве» В.И. Дунаева и А.А. Никитского. Москва, 1909), обсуждая вопросы референдума, определили референдум как «опрос всех граждан, которые пользуются избирательными правами, или ещё короче – опрос избирателей», хотя допускали его понимание как всенародного голосования избирателей [5, с. 112].

Советский ученый В.А. Дорогин, определяя термин «референдум», отмечал, что его содержание «состоит в непосредственном обращении к избирателям для решения законодательного или иного вопроса». Украинские исследователи референдумного права



В.Ф. Погорилко и В.Л. Федоренко обращают внимание на то, что В.А. Дорюгин намного раньше, чем известный французский конституционалист П. Марсель, определил референдум как обращение не ко всему населению, а лишь к гражданам, наделенным избирательным правом, т. е. избирателям [6, с. 90]. Таким образом, понимание избирателей как субъектов референдума возникло еще на ранних этапах становления референдумов и получило свое развитие в современной теории референдумной демократии.

Л.Т. Кривенко, рассматривая референдум как одну из важнейших форм непосредственного выражения и осуществления суверенитета украинского народа, отмечает, что она состоит в принятии либо утверждении проектов Конституции, законов, иных важных решений общегосударственного значения путем голосования народа (корпуса избирателей) [7, с. 95-96]. О.В. Скрипнюк одним из квалифицирующих формально-юридических признаков референдума называет признание потенциальными участниками референдума гражданами Украины, наделенных правом голоса (избирательный корпус Украины) [8, с. 261].

В.Ф. Погорилко и В.Л. Федоренко, анализируя принципы референдума, справедливо отмечают, что он проводится на основе общего, равного, прямого избирательного права путем тайного голосования. При этом Конституция Украины гарантирует избирателям свободное волеизъявление на референдуме [1, с. 181], что соответствует их конституционному определению.

А.О. Янчук, исследуя проблему субъектов референдумного процесса и особенности их конституционно-правового статуса, на основе анализа положений действующего законодательства Украины, взглядов зарубежных и украинских исследователей, проблем референдумного процесса, делает вывод, что субъектами такого процесса являются избиратели [9, с. 12], с чем нельзя не согласиться.

Канадский профессор политологии университета Торонто Ле Дюк Лоуренс в своей монографии «Участническая демократия: референдумы в теории и на практике», исследуя референдумы в демократических обществах, употребляет термин «избиратели» к гражда-

нам, имеющим право голоса на референдумах [10, с. 45].

Наработанная научная позиция ученых относительно признания граждан Украины – избирателей – субъектами референдума полностью соответствует содержанию ст. 70 Конституции Украины и одобренным 6-7 июля 2001 г. Венецианской Комиссией «Руководящим принципам для конституционных референдумов на национальном уровне», в которых субъектами конституционных референдумов однозначно признаются избиратели. При этом в п. II В «Общие положения и принципы» провозглашается, что к референдуму применяются конституционные принципы избирательного права (общее, равное, прямое тайное голосование) [11, с. 262-267].

Таким образом, в конституционно-правовой науке сложилась обоснованная позиция, согласно которой граждане Украины, обладающие правом голоса, являются избирателями на референдумах, что отвечает нормам Конституции Украины и европейским стандартам для референдумов.

Такое понимание правового статуса избирателей в референдумных отношениях нашло свое подтверждение в конституционно-правовой практике референдумной демократии зарубежных стран. Союзная конституция Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1999 г., предоставляя политические права швейцарцам та швейцарцам, устанавливает, что они могут принимать участие в народных инициативах и референдумах, ставить подписи в их поддержку. При этом народная инициатива в отношении полного или частичного пересмотра Союзной конституции может быть предложена 100 000 избирателей, а факультативный референдум может быть проведен по требованию 50 000 избирателей. В Италии для проведения референдума необходимо собрать 500 тыс. подписей избирателей. По Основному закону Федеративной Республики Германии большинством на референдуме и народном опросе признается большинство голосов, если оно охватывает не менее четвертой части избирателей. Похожие положения содержатся и в конституциях ряда других стран.

Конституционную основу правового статуса граждан Украины как избирателей-участников референдумов

составляют нормы Конституции Украины, предусмотренные ст. 5, устанавливающей право народа Украины осуществлять власть непосредственно; ч. 1 ст. 38, предоставляющей гражданам Украины право принимать участие во всеукраинском и местных референдумах; ст. 69, устанавливающей, что народное волеизъявление осуществляется через выборы, референдумы и иные формы непосредственной демократии; ст. 70, предоставляющей гражданам Украины, достигшим 18 лет, право голоса на референдумах, признавая их избирателями. Так, Конституционный Суд Украины в Решении от 16 апреля 2008 года № 6-рп в деле о принятии Конституции и законов Украины на референдуме разъяснил, что референдум является одним из способов реализации власти путем голосования избирательного корпуса.

Таким образом, граждане Украины, имеющие право голоса на референдумах, обретают статус избирателей в Украине на конституционном уровне.

Изложенное убеждает в необходимости унификации определения понятия «избиратели» в действующем и будущем референдумном законодательстве Украины в соответствии с нормами Конституции Украины и требованиями Руководящих принципов для конституционных референдумов на национальном уровне, одобренных Венецианской Комиссией.

Содержание конституционно-правового статуса избирателей как субъектов референдумного процесса в Украине составляет их права и обязанности, которые они реализуют на соответствующих стадиях референдумного процесса.

Вместе с тем, следует иметь в виду, что содержание референдумного процесса и статуса избирателей в нем зависит от субъектов инициативы и оглашения референдума, так как процедура инициирования и оглашения всеукраинского референдума по народной инициативе существенно отличается от инициирования и назначения конституционного и ратификационного референдумов. Референдумный процесс референдумов по инициативе Президента Украины и Верховной Рады Украины начинается с момента их назначения, процессу референдума по народной инициативе предшествует



ет сложная процедура инициирования, предусматривающая использование таких самостоятельных коллективных, органично взаимосвязанных форм непосредственной демократии, которыми являются собрания граждан относительно проведения всеукраинского референдума по народной инициативе и собственно народная инициатива такого референдума, на которых граждане Украины, имеющие право голоса, реализуют соответствующие права путем разных форм голосования. Только после оглашения Президентом Украины всеукраинского референдума по народной инициативе начинается собственно референдумный процесс, идентичный процессам референдумов по инициативе Президента Украины и Верховной Рады Украины.

Участие в референдумах для граждан Украины не ограничивается лишь голосованием. Закон предусматривает такие формы участия: инициирование сбора подписей по требованию референдума; организация и проведение собрания граждан; сбор подписей избирателей по требованию проведения референдума; ведение агитации за или против предложения об оглашении референдума; работа в комиссиях референдума; участие в голосовании по принятию закона или иного решения, вынесенного на референдум; присутствие в день проведения референдума в помещениях для голосования в качестве официального наблюдателя или на заседаниях комиссий референдума при подсчете голосов и определении результатов голосования и т. д.

Из этого следует, что конституционно-правовой статус избирателей как субъектов референдумного процесса в Украине включает в себя следующие правовые статусы избирателей: 1) статус участников всеукраинского референдума – избирателей, внесенных в списки для голосования согласно Закону Украины «О Государственном реестре избирателей»; 2) статус участников собрания граждан Украины по инициированию референдума; 3) статус организаторов собрания граждан Украины по инициированию референдума; 4) статус членов инициативной группы по проведению референдума по народной инициативе; 5) статус членов комиссий референдума; 6) статус уполномо-

ченного представителя инициативной группы в Центральной избирательной комиссии; 7) статус уполномоченного лица инициативной группы по проведению референдума по народной инициативе в общегосударственном округе; 8) статус уполномоченного лица инициативной группы по проведению референдума по народной инициативе в территориальном округе; 9) статус официального наблюдателя от инициативной группы по проведению референдума по народной инициативе в территориальном округе; 10) статус официального наблюдателя от инициативной группы по проведению референдума в заграничном округе.

**Выводы.** Конституционно-правовой статус избирателей как субъектов референдумного процесса в Украине является самостоятельной правовой категорией в структуре общего конституционно-правового статуса избирателей в системе непосредственной демократии, основы которого определены ст. 69 Конституции Украины, которая устанавливает, что народное волеизъявление осуществляется через выборы, референдумы и иные формы непосредственной демократии, и ст. 70, предоставляющей гражданам Украины, достигшим 18 лет, право голоса на выборах и референдумах, признавая их избирателями.

Его особенности определяются тем, что, несмотря на сходство с избирательным процессом стадии, принципы и формы реализации прав избирателей на выборах, избиратели на референдуме на разных стадиях его процесса имеют свои, предусмотренные референдумным законодательством, статусы и соответствующие им права и обязанности, составляющие содержание данного статуса.

#### Список использованной литературы:

1. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Референдум в Україні: історія і сучасність : [Текст] : [монограф.] / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. – К. : Ін-т держави і права НАН України, 2000. – 248 с.
2. Оніщук М.В. Референдна демократія: проблеми конституційної теорії та практики : [Текст] : [монограф.] / М.В. Оніщук – К. : Вид-во Європейського університету, 2009. – 490 с.

3. Шипілов Л.М. Народовладдя як основа демократичної держави : [Текст] : [монограф.] / Л.М. Шипілов – Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. – 216 с.

4. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации : учеб. для вузов / [Отв. редактор – доктор юридических наук А.И. Иванченко]. – М. : Издательство НОРМА, 1999. – 865 с.

5. Ранні дискусії щодо референдумів / З історії виборчого права // Вибори та демократія. – 2009. – № 3 (21). – 110–121.

6. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Референдне право України: навч. посіб. / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. – К. : Вид-во «Ліра-К», 2006. – 366 с.

7. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики : [Текст] : [монограф.] / За ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Ко-рецького НАН України, 2001. – 356 с.

8. Скрипнюк О.В. Курс сучасного конституційного права України : академічне видання / О.В. Скрипнюк. – Х. : Право, 2009. – 468 с.

9. Янчук А.О. «Проведення референдумів в Україні (конституційно-правові аспекти) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 – конституційне право ; муніципальне право / А.О. Янчук ; Інститут законодавства Верховної Ради України – Київ, 2010. – 20 с.

10. Ле Дюк Лоуренс. Учасницька демократія: референдуми у теорії та на практиці / Перекл. з англ Р. Ткачук ; Гол. ред. і автор передм. Дж. Перлін ; Наук. ред. З. Гриценко. – Харків : Центр Освітніх Ініціатив, 2002. – 160 с.

11. Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні. Ухвалені Венеціанською Комісією на 47 пленарній сесії (Венеція, 6-7 липня 2001 року) // Вибори та демократія. – 2007. – № 1 (11). – С. 262–267.



## ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ СУДАМИ ТРУДОВЫХ СПОРОВ О ВОССТАНОВЛЕНИИ НА РАБОТЕ

Анна ГРОБОВА,

президент компании ООО «Юридическая планета»

### Summary

The article discusses the general characteristics of courts consideration of labor disputes for reinstatement of employment. Author examined features of courts consideration of labor disputes for reinstatement of employment, disclosed their identity. Also substantiated that at a resolution of disputes for reinstatement of employment a number of problems exist for various reasons: judges erroneous interpretation of labor law norms, incomplete study of the evidence in the case, and others, which leads to a violation of the rights of workers.

**Key words:** labor disputes, reinstatement of employment, the courts, the worker, the employer.

### Аннотация

В статье рассматривается общая характеристика рассмотрения судами трудовых споров о восстановлении на работе. Автором исследованы особенности рассмотрения судами трудовых споров о восстановлении на работе, раскрыта их сущность. Также обоснованно, что при разрешении споров о восстановлении на работе существует ряд проблем, которые возникают по разным причинам: ошибочное толкование судьями норм трудового права, неполное исследование представленных доказательств по делу и др., что и приводит к нарушению прав работников.

**Ключевые слова:** трудовые споры, восстановление на работе, суды, работник, работодатель.

**Постановка проблемы.** Как известно, среди трудовых споров, которые возникают в отношениях между работником и работодателем, значительное место принадлежит спорам, связанным с незаконным увольнением (переводом) работника, а следовательно, и с его восстановлением на работе.

**Актуальность темы исследования** связана с отсутствием комплексного исследования особенностей рассмотрения судами трудовых споров о восстановлении на работе.

**Состояние исследования.** Тематике особенностей рассмотрения судами трудовых споров о восстановлении на работе уделяли внимание ряд ученых, среди которых следует отметить следующих: М.Г. Александров, Н.И. Бара, С.А. Голощапов, А.Е. Пашеретник, А.И. Процевский, П.Д. Пилипенко, Г.И. Чанышева и другие.

**Целью и задачей статьи** является исследование особенностей рассмотрения судами трудовых споров о восстановлении на работе. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: сделать общую характеристику рассмотрения судами трудовых споров о восстановлении на работе; выяснить особенности рассмотрения судами трудовых споров о восстановлении на работе.

**Изложение основного материала.** Предпосылками возникновения этого вида споров является совершение

со стороны работодателя определенных правонарушений, которые обычно на практике обусловлены отсутствием четких и слаженных действий его кадровых и правовых служб, а также наличием права работника на их обжалование. Поэтому работник имеет право: а) отказаться от дальнейшего восстановления на работе; б) инициировать возобновление на работе путем обращения к работодателю, высшему органу или в суд [1, с. 4].

Следует отметить, что наиболее распространенным способом урегулирования споров о восстановлении на работе является обращение в суд. Как правило, сторонами трудового спора о восстановлении на работе в суде являются работник и работодатель. Причем работник, который подал исковое заявление в суд, является истцом, а работодатель, который оспаривает требования работника, – ответчиком. Если работодатель обратится с заявлением в суд, в случае, когда он не согласен с решением комиссии по трудовым спорам предприятия, то он выступает истцом в трудовом споре.

В противоположность этому постановлением Пленума Верховного Суда Украины в от 06.11.92 р. № 9 «О практике рассмотрения судами трудовых споров» было разъяснено, что, несмотря на то, кем именно было возбуждено дело, суд рассматривает его в порядке искового производства, то есть по требованию

работника. Поэтому истцом всегда является работник, а ответчиком – работодатель [2, с. 37].

Также стоит отметить, что в случае незаконного расторжения трудового договора возникают определенные трудности дальнейшего трудоустройства по профессиональной квалификации, что приводит к потере стабильного заработка. Все это и учитывается при решении конкретных дел о восстановлении на работе, поэтому в таком случае суд должен выяснить, были ли соблюдены все условия расторжения трудового договора. Таковыми прежде всего являются: 1) законные причины для расторжения трудового договора – это такие причины, которые определены законодательными актами; 2) установленный порядок расторжения трудового договора и его соблюдение; 3) надлежащим образом оформленный юридический факт прекращения трудовых правоотношений, что является доказательством того, что была законная причина для расторжения трудового договора, или соблюден порядок расторжения трудового договора [3, с. 76]. Из этого следует, что при исследовании содержания заявления, поданного работником приказа о расторжении трудового договора и др., суд устанавливает, законным или незаконным было расторжение трудового договора.

Сейчас стоит отметить, что весьма важным для стабильности в тру-





довых отношениях, во избежание проблем, а также для защиты прав и интересов работников и работодателей, является именно правильное рассмотрение судом дел о восстановлении на работе. Однако обратим внимание, что трудовое законодательство устанавливает ряд особенностей споров о восстановлении на работе.

Во-первых, работник может обратиться с заявлением о разрешении трудового спора непосредственно в районный, районный в городе, городской или горрайонный суд, а по делам об увольнении – в месячный срок со дня вручения копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки (ст. 233 КЗоТ Украины). Что свидетельствует о том, что инициативная сторона должна в установленный законом срок обратиться к определенному юрисдикционному органу в предусмотренной законом форме [4, с. 87].

По этому поводу О.Н. Ярошенко отмечает, что согласно ст. 8 Конвенции МОТ № 158 «О прекращении трудовых отношений по инициативе работодателя» 1982 г. (ратифицирована Украиной 16.05.1994 г.) можно считать, что работник отказался от своего права обжаловать решение об увольнении, если он не воспользовался этим правом в течение разумного срока после прекращения трудовых отношений [5, с. 579].

В свою очередь, Б.С. Стичинский, И.В. Зуб и В.Г. Ротань указывают на нецелесообразность закрепления альтернативы исчисление срока в п.1 ст. 233 КЗоТ в виде возможности отчисления месячного срока или со дня вручения работнику копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки. Поскольку узнать дважды об одном и то же невозможно, то считаем, что при первом же действии собственника (например, вручении трудовой книжки с записью об увольнении) работник узнает о нарушении его права [6, с. 816].

Продолжая дальше наше исследование, стоит отметить, что работник может обратиться в суд с должным образом подготовленным исковым заявлением. Определяя конкретные иски требования, истцы

чаще просят восстановить на работе, однако надо иметь в виду, что работник может требовать выплаты среднемесячного заработка за время вынужденного прогула (ст.ст. 235, 238 КЗоТ Украины), а также ставить вопрос о возмещении морального вреда (ст. 237-1 КЗоТ Украины). При этом стоит заметить, что важное значение как и для работника, так и для работодателя при подаче заявления в суд по поводу восстановления работника на работе имеет решение вопроса о компетентности суда, а также правовые последствия положительного решения судом спора о восстановлении на работе.

Прежде всего, необходимо указать, что решение суда о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного на другую работу работника подлежит немедленному исполнению. Поэтому в любом случае работодатель должен принять во внимание решение суда и восстановить работника на работе. В свою очередь, работник должен приступить к выполнению работы. С этого момента считается, что работник продолжает работать на тех условиях, на которых он работал.

Итак, из этого следует, что решения суда в правовой системе Украины играют весьма важную роль и по своему содержанию являются достаточно разнообразными, так как в правовых системах мира они занимают разные места, то есть для одних это акт правосудия, а для других – источник права. Однако досудебное урегулирование споров, которое исключает возможность подачи искового заявления для рассмотрения дела в суде, нарушает право лица на судебную защиту. Возможность использования субъектами правоотношений досудебного урегулирования споров может быть только дополнительным средством правовой защиты, которое государство предоставляет участникам определенных правоотношений, и это не противоречит принципу осуществления правосудия.

По поводу этого В.А. Терещенко справедливо указывает, что нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия. Обращение в суд для защиты конститу-

ционных прав и свобод человека гражданина непосредственно на основании Конституции Украины гарантируется [7, с. 1021]. Обращаясь в суд, субъект трудовых правоотношений заявляет определенное требование в иске, в соответствии которым судом будет избираться тот или иной способ защиты трудового права. Часть 1 ст. 55 Конституции Украины содержит общую норму, которая гарантирует право каждого обратиться в суд, если его права или свободы нарушены или нарушаются, созданы или создаются препятствия для их реализации, или имеют место другие ущемления прав и свобод, отмечает О.Н. Ярошенко. Указанная норма обязывает суды принимать заявления к рассмотрению даже в случае отсутствия в законе специального положения о судебной защите [8, с. 189].

Стоит отметить, что на практике встречаются неединичные случаи, когда при рассмотрении трудовых споров в суде могут возникать некоторые проблемы, требующие безотлагательного решения.

Несмотря на весомое достижение многих ученых в исследовании проблем разрешения трудовых споров, целый ряд как теоретических, так и практических проблем являются дискуссионными и неурегулированными.

Провозглашение Украиной независимости, принятие Конституции страны, которая предусматривает многоукладность экономики, изменение форм собственности, экономический кризис, обостряет противоречия в сфере трудовых правоотношений и приводит к трудовым спорам, в том числе и к спорам о восстановлении на работе. Поэтому благоустройство трудового законодательства, приведение его в соответствие с международно-правовыми нормами, создание механизма защиты трудовых прав наемных работников и, прежде всего, реализация права на судебную защиту является главной задачей при проведении кодификации трудового законодательства.

Итак, учитывая все вышесказанное, можно окончательно сделать вывод, что в гражданском процессе



при разрешении трудовых споров о восстановлении на работе возникает ряд проблем, которые нужно урегулировать. Назовем некоторые из них. Так, в первую очередь, к проблемам можно отнести значительное количество заявлений, которые присылаются в суд работниками о нарушении своих прав, признаются неприемлемыми и отклоняются через несовершенное обоснование причины жалобы и неправильное оформление.

Уместными в этом вопросе будут слова М. Энтина: «Дело в том, что, как правило, жалобы написаны без соблюдения формально-юридических требований, суть некоторых из них просто трудно понять. Они представляют собой лишь сгусток эмоций [9, с. 4].

Следующей, не менее важной, проблемой является проблема, касающаяся сроков обращения в суд работника. Как показывает практика, рассмотрение судебных дел в Украине – затянутый процесс, длится не считанные месяцы, а многочисленные годы, хотя решения суда по правам человека обязывают заявителя подать жалобу не позднее шести месяцев. Поэтому для решения этой проблемы работникам четко надо знать сроки подачи заявления, а также сроки рассмотрения данного дела.

Среди проблем при решении трудовых споров о восстановлении на работе следует указать и проблемы по применению норм права. Так, частыми бывают случаи, когда в суде возникают дискуссии о применении норм права, регулирующих связанные с расторжением трудового договора правовые отношения. Следовательно, решая трудовые споры о восстановлении на работе работников, суды обязаны правильно применять нормы законодательства, регулирующего вопросы заключения и расторжения трудовых договоров (контрактов). Правильное рассмотрение судами этих дел способствует укреплению законности в трудовых отношениях, защите прав и охраняемых законом интересов граждан, предприятий, учреждений и организаций, воспитанию трудовой дисциплины, уважительного отношения к труду.

Проблемой при разрешении спора о восстановлении на работе может быть то, что, как правило, большая часть необходимых для рассмотрения данного дела доказательств находится в распоряжении ответчика. Истцам на самых ранних стадиях процесса необходимо заявлять ходатайство об истребовании доказательств, необходимых для рассмотрения дела о восстановлении на работе, а суду – содействовать в сборе и истребовании доказательств.

При рассмотрении практически всех дел о восстановлении на работе действует общее правило распределения обязанностей по доказыванию: каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений (ч. 1 ст. 56 ГПК), т.е. ответчик доказывает в суде правомерность увольнения работника, а работник доказывает незаконность его увольнения [10, с. 321].

Следующей проблемой при решении трудового спора о восстановлении на работе является предмет доказывания, в который включается достаточно широкий круг обстоятельств, определяется основанием увольнения и обстоятельствами конкретного дела. При этом в процессе рассмотрения дел о восстановлении на работе могут быть использованы все средства доказывания, но особенно часто используются письменные доказательства, объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей.

При установлении судом факта злоупотребления работником правом суд может отказать в удовлетворении его иска о восстановлении на работе (изменив при этом по просьбе работника, уволенного в период временной нетрудоспособности, дату увольнения), поскольку в указанном случае работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника [11, с. 342].

Проблемой при разрешении трудовых споров о восстановлении на работе является также и отказ истцов от предъявления иска о компенсации морального вреда и несоблюдение

судьями правовой этики. Указанная проблема, по мнению А.В. Жукова, существует из-за невозможности истцов доказать суду степень своих страданий, из-за недостаточной убедительности медицинских документов о глубине и степени страданий, по причине того, что основной целью иска считается возвращение на место прежней работы, поскольку на других предприятиях возможность трудоустроиться фактически отсутствует [12, с. 187].

Что касается судебной этики, то стоит отметить, что особенностью судебного толкования является наличие в нем субъективного элемента, так как при рассмотрении судебных дел о восстановлении на работе значительную роль играет опыт судьи, его нравственная позиция. Поэтому чрезвычайно важным оказывается соблюдение судьей правовой этики, что будет способствовать исключению произвола в его оценках, станет гарантом законности [13, с. 4].

Сейчас стоит затронуть вопрос порядка выполнения решений, которыми восстанавливают на работе незаконно уволенного работника. Так, принудительное исполнение решений судов по трудовым спорам о восстановлении на работе осуществляется через судебного исполнителя, который, получив исполнительный документ о восстановлении на работе, выносит постановление о возбуждении исполнительного производства, которое направляет должнику для исполнения.

Однако, как показывает практика, довольно часто при решении трудового спора о восстановлении на работе возникают трудности с выполнением принятого судом решения, например, отказ работодателя возобновлять работника в связи с тем, что он не согласен с решением о восстановлении работника на работе и попытке его обжаловать, не выдавая приказа о восстановлении [14, с. 568].

**Выводы.** Итак, из анализа изложенного можно сделать вывод и указать, что при исполнении решения суда о восстановлении на работе могут возникнуть определенные проблемы, которые вызваны действиями как одной, так и другой сто-



роны трудовых правоотношений. В частности, стоит сказать, что в наше время главной проблемой является реализация норм трудового законодательства, что вызывает определенные трудности, скорее не на стадии рассмотрения соответствующих трудовых споров органами судебной власти, а при исполнении решений судов.

Таким образом, на основании вышеизложенного необходимо отметить, что при разрешении споров о восстановлении на работе существует ряд проблем, которые возникают по разным причинам: ошибочное толкование судьям норм трудового права, неполное исследование представленных доказательств по делу и др., что и приводит к нарушению прав работников.

Поэтому охрана прав работника при возникновении причин, делающих невозможными дальнейшие трудовые отношения, вызывает необходимость в их более четкой правовой регламентации. Гармоничное сочетание воли и интересов субъектов трудового договора – работника и работодателя – имеет определенную сложность и свою специфику. Для их обеспечения недостаточно только юридических механизмов и процедур предотвращения нарушений трудовых прав, необходима творческая деятельность государства, направленная на осуществление взвешенной социальной политики на основе развития экономики, повышение материального уровня жизни населения. При этом сложности действующего законодательства заключаются в многочисленности и несогласованности его норм, терминологических и содержательных недостатках правовых понятий, а иногда неумение сторонами трудового договора правильно применять эти нормы влечёт за собой неоднозначность их восприятия и толкования, возникновение споров и недоразумений.

#### Список использованной литературы:

1. Костюк В.Л. Особливості врегулювання спорів про поновлення на роботі / В.Л. Костюк // Юридична га-

зета. – 2006. – № 22 (82) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.yur-gazeta.com/article/707/>.

2. Правові позиції, висловлені Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України при перегляді цивільних справ у касаційному порядку і у зв'язку з винятковими обставинами у 2009 році [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://court.gov.ua/sud0690/inform/5259/>.

3. Трудовое право Украины: Курс лекций / Под ред. П.Д. Пилипенко. – Л., 1996. – 76 с.

4. Занфирова Т.А. Процессуальные правоотношения по разрешению трудовых споров и конфликтов / Т.А. Занфирова // Инновации. – 2007. – № 4. – С. 86–88.

5. Прилипко С.Н. Трудовое право Украины : учебник / С.М. Прилипко, А.М. Ярошенко. – М. : Издатель ФЛП Вапнярчук Н.М., 2008. – 664 с.

6. Стичинский Б.С. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде / Б.С. Стичинский, И.В. Зуб, В.Г. Ротань. – К. : АСК, 2002. – 1024 с.

7. Терещенко В.А. Социально-экономические права человека в сфере труда как одно из основных направлений судебной защиты общих прав человека и гражданина / А. Терещенко // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1018–1023.

8. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку змін в організації виробництва і праці: проблеми теорії та практики: моногр. / О.М. Ярошенко, С.М. Прилипко, Л.Ю. Величко. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2011. – 232 с.

9. Ентін М.Л. Міжнародні гарантії прав людини. Практика Ради Європи. – М. : Прогрес, 1992 р. – 348 с.

10. Балюк М.И. Практика применения гражданского процессуального кодекса Украины (гражданский процесс в вопросах и ответах). Комментарии, рекомендации, предложения / М.И. Балюк, Д.Д. Луспенюк. – Х. : Харьков юрид., 2008. – 708 с.

11. Шевчук П.И. Применение судами гражданского и гражданского процессуального законодательства / [под общ. ред. П.И. Шевчука]. – М. : Ин Юре, 2002. – 416 с.

12. Жукова О.В. Обеспечение доступности правосудия в стадии касса-

ционного производства : дис. ... Канд. юрид. наук: 12.00.15 / Жукова О.В. – Тверь, 2005. – 220 с.

13. Кеник К.И. Практика рассмотрения судами отдельных категорий трудовых дел. – Журнал «Отдел кадров», 2008 – № 5.

14. Расторжение трудового договора: учебник. / под ред. Пашкова В.Н. – М. : Фирма «Консум», 2003. – 735 с.



## ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧАСТНЫХ ВОЕННЫХ И ОХРАННЫХ КОМПАНИЙ В ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ХАРАКТЕРА

Константин ГРОМОВЕНКО,

соискатель кафедры международного права и международных отношений  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article examines the reasons for using private military and security companies in the international armed conflict. International legal norms in relation to the status of the private military and security companies employees in the international armed conflict are analyzed, in particular, the status of the private military and security companies' employees is considered through the major categories of participants in armed conflict in accordance with international humanitarian law: combatants and civilians. The necessity of international legal regulation of private military and security companies in the international armed conflict has been substantiated.

**Key words:** private military and security companies, armed conflict, international armed conflict, the Geneva Conventions, the legal status, the responsibility of private military and security companies.

### Аннотация

В статье исследованы причины использования государствами частных военных и охранных компаний в вооруженных конфликтах международного характера. Проанализированы международно-правовые нормы, касающиеся статуса сотрудников частных военных и охранных компаний в вооруженных конфликтах международного характера, рассмотрен статус сотрудников частных военных и охранных компаний через основные категории участников вооруженных конфликтов, в соответствии с международным гуманитарным правом: комбатанты и гражданские лица. Обоснована необходимость международно-правового регулирования деятельности частных военных и охранных компаний в вооруженных конфликтах международного характера.

**Ключевые слова:** частные военные и охранные компании, вооруженный конфликт, вооруженные конфликты международного характера, Женевские конвенции, правовой статус, ответственность частных военных и охранных компаний.

**Постановка проблемы.** В научной литературе по международному праву, в частности по международному гуманитарному праву, были предприняты научно-теоретические попытки установить различия между понятиями «война» и «вооруженный конфликт». Обращение ученых к такой проблеме является следствием постепенной замены терминов «война», «право войны» на понятие «право вооруженных конфликтов». Так, Гаагские конвенции (1907 г.) регулируют различные стороны отношений между государствами в случае «войны» [1, с. 4]. Однако послевоенные Женевские конвенции (1949 г.) и Дополнительные протоколы к ним (1977 г.) помимо термина «война» используют новые понятия, которые соответствуют сложившимся международным отношениям: «вооруженный конфликт международного характера» и «вооруженный конфликт немеждународного характера» [2, с. 319]. Более того, в целом термин «вооруженный конфликт» становится чаще употребляемым, в современной юридической науке именно он подвергается детальному научному исследованию [3, с. 6].

Следует отметить, что грань между войной и вооруженным конфликтом весьма условна. Любая война – это,

прежде всего, вооруженный конфликт. Но не всякий вооруженный конфликт можно назвать войной [4, с. 243].

За последние 20 лет в западноевропейских и североамериканских государствах, особенно в США и Соединенном Королевстве, произошло значительное увеличение числа частных военных и охранных компаний (далее – ЧВОК), которые предоставляют свои услуги в зонах вооруженного конфликта низкой интенсивности и постконфликтных ситуациях, таких, как Афганистан, Балканы, Ирак, Колумбия, Сомали и Судан [5, с. 19]. Параллельно с такой приватизацией военной деятельности на международном уровне во всем мире также рос спрос на обеспечение личной безопасности и охраны собственности на национальном уровне [6, с. 11].

**Цель** нашей статьи – исследование международно-правовых механизмов регламентации деятельности ЧВОК в вооруженных конфликтах международного характера.

Нами были поставлены следующие **задачи:** исследовать практику использования ЧВОК в вооруженных конфликтах международного характера; выявить международно-правовые пробелы правового регулирования ЧВОК в вооруженных конфликтах междуна-

родного характера; проанализировать международное право относительно правового регулирования ЧВОК в вооруженных конфликтах международного характера.

**Актуальность темы.** К проблеме исследования обращались отечественные и зарубежные ученые: А. Волеводз, Т. Короткий, О. Кьюрико, В. Михаеля, А. Михайленко, Р. Наталино, М. Небольсина, А. Никитин, Д. Новикова, П. Репешко.

**Изложение основного материала исследования.** Отмечается, что глобальный спрос на частные контрактные службы безопасности растет. Предполагается, что он будет увеличиваться на 7,4% в год. Стоимость этого вида услуг может достичь в 2016 году 244 млрд долларов США [7, с. 4].

21 марта 2007 года Председатель-докладчик представил ежегодный доклад Рабочей группы Совету по правам человека (A/HRC/4/42 и Add.1 и 2), а 8 ноября 2007 года – ежегодный доклад Рабочей группы Генеральной Ассамблеи (A/62/301) по использованию наемников как средства нарушения прав человека и противодействия осуществлению прав народов на самоопределение [5, с. 2]. В этих докладах председатель-докладчик вновь отметил значение принимающего все более широкий мас-



штаб феномена передачи государствами основных военных и охранных функций на внешний подряд частным компаниям, выразил обеспокоенность по поводу того, что некоторые ЧВОК фактически безнаказанно нарушают права человека, участвуя в вооруженных конфликтах. Председатель-докладчик заявил, что подобные ситуации часто связаны с созданием транснациональными компаниями находящихся под их контролем структур, которые регистрируются в качестве юридических лиц в одних государствах, предоставляют услуги в других и нанимают персонал в третьих [5, с. 21].

По мере того как в мире разворачивалась деятельность ЧВОК в отсутствие надлежательной международно-правовой регламентации этой деятельности, это спровоцировало ряд показательных случаев, подтверждающих необходимость мирового сообщества активно приступить к международно-правовому сотрудничеству по урегулированию деятельности ЧВОК. Так, в марте 2003 года, когда в ходе обстрела конвоя в городе Фалуджа одна из машин группы сопровождения американской компании Blackwater была поражена огнем, а затем врезалась в дом [8, с. 3]. Данное событие послужило причиной операции американских войск по зачистке Фалуджи, но ущерб от снимков убитых американцев для коалиционных войск был очень велик. Апогеем в обозначении проблемы регулирования деятельности ЧВОК было 16 сентября 2007 года. После этого дня раскрылись все проблемные вопросы в деятельности ЧВОК. 16 сентября 2007 года сотрудники Blackwater [9, с. 1], охранявшие дипломатический конвой Госдепартамента США, на центральной площади Багдада устроили перестрелку, которая закончилась гибелью одиннадцати мирных иракцев [10, с. 4]. Никто из пострадавших не был вооружен, а во время перестрелки компания не сопровождала никого из официальных лиц и фактически была свободна [11, с. 382].

Удалось установить, что служащие фирмы Blackwater за период с 2005 года поучаствовали почти в двух сотнях перестрелок, причем в 84 процентах случаев открывали огонь первыми [11, с. 382].

Тот факт, что государства в вооруженных конфликтах международного характера используют ЧВОК, не вызывает сомнения. Для нашего исследования интересным представляется

правовой статус сотрудников ЧВОК в соответствии с нормами международного гуманитарного права. Поэтому необходимо рассмотреть статус сотрудников ЧВОК через основные категории участников вооруженных конфликтов, в соответствии с международным гуманитарным правом: комбатанты и гражданские лица.

Если сотрудники ЧВОК не являются участниками вооруженных сил государства, они относятся к категории гражданских лиц. В связи с этим они не могут подвергаться нападениям и не имеют права принимать непосредственное участие в военных действиях. Если они не входят в состав регулярных вооруженных сил государства или не являются членами организованных вооруженных групп или подразделений под командованием, ответственным перед государством [2, с. 255], они пользуются защитой, указанной в Женевских конвенциях [2 с. 261]. Более сложная ситуация складывается в случае, когда гражданские лица принимают непосредственное участие в военных действиях. Согласно п. 3 ст. 51 Дополнительного протокола I «Гражданские лица пользуются защитой, предусмотренной настоящим Разделом, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях» [2, с. 7], результатом непосредственного участия этих лиц в военных действиях является утрата иммунитета от нападений на период такого участия.

Также следует отметить, что, если же сотрудники ЧВОК осуществляют действия, которые могут быть классифицированы как непосредственное участие в боевых операциях, то они теряют защиту от нападения на период своего участия в военных действиях. В случае попадания в плен они не получают статуса военнопленных и могут подвергаться суду за непосредственное участие в военных действиях, даже если они не совершали нарушений международного гуманитарного права [11, с. 382]. Статья 26 Документа Монтрё о соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся деятельности ЧВОК в период вооруженного конфликта, подерживая дух Женевских конвенций, закрепляет: «Сотрудники частных военных и охранных компаний обязаны,

независимо от своего статуса, соблюдать применимое международное гуманитарное право, имеют право на статус военнопленного в международном вооруженном конфликте, если они являются лицами, следующими за вооруженными силами и отвечающими требованиям статьи 4А (4) третьей Женевской конвенции; если они выполняют правительственные властные функции, должны соблюдать обязательства государства по международным стандартам в области прав человека; подлежат судебному преследованию, если они совершают поступки, квалифицируемые в качестве преступлений по применимому национальному или международному праву» [12, с. 7].

Важным для нашего исследования представляется изучение правового статуса лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях, но не имеющих на это права, в отдельную правовую категорию, используя понятие «незаконный комбатант» [13, с. 2]. По мнению Т.Р. Короткого, «незаконные комбатанты» – это гражданские лица, принимающие непосредственное участие в боевых действиях, а также члены народного ополчения и других добровольных формирований, в том числе участники организованных движений сопротивления, не входящие в состав регулярных вооруженных сил, однако принадлежащие стороне в конфликте. При условии, что они не соблюдают требования, содержащиеся в п. 2 ст. 4А Женевской конвенции III [14, с. 272].

Кнуг Дёрман, исследуя вопрос о лицах, квалифицируемых как незаконные комбатанты, отмечает, что прийти к однозначному заключению трудно, хотя имеются достаточные основания полагать, что «незаконные комбатанты», отвечающие критерию гражданства, содержащемуся в ст. 4 Женевской конвенции IV, находятся под защитой Женевской конвенции IV, не должны иметь право на такую же защиту, как военнопленные, равно как и на защиту, предоставляемую «мирному» гражданскому населению, но они должны иметь право на гуманное обращение и не должны подвергаться казням в суммарном порядке [13, с. 6].

Из вышесказанного следует, что в определенных случаях к таким лицам можно отнести и сотрудников ЧВОК, не являющихся гражданами воюющих сторон.



Не менее актуальным является вопрос исследования применения статуса комбатанта в соответствии с нормами международного гуманитарного права к сотрудникам ЧВОК в вооруженных конфликтах международного характера.

Комбатантами являются все лица, подпадающие в данную категорию в соответствии с нормами ст. 1 и 2 Положения о законах и обычаях сухопутной войны к IV Гаагской конвенции 1907 г., ст. 13, общей для I и II Женевских конвенций, и пункта А ст. 4 III Женевской конвенции 1949 г.:

«1. Личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, а также личный состав ополчения и добровольческих отрядов, входящих в состав этих вооруженных сил.

2. Личный состав других ополчений и добровольческих отрядов, включая личный состав организованных движений сопротивления, принадлежащих стороне, находящейся в конфликте, и действующих на их собственной территории или вне ее, даже если эта территория оккупирована, если эти ополчения и добровольческие отряды, включая организованные движения сопротивления, отвечают следующим условиям:

- а) имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных;
- б) имеют определенный и явственно видимый издали отличительный знак;
- в) открыто носят оружие;
- г) соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны» [2, с. 67].

Из вышеизложенного следует, что статус комбатанта основывается, прежде всего, на принадлежности к регулярным вооруженным силам, добровольческим отрядам или ополчению, которыми руководит лицо, отвечающее за действия своих подчиненных. Такие отряды и ополчения должны иметь различимый на расстоянии постоянный отличительный знак, открыто носить оружие и вести военные действия в соответствии с законами и обычаями войны.

Учитывая тот факт, что статус комбатанта связан со службой в вооруженных силах государства, сотрудники ЧВОК, на первый взгляд, не могут быть отнесены к их числу.

Однако этот вывод становится не настолько очевидным в контексте положений Дополнительного протокола I 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г., уточнившего понятие вооруженных

сил и расширившего перечень лиц, которые могут быть отнесены к числу комбатантов. Согласно п. 1 ст. 43 Дополнительного протокола I, «вооруженные силы стороны, находящейся в конфликте, состоят из всех организованных вооруженных сил, групп и подразделений, находящихся под командованием лица, ответственного перед этой стороной за поведение своих подчиненных...» [2, с. 255].

Большинство ЧВОК осуществляют свою деятельность на основе контракта, заключаемого с правительством государства. В наибольшем масштабе приватизация военных операций происходит в США. За период с 1991 г. ЧВОК позволили сократить численность американских вооруженных сил с 2,1 млн до 1,4 млн человек, при одновременном расширении военного присутствия США за рубежом. Военные операции с использованием ЧВОК сегодня являются неотъемлемым элементом глобального проецирования силы Соединенных Штатов. В мае 2009 г. министр обороны США Р. Гейтс заявил, что к 2015 г. Пентагон собирается увеличить число сотрудников частных фирм, занимающихся материально-техническим обеспечением американских войск, еще на 20 тыс. человек, участвующих в вооруженном конфликте [15, с. 2]. В контракте указываются основные направления деятельности ЧВОК, в том числе и те, которые могут быть отнесены к непосредственному участию в военных действиях. Следовательно, в ситуациях, когда государство заключает контракт с ЧВОК, предоставляя им право (или возлагая обязанность) на непосредственное участие в военных действиях, оно тем самым фактически наделяет их статусом комбатанта. Пункт 3 ст. 44 Дополнительного протокола I предусматривает, что «комбатанты обязаны отличать себя от гражданского населения в то время, когда они участвуют в нападении или в военной операции, являющейся подготовкой к нападению» [2, с. 256]. Однако в связи с тем, что во время вооруженных конфликтов бывают такие ситуации, когда вследствие характера военных действий вооруженный комбатант не может отличать себя от гражданского населения, он сохраняет свой статус комбатанта при условии, что в таких условиях он открыто носит свое

оружие: «во время каждого военного столкновения» и «в то время, когда он находится на виду у противника в ходе развертывания боевых порядков, предшествующего началу нападения, в котором он должен принять участие» [2, с. 256].

**Выводы.** Таким образом, в случае соответствия требованиям, предъявляемым ст. 43 и 44 Дополнительного протокола I [2, с. 255-256], сотрудники ЧВОК имеют право на непосредственное участие в военных действиях, становятся комбатантами и при захвате могут считаться на статус военнопленных.

#### Список использованной литературы:

1. Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны, Гаага, 18 октября 1907 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.memo.ru/pravo/hum/haag07-1.htm>.
2. Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. – 3-е изд., испр. – М. : Международный Комитет Красного Креста, 2003. – 318 с.
3. Остроухов Н.В. Вооруженные конфликты международного характера и принцип территориальной целостности государств [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nauka-pravo.org/m/articles>.
4. Курс международного права / Отв. ред. тома Н.А. Ушаков. – М., 1992. – Т. 6. – 243 с.
5. Доклад Рабочей группы по использованию наемников как средства нарушения прав человека и противодействию осуществлению права народов на самоопределение. Председатель-докладчик: Хосе Луис Гомес дель Прадо. А/HRC/7/7. 9 января 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cdep.ru/mps/06-00.html>.
6. Wulf, «Reconstructing the Public Monopoly of Legitimate Force», in Private Actors and Security Governance, A. Bryden, M. Caparini (eds.), DCAF, 2006. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dcaf.ch/Publications/Revisiting-the-State-Monopoly-on-the-Legitimate-Use-of-Force>.
7. Катц А. Деятельность частных охранных компаний должна быть урегулирована международным юридически обязательным договором [Элек-



тронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/news/story.asp?newsID=20546#.UrgzTKeLVMg>.

8. Scahill J. «A very private war», The Guardian, 1 August 2007. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.globalpolicy.org/component/content/article/168/36004.html>.

9. Частная военная компания Блэкуотер Ворлдвайд (Blackwater Worldwide) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ohrana.ru/news/1377/>.

10. Joshua Partlow. «State Depart. Convoy Attacked in Baghdad, Sparking a Shooting», Washington Post, 17 September 2007 ; «The real story of Baghdad's Bloody Sunday», The Independent, 21 September 2007. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/09/16/AR2007091601062.html>.

11. Зиганшина А.М. Проблемы регулирования деятельности частных военных и охранных компаний / А.М. Зиганшина // Изд-во ООО «Полиграф-Мастер». – Челябинск, 2010. – С. 381–383.

12. Документ Монтрё о соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта 17 сентября 2008 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/ihl-montreau.htm>.

13. Дёрман К. Правовой статус «незаконных и (или) не пользующихся защитой комбатантов» / К. Дёрман / Международный журнал Красного Креста. – № 849–852. – 2003. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/5lphbv.htm>.

14. Короткий Т.Р. Генезис понятия и статуса участников вооруженных конфликтов / Т.Р. Короткий / Российский ежегодник международного права. – Санкт-Петербург, 2010. – С. 267–285.

15. Новикова Д. Проблемы использования частных военно-охранных компаний при проведении военных операций США [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mgimo.ru/users/document1994.phtml>.

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОИЗВОДСТВА ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО НАДЗОРА ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ

Сергей ДВОРНИК,

аспирант юридического факультета  
Сумского государственного университета

### Summary

The article covers the basics of analysis of administrative proceedings, the state supervision and control over observance of labour legislation. These two concepts have a major role in the monitoring system, because way to protect the labour rights of employees allow not only to restore violated rights, but also to prevent such violations and apply the relevant measures of the state influence to the persons who committed violations of the labour rights of employees. It is reasonable to assume that the study of state supervision and control over observance of labour legislation is not essential exercise to distinguish between the concepts as in the understanding of regulations they are equivalent.

**Key words:** state, supervision and monitoring.

### Аннотация

В статье рассмотрены основы анализа административного производства органов государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде. Этим двум понятиям принадлежит главная роль в системе наблюдения, поскольку этот способ защиты трудовых прав работников позволяет не только восстанавливать нарушенные права, но и предотвращать такие нарушения, а также применять соответствующие меры государственного воздействия к лицам, допустившим нарушения трудовых прав работников. Следовательно, целесообразно считать, что при исследовании государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде, не является существенным осуществление разграничения указанных понятий, поскольку в понимании нормативных актов они являются равнозначными.

**Ключевые слова:** государство, надзор и контроль.

**Постановка проблемы.** На сегодняшний день основная задача любого государства заключается в комплексном обеспечении охраны и защиты прав своих граждан. Поскольку трудовые права граждан (работников) являются неотъемлемой частью прав и свобод граждан в целом, государство призвано обеспечить полноценную охрану и защиту указанных прав. Так, задачей осуществления правовой реформы в Украине является обеспечение прав и свобод граждан, в том числе и трудовых.

В соответствии со статьей 43 Конституции Украины государство создает условия для полного осуществления гражданами права на труд, гарантирует равные возможности в выборе профессии и трудовой деятельности [1]. Для обеспечения реализации этого конституционного положения в государстве создана система специальных государственных органов, осуществляющих

надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде. Как отмечалось в Указе Президента Украины «Об основных направлениях развития трудового потенциала в Украине на период до 2010 года» от 03.08.1999 года № 958/99, целью государственной политики развития трудового потенциала является создание правовых, экономических, социальных и организационных основ для его сохранения, воспроизводства и развития, направленных на создание условий для обеспечения защиты прав граждан в сфере социально-трудовых отношений путем усиления надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде [2]. Таким образом, деятельность государственных органов контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства является гарантией реализации прав и свобод граждан (работников). Справедливо отмечают И.В. Зуб, В.Г. Ротань, что одним из главных законодательных



принципов деятельности государственных органов, осуществляющих надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде, является независимость от собственника предприятия, в том числе и в том случае, когда собственник предприятия – государство [3, с. 54].

**Актуальность темы.** Следует отметить, что вопросы надзора и контроля неоднократно были предметом научных поисков выдающихся ученых в области права. Среди них можно выделить труды ученых: М.Г. Александрова, В.С. Андреева, В.С. Венедиктова, А.М. Бандурки, Н.К. Воеводенко, В.М. Гарашука, В.Я. Гоца, Л.Я. Гинзбурга, Л.М. Давыденко, В.В. Жернакова, С.А. Иванова С.С. Кариньского, Е.А. Кльонова, Ю.М. Коршунова, М.В. Косюты, А.В. Красноокого, А.В. Лавриненко и др.

Среди последних достижений современной науки трудового права в области надзора и контроля следует выделить научные труды Е.М. Поповича «Надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства Украины» (2003 год) [4], Г.А. Замченко «Принципы надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде Украины» (2008 год) [5], Г.В. Подгорной «Совершенствование системы надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде в условиях современного развития Украины как правового и демократического государства» (2012 год), а также российских ученых О.Е. Денисовой «Прокурорский надзор за соблюдением прав граждан на безопасные условия труда» (2001 год) [6] и С.Ф. Васличева «Правовое регулирование надзора и контроля за охраной труда и соблюдением трудового законодательства» (2001 год) [7].

**Изложение основного материала исследования.** Учитывая значительный вклад указанных ученых в разработку проблемы надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде, следует отметить, что в указанных работах правоотношения по государственному надзору как отдельный институт трудового права не исследовались. Как указывает Н.Б. Болотина, трудовое право по своей сути является правом защи-

ты интересов человека труда, защиты работника от эксплуатации со стороны работодателя. Целью норм трудового права является регламентация продолжительных трудовых отношений в процессе труда (а не разовых задач), установление минимальных гарантий (например, минимального отпуска, минимальной зарплаты), защитных процедур (например, основания и порядок увольнения по инициативе владельца). Основным принципом трудового права является положение о том, что правовое положение работника не может быть ухудшено относительно установленного законодательством уровня, однако может быть улучшено путем установления дополнительных социально-трудовых льгот работодателем [8, с. 43].

В систему общественных отношений, составляющих предмет трудового права, в науке трудового права принято включать, помимо собственно трудовых отношений, большую группу отношений, тесно связанных с трудовыми, которые предшествуют, сопутствуют или вытекают из последних. К ним относят: организационно-управленческие отношения в сфере труда; отношения по обеспечению занятости, профориентации и трудоустройству; отношения относительно профессионального отбора, профессиональной подготовки и повышения квалификации кадров непосредственно на производстве; социально-партнерские отношения; отношения по надзору и контролю охраны труда и соблюдению трудового законодательства; отношения по рассмотрению трудовых споров [8, с. 45]. Например, отношения по контролю и надзору за соблюдением трудового законодательства профессор Р.З. Лившиц относит к отношениям, функционирующим одновременно с трудовыми [9, с. 21]. По мнению А.В. Смирнова, в систему общественных отношений, составляющих предмет трудового права, помимо собственно трудовых, входят также отношения, которые тесно связаны с ними – предшествуют, сопутствуют или вытекают из них. Среди них автор отмечает отношения по надзору и контролю (в том числе профсоюзному) за соблюдением трудового законодательства

(включая законодательство об охране труда) [10, с. 10-11]. Так, в процессе надзорной деятельности компетентных государственных органов за состоянием охраны труда и соблюдением трудового законодательства в организациях, эти органы вступают в правовые отношения с организациями, предпринимателями, должностными лицами из числа администрации. Естественно, что складываются эти отношения не сами по себе, а в связи с необходимостью охраны труда и защиты прав работников. Поэтому указанные охраняющие отношения и относятся к категории сопутствующих. Сопутствующие правоотношения возникают и развиваются параллельно с трудовыми, они существуют для нормального существования последних [10, с. 15, 124]. Как обозначает О.В. Смирнов, отношения по надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства нередко возникают еще до того, как предприятие «вступит в строй» (например, предупредительный надзор за охраной труда на стадии разработки и утверждения проекта, надзор на стадии строительства или реконструкции объектов организации). В этих случаях, естественно, надзорные отношения складываются до возникновения трудовых отношений и носят характер предшествующих им [10, с. 15]. К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова так же отмечают, что в предмет трудового права входят отношения по организации труда и управлению трудом, непосредственно сопровождающие трудовое отношение. В таких организационно-управленческих отношениях сопутствующие трудовые отношения в предмете трудового права относятся к отношениям по надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства и охраны труда, которые возникают между государственными трудовыми инспекциями, специализированными инспекциями, профсоюзными органами и их инспекциями, с одной стороны, и должностными лицами администрации, работодателем – с другой. Эти отношения являются охранительными. Они призваны обеспечить соблюдение трудового законодательства, правил охраны труда, снижение рисков для жизни и здоровья работника во





время трудовой деятельности. Эти отношения возникают вместе с возникновением трудовых отношений работника, обеспечивая их нормальное функционирование. От охранного в данной сфере во многом зависят качество и результативность труда, сохранение трудоспособности, интеллектуального потенциала человека, его творческое трудоспособное долголетие [11, с. 16-17]. Ученые указывают, что все виды правоотношений в трудовом праве имеют трудовую природу юридической связи их субъектов. Эта связь определяет их основные права и обязанности, предусмотренные нормами трудового права, трудовым и коллективным договорами, социально-партнерскими соглашениями. Эти правоотношения являются волевыми, возникают по воле субъектов трудового права и отражают действие норм трудового законодательства. При этом объектом охранительных правоотношений является охрана материального интереса и соответствующих социально-экономических трудовых прав [11, с. 105-106]. Следует отметить, что некоторые российские ученые относят государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства к основным способам защиты трудовых прав, а так же и законных интересов работников наряду с самозащитой трудовых прав, защитой трудовых прав работников профессиональными союзами, судебной защитой. При этом государственному надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства принадлежит главная роль, поскольку этот способ защиты трудовых прав работников позволяет не только восстанавливать нарушенные права, но и предотвращать такие нарушения, а также применять соответствующие меры государственного воздействия к лицам, допустившим нарушения трудовых прав работников [12, с. 508]. Как отмечает П.Д. Пилипенко, отношения, следующие по факту заключения трудового договора, являются основой предмета трудового права, его ядром. Они как будто выполняют вспомогательную роль, обеспечивая надлежащее функционирование трудовых отношений. Вне трудовыми отношениями такие

вспомогательные отношения просто не существуют, их принято называть отношениями, тесно связанными с трудовыми. Как правило, названные отношения, входящие в предмет отрасли, возникают в связи с применением и реализацией норм трудового права [14, с. 17].

А.Г. Мацюк в своей работе доказывает, что отношения по надзору и контролю за соблюдением законодательства о труде относятся не к предмету трудового права, а к предмету административного права [15, с. 102-103]. Правоотношения надзора всегда имеют государственно-властный характер, поскольку один из его субъектов (орган надзора) наделяется государством властными полномочиями относительно второго (работодателя). Такое положение субъектов является характерным для административно-правовых отношений. В связи с этим, в учебной литературе отмечается, что правоотношения по надзору и контролю за соблюдением законодательства о труде являются административно-правовыми, а относительно трудовых правоотношений выступают как внешние, связанные с организацией процесса труда на предприятии, в учреждении, организации, в которых трудятся наемные работники. Исключение составляют лишь правоотношения общественного контроля за соблюдением трудового законодательства, поскольку его субъекты (работодатели, профессиональные союзы, трудовые коллективы) не наделены властными полномочиями, кроме случаев, установленных трудовым законодательством [14, с. 538; 15, с. 474]. По мнению автора, такая позиция является неправильной, а правоотношения по надзору и контролю за соблюдением законодательства о труде, безусловно, относятся к предмету трудового права. Так, содержанием указанных правоотношений является обязанность органов надзора и контроля осуществлять надзор и контроль за охраной труда, соблюдением трудового законодательства, а также обязанность работодателей, должностных лиц администрации обеспечивать условия для осуществления прав этих органов по надзору и профсоюзному контролю, которые

должны нести соответствующую правовую ответственность за трудовые правонарушения, несоблюдение правил охраны труда [11, с. 118]. Несмотря на публичный характер отношений надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде, нормы трудового законодательства являются охранными, составляют особый правовой институт. Эти нормы регулируют отношения охраны трудовых прав работников, обеспечивающих соблюдение регулятивных норм трудового права. Охранные отношения являются самостоятельным видом общественных отношений, тесно связанным с трудовыми отношениями, поскольку предшествуют и существуют параллельно с ними.

Сфера осуществления надзора и контроля не ограничивается собственно трудовыми правоотношениями, а распространяет свое действие на все правоотношения применения труда. Поэтому надзор и контроль осуществляются не только за соблюдением трудового законодательства, но и за соблюдением законодательства о труде [13, с. 477]. В этом контексте целесообразно отметить некоторые терминологические аспекты в употреблении терминов «законодательство о труде» и «трудовое законодательство».

В юридической литературе и на практике эти два термина употребляются как однозначные. Однако, по мнению некоторых ученых «употребление двух вышеупомянутых понятий как равнозначных, достаточных оснований не имеет. Если учитывать объективные обстоятельства, которые основываются, прежде всего, на определении объекта правового регулирования, то таковым является не труд и даже не сам процесс труда, а трудовые отношения, возникающие в результате заключения трудового договора или иного юридического факта, который их вызывает. Более того, сам труд как явление социального порядка является достаточно неоднозначным и его можно выполнять даже в таких формах, которые не требуют правового регулирования (работа на себя, работа на кого-то в порядке предоставления товарищеской помощи и т. п.). Следовательно, учитывая это, срок законодательства



о труде является не совсем удачным. Даже при этих обстоятельствах он имеет право на существование при условии разграничения с понятием трудового законодательства для обозначения различных по своему значению правовых явлений, если взять трудовое законодательство и законодательство других отраслей права, с помощью которого регулируют трудовые отношения лиц, которые не заключали трудового договора, то в таком составе его можно употреблять в широком смысле – законодательство о труде. Трудовому праву как самостоятельной отрасли должна отвечать отрасль законодательства – трудовое законодательство, которое по своему содержанию является более узким понятием по отношению к обобщающему понятию – законодательству о труде» [13, с. 104].

**Выводы.** Следовательно, целесообразно считать, что при исследовании государственного надзора за соблюдением законодательства о труде не является существенным осуществление разграничения указанных понятий, поскольку в понимании нормативных актов они являются равнозначными.

Субъектами данных правоотношений являются работодатели, работники и специально уполномоченные органы государственной исполнительной власти, соответственно, их должностные лица, наделенные такими полномочиями, как возможность давать владельцам (уполномоченным ими органам) указания об устранении выявленных нарушений, невыполнение которых влечет за собой материальную, дисциплинарную, административную, а в некоторых случаях и уголовную ответственность. Объектом государственного надзора за соблюдением законодательства о труде являются специальные правила, нормы, требования и стандарты, обязанность соблюдения которых возложена на поднадзорных субъектов в сфере трудовых отношений.

#### Список использованной литературы:

1. Конституция Украины : Закон от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР [Электрон-

ный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

2. Указ Президента Украины «Об основных направлениях развития трудового потенциала в Украине в период до 2010 года» от 03.08.1999 года № 958/99.

3. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде И.В. Зуб, В.Г. Ротань 2005 г. – С. 259–265.

4. Попович Е.М. Надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства Украины : дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.05 / Попович Е.М. – Х., 2003. – 192 с.

5. Замченко А.О. Принципы надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде Украины : автореф. дис. на соискание наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / А.О. Замченко; Харьк. нац. ун-т внутр. дел. – Х., 2008. – 20 с.

6. Денисова Е.Э. Прокурорский надзор за соблюдением прав граждан на безопасные условия труда : дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.11 / Денисова Елена Эдуардовна. – М., 2001. – 158 с.

7. Васличев С.Ф. Правовое регулирование охраны надзора и контроля за охраной труда и соблюдением трудового законодательства : автореф. дис. на соискание науч. ступня канд. юрид. наук / С.Ф. Васличев. – М., 2000. – 27 с.

8. Болотина Н.Б. Трудовое право Украины : учеб. / Н.Б. Болотина. – К. : Вікар, 2003. – 725 с.

9. Трудовое право России : учеб. для вузов / Отв. ред. проф. Р.З. Лившиц и проф. Ю.П. Орловский. – М. : Изд. группа «ИНФРА-М – НОРМА», 1998. – С. 21.

10. Трудовое право : учеб. / Н.А. Бриллиантова, И.Я. Киселев [и др.] ; под ред. О.В. Смирнова. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 528 с.

11. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России : учеб. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 496 с.

12. Трудовое право России. Учебник. Ответственные редакторы профессор Ю.П. Орловский и доктор юридических наук А.Ф. Нуртдинова. – Юридическая фирма Издательский Дом «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», Москва, 2008. – 667 с.

13. Трудовое право Украины: Академический курс : учеб. для студ.

юрид. спец. высш. учеб. завед. / П.Д. Пилипенко В.Я. Бурак, С.Я. Казак и др. ; За ред. П.Д. Пилипенко. – 2-е вид., перераб. и доп. – К. : Издательский Дом «Ин Юре», 2006. – 544 с.

14. Трудовое право Украины : учебник / Н.Б. Болотина, Г.И. Чанышева, Т.М. Додина и др. – С. 538.

15. Трудовое право Украины: Академический курс : учеб. для студ. юрид. спец. высш. учеб. завед. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Свекла, З.Я. Казак и др. ; За ред. П.Д. Пилипенко. – К. : Концерн «Издательский Дом «Ин Юре», 2004. – 536 с.



## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДЕЛ ОБ ИЗМЕНЕНИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Мария ДОМАНСКАЯ,

соискатель кафедры правосудия

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article studies the question of the legal nature in the cases of changing the legal status of an individual. In the article were analyzed the research work of the scientists of civil procedural law, dedicated to researching the issue of availability of limitations in cases of individual capacity and recognition of an individual incapable of law dispute and the possibility of referring them to the civil proceedings. Based on the analysis of the legislation and the existing views in the legal literature and jurisprudence, the author provides grounds of the inability of review of these cases in the claim procedure. Proposed a number of possible problems that may be identified in practice in the case of assignment of cases to change the legal status of an individual to the lawsuit.

**Key words:** law dispute, special proceedings, changes in the legal status of an individual.

### Аннотация

В статье исследуется вопрос о правовой природе дел об изменении правового статуса физического лица. Проанализированы работы ученых гражданского процессуального права, посвященные исследованию наличия в делах вопроса об ограничении дееспособности физического лица и признании физического лица недееспособным, вопроса спора о праве и возможности отнесения их к исковому производству. Исходя из проведенного анализа норм законодательства, существующих мнений в юридической литературе и судебной практике, автор обосновывается невозможность рассмотрения указанных дел в искомом порядке. Выдвинут ряд возможных проблем, которые могут быть выявлены на практике в случае отнесения дел об изменении правового статуса физического лица к исковым.

**Ключевые слова:** спор о праве, особое производство, изменение правового статуса физического лица.

**Постановка проблемы.** Процедура изменения правового статуса физического лица в правовом и демократическом государстве может предусматриваться только посредством постановления законного и обоснованного решения судом. Процессуальный порядок рассмотрения такого рода дел должен четко регламентироваться действующим законодательством, гарантировать максимальную защиту и соблюдение прав и интересов лиц в вопросах уровня дееспособности. В Украине, как и в других странах постсоветского пространства, дела указанных категорий рассматриваются в бесспорном порядке через особое производство, что в науке порождает дискуссии о правильности такого законодательного решения и возможности отнесения дел об изменении правового статуса физического лица к иному судопроизводству.

**Актуальность темы** работы обусловливается отсутствием исследований в Украине процессуальной природы дел об ограничении правового статуса физического лица и признании физического лица недееспособным с момента принятия нового Гражданского процессуального кодекса Украины в 2004 году.

**Состояние исследования.** Проблемам, связанным с процессуально-

правовой природой дел об изменении правового статуса физического лица, посвящено много работ советских ученых, это: М. Х. Хутыз, И. М. Пятилетов, И. А. Жеруолис, Д. И. Чечот, П. Ф. Елисейкин, которые стали основной базой для исследования вышеупомянутого вопроса. В независимой Украине данной проблеме посвящены работы В. В. Комарова, И. В. Удальцовой, С. Я. Фурсы и других.

**Цель и задача статьи** заключается в определении процессуально-правовой природы дел об ограничении правового статуса физического лица и признании физического лица недееспособным в соответствии с действующим законодательством Украины, научными разработками и судебной практикой. В работе автор делает попытки отнести дела указанной категории к исковому производству и выяснить проблемы, которые могут возникнуть в практической деятельности судов.

**Изложение основного материала.** Дела об изменении правового статуса физического лица (ограничении гражданской дееспособности физического лица, признании физического лица недееспособным) рассматриваются в порядке особого производства, согласно п. 1 ч. 2 ст. 234 ГПК Украины.

В процессуальной доктрине, начиная с середины XX столетия, сложи-

лось мнение, согласно которому, в одних случаях, разрешение гражданских дел осуществляется путем разрешения спора о праве (исковое производство), по иным делам – путем подтверждения наличия или отсутствия юридического факта или состояния (особое производство).

Дела особого производства характеризуются рядом особенностей и характерных отличий от искового производства, что обусловило их рассмотрение в качестве самостоятельного вида гражданского судопроизводства. Категории рассматриваемых автором дел к особому производству были отнесены законодателем лишь в 1963 года при принятии Гражданского процессуального кодекса УРСР. С этого периода в юридической литературе появляются мнения о причастности отдельных категорий дел, в том числе дела об изменении правового статуса физического лица, к исковому производству, что повлекло дискуссии и споры между учеными, которые остаются актуальными и в нынешнее время.

Для того, чтобы правильно определить, к какому же виду производства следует отнести дела об изменении правового статуса физического лица, необходимо исследовать и понять правовую природу и содержание особого



производства как самостоятельного вида гражданского судопроизводства.

Согласно действующему ГПК Украины устанавливается единый порядок рассмотрения гражданских дел в порядке искового, приказного и особого производств. В науке процессуального права традиционно сложилось мнение о существовании двух видов производств: искового и неискового [1, с. 8]. Анализируя природу особого производства, авторы все чаще исходили из его сравнения с иском производством, или из отрицания основных признаков искового производства, тем самым определяя характерные черты особого производства.

Так, Т. Е. Абова указывала на то, что «особое производство существует для защиты законных интересов, а не прав» [2, с. 318]. Проведя фундаментальные исследования в области правовой природы особого производства, П. Ф. Елисейкин утверждал, что «по делам особого производства суд не разрешает никаких вопросов права» [3, с. 8]. Сущность особого производства заключается в установлении юридических или доказательственных фактов. И.А. Жерулис отмечал, что единственным критерием, отличающим особое производство от искового, является бесспорность предмета судебного рассмотрения [4, с. 191].

Исходя из вышеприведенных позиций ученых, основной особенностью особого производства, позволяющей отграничить его от других видов судопроизводства, является отсутствие разрешения материально-правовых споров, то есть при рассмотрении дел особого производства не может рассматриваться спор о праве. Разрешение дел происходит путем установления наличия или отсутствия юридических фактов (действий, событий, состояний) с участием заявителя и заинтересованных лиц.

Эта позиция подтверждается ч. 6 ст. 235 ГПК Украины, согласно которой, если во время рассмотрения дела в порядке особого производства возникает спор о праве, который разрешается в порядке искового производства, суд оставляет заявление без рассмотрения и разъясняет заинтересованным лицам, что они имеют право подать иск на общих основаниях.

Если относительно отсутствия спора о праве в особом производстве большинство процессуалистов соглашаются с данным утверждением, то относительно наличия спора о факте в юридической литературе споры не прекращаются.

«Особое производство принято называть бесспорным производством. С этим в принципе можно согласиться, имея в виду отсутствие спора о праве по этим делам. Однако это не означает, что в этом производстве не может быть спора о фактах, которые требуют судебного подтверждения» [5, с. 151].

П. Ф. Елисейкин считает, что установление юридических фактов в порядке особого производства может иметь место лишь при отсутствии спора о достоверности факта, в противном случае установление факта должно производиться судом в общеисковом порядке. Более того, ученый утверждает, что любой спор о факте есть спор о праве, и поэтому возникновение спора о факте должно влечь за собой прекращение особого производства [6, с. 28]. Следует согласиться с мнением Д.М. Чечота, который утверждал, что «если отрицать возможность спора об установлении в судебном порядке факта, то под сомнение была бы поставлена необходимость всего особого производства, так как оно предусмотрено законодателем именно для тех случаев, когда определенные факты не представляются бесспорными (очевидными), а поэтому требуют судебного подтверждения» [7, ст. 19].

Если следовать точке зрения отсутствия спора о факте, возникает вопрос нецелесообразности привлечения заинтересованных лиц для участия в деле и их возможности пользоваться процессуальными права, предоставленными им по закону. Каждое конкретное дело в особом производстве является уникальным, с присущими только ему характерными особенностями в правовой природе и процедурой рассмотрения. Поэтому в каждом отдельном случае судья должен определять, стоит ли за каждым спором о факте спор о праве, и в положительном случае оставлять заявление без рассмотрения.

Законодатель обязывает принимать участие представителя органа опеки и попечительства в делах об изменении правового статуса физических лиц (ч.

1 ст. 240 ГПК Украины). Привлекая представителя органа опеки и попечительства, закон тем самым дает возможность подтвердить или оспорить требование, изложенное в заявлении. Это является своеобразной гарантией справедливого и беспристрастного рассмотрения судом дела. В случае оспаривания со стороны заинтересованного лица, органа опеки и попечительства соответствующего требования заявителя в деле возникает спор, но данный спор лежит в плоскости спора о факте, а точнее, о состоянии лица. Законодательством не предусмотрены действия суда в случае возникновения спора о факте в особом производстве, что свидетельствует о проблеме в законодательной технике или же о молчаливом согласии законодателя о существовании спора о факте.

Ряд авторов указывает, что дела об изменении правового статуса физического лица характеризуются наличием спора о праве и необходимостью отнесении данных категорий дел к искомому производству.

Так, одни ученые указывают, что материально-правовой спор имеется только в делах о признании гражданина ограниченно дееспособным (А. В. Усталова, И. М. Пятилетов), обосновывая это материально-правовыми притязаниями лиц, по заявлению которых может быть открыто производство по делу [8, с. 11]. Основная концепция заключается в том, что нарушение обязанности по содержанию семьи лица, страдающего наркоманией, алкоголизмом или токсикоманией, является следствием невыполнением им своих обязанностей, и с неизбежностью возникает вопрос о правомерности применения санкций, установленных гражданским законодательством, за невыполнение обязанностей, вытекающих из семейных правоотношений.

Если следовать данной точке зрения, лицо несет гражданско-правовое наказание в нескольких аспектах: ответственность за противоправное поведение и за невыполнение своих обязанностей, вытекающих из семейных правоотношений. То есть при ограничении дееспособности лица оно ограничивается или лишается определенных прав и исполнения обязанностей не только в материально-семейных правоотношениях, а и в других сферах права с



другими лицами (гражданском, трудовом, административном). Получается, что при нарушении определенных семейно-имущественных обязанностей правовой статус лица ограничивается, влияя практически на всю сферу жизни, тем самым нарушая баланс между правами и обязанностями, правонарушением и предусмотренной санкцией.

Указанные авторы полагают, что ограничение дееспособности является установленной законом мерой ответственности за неправомерные действия, вытекающие из семейно-имущественных обязанностей по содержанию семьи и осуществлению своих имущественных прав в противоречии с назначением их в обществе. В науке общепринятым мнением считается, что при ограничении гражданской дееспособности физического лица, в первую очередь, защищаются гражданские и семейные права семьи, близких родственников или других лиц, которых по закону ограничено дееспособное лицо обязано содержать. Автор не отрицает, что во многих конкретных случаях суд охраняет интересы данных лиц, но следует учитывать основания в полном объеме, указанные законодателем при ограничении дееспособности граждан. Так, согласно ч. 1 ст. 238 ГПК Украины, основаниями для ограничения дееспособности физического лица может быть 1) психическое расстройство, которое существенно влияет на значение своих действий и (или) руководить ими, 2) обстоятельства, которые указывают на злоупотребление спиртными напитками, наркотическими средствами, токсическими веществами, азартными играми, вследствие чего лицо ставит себя или свою семью, а также других лиц, которых она по закону обязана содержать, в тяжелое материальное положение. Исходя из вышеупомянутой нормы, охраняться будут именно интересы лица, которое страдает психическим расстройством или лица, которое ставит в тяжелое материальное положение только себя.

Поэтому исследование сущности дел об ограничении дееспособности граждан позволяет сделать вывод о том, что их материально-правовая природа ничем не отличается от дел о признании гражданина недееспособным. В делах о признании гражданина недееспособным устанавливается состояние

лица на основании факта хронического стойкого психического расстройства, вследствие чего гражданин не может понимать значение своих действий и (или) руководить ими.

В делах о признании гражданина ограниченно дееспособным судом устанавливается состояние лица вследствие обоснованных причин, признанных законодателем обязательными. Такой причиной является наличия факта психического расстройства, которое существенно влияет на значение действий и (или) возможность руководить ими, или тяжелое материальное состояние самого лица, его семьи, а также других лиц, в результате злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами, токсическими веществами, азартными играми.

Также существует в науке ряд мнений о спорности дел о признании физического лица недееспособным. И. А. Жерулис указывает на наличие в особом производстве дел, в которых имеется «потенциальный ответчик» (дела о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным и др.). В этих делах имеется спор о праве и «двусторонности судопроизводства» [9, ст. 257].

Автор не поддерживает указанную позицию, основываясь на ведении судопроизводства в целом и отдельных особенностях особого производства. В случае разрешения дела судом о признании гражданина недееспособным в исковом производстве возникает вопрос с определением сторон по делу. Заявление о признании гражданина недееспособным подается в защиту его интересов в случае нарушении его прав третьими лицами в будущем.

Заявитель – лицо, которое обратилось в суд с требованием о признании недееспособным физического лица для защиты интересов этого же лица – становится истцом. Физическое лицо, относительно которого подано заявление и которое предположительно не может понимать значение своих действий или руководить ими, становится ответчиком. Согласно ст. 40 ГК Украины физическое лицо признается недееспособным с момента вступления в законную силу решения, что является непоколебимой презумпцией психического состояния лица. Но, исходя из судебной статистики, согласно которой боль-

шинство рассматриваемых дел о признании гражданина недееспособным оканчиваются принятием решения об удовлетворении заявления, «потенциальным ответчиком» может стать недееспособное лицо. В указанном случае недееспособный не сможет самостоятельно осуществлять свои права и нести обязательства, в том числе гражданско-процессуальные. Предоставление защиты во время процесса такому ответчику (что гарантируется законом) тоже представляется сомнительным. Для привлечения адвоката или иного лица с надлежаще удостоверенными полномочиями для лица, которое привлекается в качестве ответчика по делу о признании гражданина недееспособным, следует заверить такие полномочия путем подписания договора или доверенности. Но вполне вероятно, что такой ответчик может быть недееспособным в момент предъявления иска и, соответственно, в момент предоставления согласия на представление своих интересов адвокату или доверенному лицу. Что касается предоставляемой государственной помощи, то возникают сомнения в качестве предоставляемой защиты.

**Выводы.** Если следовать логике ученых о наличии спора о праве в делах об ограничении дееспособности физических лиц и признании их недееспособными, исходя из разрешения вопроса о наличии или отсутствии у лица совокупности прав и обязанностей, тогда стоит признать, что и в делах о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении гражданина умершим, об усыновлении (удочерении) ребенка, объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) – тоже существует спор о праве. Рассмотрение всех гражданско-правовых дел в исковом порядке проводится на состязательных и диспозитивных основах с использованием и соблюдением всех процессуальных прав сторонами. В случае отнесения дел об изменении правового статуса физического лица к исковому производству возникает ряд вопросов о возможности применения отдельных процессуальных институтов, таких как мировое соглашение, отказ от иска, участие сторон, привлечение третьих лиц с самостоятельными требованиями на предмет спора, замена ответчика,



возможность принятия судом заочного решения и т.д. Отображать отдельные правила или самостоятельную процедуру, состоящую из синтеза норм, регулирующих исковое и особое производство, для разрешения каждого спора путем внесения изменений в ГПК автором считается нецелесообразным и, скорее всего, послужит не в целях рационализации процессуальной формы.

#### Список использованной литературы:

1. Чечот Д.М. Неисковые производства. – М., 1973. – С. 8.
2. Абова Е.Т. Теоретические проблемы хозяйственного права / Под ред. В.В. Лаптева. – М., 1975. – С. 318.
3. Елисейкин П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. – М., 1973. – С. 8.
4. Жеруолис И.А. Сущность советского гражданского процесса. – Вильнюс, 1969. – С. 191.
5. Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. – М., 1979. – С. 151.
6. Елисейкин П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. – М., 1973. – С. 28.
7. Чечот Д.М. Неисковые производства. – М., 1973. – С. 19.
8. Пятилетов И.М. Особенности судопроизводства по делам о признании гражданина недееспособным / И.М. Пятилетов. – М.: Всесоюзный юридический заочный институт, 1984. – С. 11.
9. Боннер А.Т. О характере дел особого производства // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сборник материалов международной научно – практической конференции, посвященной 70-летию профессора Я.Ф. Фархтдинова. – Казань, 2006. – С. 257.

## СТРУКТУРА РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ: ГНОСЕОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД

Святослав ДУДА,

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

#### Summary

The analysis of Romano-Germanic legal family used the concept of rights, law, and institute the rule of law. Moreover, in all countries of the same legal family law structure is divided into public and private. In legal literature confirmed the view that the system of law – is due to the economic and social structure of the parade law, which expresses the internal coherence and unity of the legal norms, while their distribution to relevant industry and institutions.

**Key words:** law, society, Romano-Germanic law, canon law, comparative law.

#### Аннотация

При анализе романо-германской правовой семьи используются понятия системы права, отрасли права, института и нормы права. Кроме того, во всех странах этой правовой семьи само право структурно делится на публичное и частное. В юридической литературе утвердилось мнение, что система права – это обусловленная экономическим и социальным строем структура права, выражающая внутреннюю согласованность и единство юридических норм и одновременно их разделение на соответствующие отрасли и институты.

**Ключевые слова:** право, общество, романо-германское право, каноническое право, сравнительное правоведение.

**Постановка проблемы.** Романо-германская правовая система является, пожалуй, наиболее древней и широко распространенной в мире. Это объясняется не только ее историческими корнями. Система отличается нормативной упорядоченностью и структурированностью источников, устойчивыми демократическими правовыми принципами, обеспечением строгой юридической техники. Носителями и двигателями данной системы были наиболее мощные государства: два тысячелетия назад – Римская империя, а затем зарождающиеся и развивающиеся государства Европы, Франция, Германия и другие, их влияние на жизнь Европы и стран других континентов, как в культурологическом смысле, так и в военно-политическом и экономическом, было бесспорным. Романо-германская система права приобрела характер универсальный, разумеется, с теми особенностями и модификациями, которым она подвергалась в различных регионах мира.

**Состояние исследования.** Романо-германская правовая семья имеет длительную историю. Она связана с правом Древнего Рима, но более чем тысячелетняя эволюция значительно

отделила не только материальные и процессуальные нормы этого права, но и саму концепцию права и правовой нормы от того, что было признано во времена Августа и Юстиниана. Романо-германские правовые системы как бы продолжают римское право, они результат его эволюции, но никоим образом не является его копией.

**Цель статьи** заключается в исследовании и анализе структуры романо-германской правовой семьи.

#### Изложение основных положений.

Структура права – это строение, внутренняя форма права, выступающая как единство стабильных взаимоотношений между его элементами, частями [1, с. 22].

Частное право – это совокупность сложившихся государствами и гражданами правил поведения для реализации собственных интересов, обязательных для суда и других государственных органов, куда они могут обращаться за их защитой [1, с. 43].

Публичное право – это система обязательных правил поведения, исходящих от государства или являющихся воплощением воли народа (референдные нормы), направленных на реализацию общих интересов и ох-



раняемых от нарушений силой государственного принуждения [1, с. 43].

Теперь остановимся на структуре права в романской и германской подсистемах.

*Структура французского права.* Как отмечает французский исследователь права Ж. К. Спинозе, структура права – это не просто совокупность правил, утвержденных в установленном порядке органами государственной власти и обязательных для всех лиц, проживающих на определенной территории. Структура французского права – это своеобразный «остров», на котором в строгом соответствии с юридической природой, местом в иерархии законодательных актов, сложилась геополитическая ситуация в стране с национальными и религиозными традициями, закрепляются нормы права. Система французского права образовалась под влиянием римского права и полностью позаимствовала его сроки и принципы построения отдельных отраслей и институтов права.

Во Франции, кроме правовой юрисдикции, существует еще и публичное и частное право, в зависимости от приоритета интересов государства или гражданина. Существуют также специальные юрисдикции, торговая (коммерческая) и трудовая [2, с. 8].

Исследователь определяет основные принципы структуры французского права: 1) принцип разделения права; 2) принцип концептуальности права.

Первый принцип юристы толкуют в двух аспектах. Во-первых, право Франции делится на области. Еще в кодексе Наполеона были выделены две основные отрасли права: административное право и «право в широком смысле». Сегодня «право в широком смысле» разделено на меньшие (мелкие) категории, такие как семейное право, градостроительное право, право социального пособия и т. д. Во-вторых, право делится на публичное и частное – это основная классификация права во Франции, в основу деления легли интересы государства в целом, которые проявляются в общественных отношениях, и человек также выступает субъектом отношений, которые складываются в обществе.

Таким образом, частное право ре-

гулирует отношения между частными субъектами, которые наделены равными правами и свободами [2, с. 8-9].

На формирование публичного права во Франции повлиял закон 1790 г., согласно которому судьи получили право рассматривать споры, возникающие в сфере управления. Окончательно публичное право сформировалось после создания в 1800 государственного надзорного органа – Государственного Совета.

Его полномочия прежде касались внесудебного разрешения конфликтов, возникающие в сфере осуществления государственной власти различными его органами, а также определения подсудности тех или иных споров, которые возникали в смежных отраслях права.

Например, Государственный Совет давал свои разъяснения по поводу подсудности дел в сфере здравоохранения. Если в результате медицинской ошибки подвергался сомнению профессионализм лица согласно занимаемой им должности, – это касалось административной сферы публичного права. В том же случае, когда в результате ошибки был нанесен ущерб пациенту, вопрос относили к сфере судебной общей юрисдикции – сфере частного права [2, с. 9].

Другим принципом деления права Франции является принцип концептуальности. Последний характеризуется внутренним содержанием отдельных отраслей и правовых институтов, их взаимодействием между собой, а также объединением целых правовых систем в группы. Например, системы права, имеющие первоосновой римское право, объединены в группу континентального права (Италия, Испания, Германия) [2, с. 10].

С точки зрения французской терминологии, отрасль права – это комплексы юридических правил, организованные вокруг центральной идеи и образующие единое целое, упорядоченное в перманентную систему [3, с. 313].

Во Франции отраслями публичного права являются следующие:

1. Конституционное право – регулирует вопросы, касающиеся формы и структуры государства, организации государства, его верховных органов и парламента, исполнительной

власти, а также участие граждан в правительстве.

2. Административное право включает в себя нормы, регулирующие организацию государственных органов, не решающие сугубо политические и судебные вопросы и условия, в которых государственные органы осуществляют свои права и возлагают обязанности на низшие органы [4, с. 253].

3. Финансовое право регулирует государственные расходы и доходы (налогообложение, займы, денежное законодательство).

4. Международное публичное право [4, с. 253].

Частное право включает:

1. Гражданское право.

2. Торговое право, в том числе морское право.

Сегодня идут споры, существует ли как отдельное явление торговое коммерческое право. Такая отрасль отсутствует во многих европейских государствах, в современной России торговое право рассматривается как подотрасль гражданского права. Во Франции торговое право исторически сложилось как самостоятельная система норм. Еще в XIV в. здесь профессиональных торговцев выбирали на должности судей – консулов на определенный срок для того, чтобы они рассматривали споры, которые возникали в сфере торговой или иной коммерческой деятельности. Этот принцип осуществления правосудия в сфере предпринимательской деятельности действует во Франции и сегодня [2, с. 9-10].

3. Гражданско-процессуальное право.

4. Уголовное право. Хотя по своей природе уголовное право должно принадлежать к публичному, его традиции относят к частному праву, поскольку многие его положения произведенные для защиты отношений, регулирующих именно сферу частного права [4, с. 254].

Также в правовой системе Франции существуют особые области публичного и частного права, которые тесно переплетаются, а именно:

1. Трудовое право.

2. Сельскохозяйственное право.

3. Законы о промышленной собственности и авторское право.



4. Воздушное право.
5. Лесное право.
6. Горное право.
7. Страхование право.
8. Транспортное право.
9. Международное частное право.

Международное частное право определяет положение иностранцев, рассматривает коллизии права и юрисдикции по гражданским делам. Хотя оно традиционно считается составной частью частного права, однако касается ряда вопросов, которые являются прерогативой публичного права, например, вопрос определения национальности.

Гражданско-процессуальное и уголовное право иногда выделяют как т.н. санкционированное право, поскольку они обеспечивают воплощение в жизнь норм частного права. Ряд ученых, как отмечает А. Х. Саидов, относят торговое морское, сельскохозяйственное, воздушное, трудовое право, законы о социальном обеспечении и так называемое санкционированное право (уголовное и гражданское процессуальное право) в отдельную группу «смешанных прав». Существует также другая точка зрения, согласно которой гражданское процессуальное право больше связано с публичным, чем с частным правом [4, с. 254].

Также, как отмечает Ж. Спинозе, во Франции после 50-х годов внедряется право Европейского сообщества. Оно создается одновременно и как отрасль внутреннего права любого государства – участника данного Сообщества, и как отрасль международного права. Одним из основных источников этой отрасли права является Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод [2, с. 10].

Следует отметить, что структура права Франции хоть и не несет на себе непосредственного влияния римского права, несмотря на это, наделена существенными особенностями, отличающими ее от большинства правовых систем Европы, а именно: отраслью разделения, наличием многочисленных кодексов, концептуальностью системы и определенностью основной роли закона в защите прав и свобод человека и гражданина [2, с. 11].

*Структура германского (немецкого) права.* Неотъемлемой чертой германской правовой идеологии культуры, учитывая традиции римского права, являются разделение национальной правовой системы (национального права) ФРГ на публичное и частное право. Однако для данной правовой системы характерна и отраслевая классификация [5, с. 14-15].

В Германии разделение права на частное и публичное выражено слабее, чем во Франции, собственно, находит свое отражение в иной, чем во Франции, организации и компетентности органов общей, административной и конституционной юстиции. Однако в общих чертах схема похожа [4, с. 254].

В немецкой юридической науке отраслями публичного права принято считать:

1. Конституционное право.
2. Административное право.

Это та область (сфера) деятельности публичных органов и организаций, реализующих свой конституционный мандат и директивы государства. Административное право состоит из Общей и Особенной частей. К особенной части относятся нормы, регулирующие все сферы административного управления. В 1976 г. эти нормы были кодифицированы и выражены в федеральном административно-процессуальном законе, соответствующих законах Земель, идентичных общедоверительному. Особого внимания заслуживают Закон об административном принуждении 1953 г., Закон об административных правонарушениях 1968 г., Закон о мерах предотвращения 1991 г. и соответствующие законы земель.

К Особенной части относятся вопросы, регулирующие: 1) полицейскую сферу; 2) управление сферой социальных услуг; 3) управление сферой планирования и административной системы [5, с. 34-35].

3. Уголовно-процессуальное право.

Основными нормативно-правовыми актами, которые регулируют уголовное право, является Уголовный кодекс 1871 г., Закон о борьбе с нелегальной торговлей наркотиками и другими проявлениями организованной преступности 1992 г., Закон об

оружии, Закон о борьбе с терроризмом 1968 г., Закон о дорожном движении и другие [5, с. 42]. Доктрина уголовного права Германии базируется на принципе, который закреплен в Основном законе (ст. 103), согласно которому деяние подлежит наказанию, только если оно предварительно указано в кодексе до его совершения (*nullum crimen sine lege*) [5, с. 42].

4. Уголовное право. Нормы Уголовного кодекса предназначены для того, чтобы установить, действительно ли совершал подозреваемый противоправное деяние, в чем оно заключается, и каким должно быть наказание за это деяние. Цель уголовного процесса – вынести приговор, который был бы обоснованным и справедливым. Виновник должен быть наказан, а невиновный защищен от несправедливого наказания. Уголовное правосудие имеет процессуальную форму. Сам процесс касается публично-правовой сферы. Тщательное применение уголовно-процессуальных норм прослеживается апелляционными судами [5, с. 48].

5. Гражданское право. Основным специальным источником всей системы гражданского права является Германское гражданское уложение 1896 г. [5, с. 64].

6. Гражданско-процессуальное право охватывает публично-правовую сферу регулирования частных споров государственными судами. Задача судов заключается в обеспечении права субъектов. Специальным источником гражданского процессуального права является Германский Гражданский процессуальный кодекс, а также Закон о судостроительстве, Закон по вопросам секвестров и исполнения судебных решений путем публичного рассмотрения и другие [5, с. 75-76].

7. Коммерческое право понимается двояко. В определенных правовых системах под коммерческим правом понимаются нормы, регулирующие торговлю, статус коммерсанта, его права и обязанности. В противном случае – это право торговцев, коммерсантов. В этих странах отправной точкой является коммерческая операция сама по себе, независимо от того, кто ее осуществляет. Главным источником коммерческого права является Коммерческий кодекс 1846 г.,





который вступил в действие вместе с Гражданским кодексом в 1900 г. Кроме Кодекса, действуют также Законы о договорах страхования (1908 г.), Закон о недобросовестной конкуренции (1909 г.), Закон о торговые представительствах (1953), антитрестовский Закон (1957 г.), Закон об общих условиях сделок (1976) и т.д. [5, с. 81-82].

8. Финансовое право – это комплексная отрасль, включающая в себя ряд отраслей, а именно бюджетную, валютную, налоговую.

9. Церковное (каноническое) право.

10. Международно-публичное – это право, регулирующее отношения между государственными органами [4, с. 255].

11. Частное право делится на собственно гражданское право, содержащееся в Гражданском кодексе, вспомогательных законах и в особенной части частного права, в который входят: торговое право, законодательство о компаниях, законы об оборотных документах, авторское право, законы о конкуренции (включая патенты, торговые марки и модели) и международное частное право.

Трудовое право (*arbeitsrecht*) – это область, в рамках которой регулируются отношения наемного труда. К источникам трудового права в Германии относится целый ряд законов: Германское гражданское уложение, Закон о советах трудовых коллективов на предприятиях (1920 г.), Закон о коллективных договорах (1949 г.), Закон о минимальных условиях труда (1952 г.), Закон о минимальных отпусках работникам (1953 г.), Закон о трудовых судах (1953 г.), Закон о несправедливом увольнении (1969 г.), Закон о временном трудовом найме (1972 г.), Закон об организации внутренней жизни на предприятии (1972 г.), Закон о праве вмешательства совета трудового коллектива (1976 г.), Закон о равенстве мужчины и женщины на рабочем месте (1980 г.), Закон о поощрении занятости (1985 г.), Закон о рабочем времени (1994 г.), Закон об оплате по болезни и труда в праздничные дни (1994 г.).

В системе трудового права основными являются Социальный кодекс, который состоит из десяти частей, кроме того, Закон о социальной защите (1982 г.), Закон социальной по-

мощи (1987 г.), Закон о федеральной помощи на детей (1986 г.).

На вершине иерархии источников трудового права содержатся нормы Европейского Союза, например, ст. 119 Римского договора о равной оплате труда мужчины и женщины; эта норма распространяется на всех работников ЕС [5, с. 97-99].

Как указывает А. Х. Саидов, публицизация романо-германского права характеризуется повышением административно-правовой активности государственных органов, затрагивает такие отношения, которые ранее были присущи области частного права, например, аграрные отношения (а именно пользование собственностью, долгосрочную аренду, принудительные сервитуты, установления квот на продукцию). Также произошло вторжение государства в сферу договоров, которые ранее касались сферы частного права. Появились институты обязательственного договора, заключенные по предписанию государственных органов, по установлению квот и цен на соответствующие виды товаров [4, с. 225].

**Выводы.** Итак, романо-германская правовая семья имеет соответствующую структуру права, где осуществляется разделение на право частное и публичное. Основными критериями распределения являются предмет и метод правового регулирования. Также следует отметить, что публичное и частное право – это парные категории, которые не могут существовать друг без друга. В сферах функционирования государства и гражданина появляются потребности, требующие как частно-правового, так и публично-правового регулирования.

#### Список использованной литературы:

1. Кашанина Т.В. Частное право: учебник / Т.В. Кашанина. – М. : Эксмо, 2009. – 496 с. (Российское юридическое образование).

2. Правовые исследования во Франции: сб. науч. ст. / РАН ИНГИОН, Центр социальных научн.-информ. Исследований; отд. правоведения; [под общ. ред. В.В. Маклакова]. – М., 2007. – 212 с.

3. Бергель Ж.Л. Общая теория права / Ж.Л. Бергель; под общ. ред. В.И. Даниленко; [пер. с фр.]. – М. : NOTA BENE, 2000. – 576 с.

4. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / А.Х. Саидов; отв. ред. В.А. Туманов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Юристь, 2007. – 510 с.

5. Шумилов В.М. Введение в правовую систему ФРГ / В.М. Шумилов. – М. : ДЕКА, 2001. – 140 с.



## ОСОБЕННОСТИ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИКИ В ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКЕ ГЕРМАНИЯ

Наталья ДЯТЛЕНКО,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры документоведения Днепропетровского факультета Киевского национального университета культуры и искусств

### Summary

The article is devoted an actual problem of harmonization 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 accented a role of state regulation of economy in Germany. 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

Статья посвящена актуальной проблеме гармонизации хозяйственного права Украины с правом ЕС с учётом опыта Германии. В статье рассмотрены ключевые особенности правового регулирования хозяйственной деятельности в ФРГ. Акцентируется роль государственного регулирования экономики в ФРГ. Предложено использовать в теории хозяйственного права Украины ряд концептуальных положений немецкого права.

**Ключевые слова:** Федеративная Республика Германия, немецкая концепция правового регулирования экономики, хозяйственное конституционное право ФРГ, хозяйственное административное право ФРГ.

**Постановка проблемы.** Концепция правового регулирования экономики в ФРГ имеет неповторимые черты, отличную от других правовых теорий конструкцию, что позволяет говорить о наличии в ней комплекса особенностей. Эта концепция сложна, многогранна настолько, что простое сравнение и перенесение её на правовое поле других государств сталкивается с необходимостью уяснения не только теоретических её основ, но и особенностей практической реализации.

**Актуальность темы исследования.** Германия относится к числу стран, где наиболее полно и гармонично сочетается хозяйственно-правовая теория и практика государственного управления. Актуальность опыта Германии относительно правового регулирования экономики, как для Украины, так и для других государств, является чрезвычайно высокой. Институты права в Украине должны быть не только ориентированы на общепризнанные и постоянные принципы европейских стран, но и на тенденции международной хозяйственной практики. Все сказанное свидетельствует об актуальности темы статьи.

**Состояние исследования.** Вопросы хозяйственно-правовой доктрины европейских государств рассматривались в работах признанных украинских

ученых-правоведов: В.К. Мамутова [1], Е.Р. Кибенко [2] и др. В Германии признаны ученые, которые занимаются исследованием проблем правового регулирования экономики: Рольф Штобер [3], Вернер Фротчер [4], Юрген Пелка [5], Петер Бадур [6], Хедвига Ламуру [7], Рольф Поль [7] и другие.

**Цель и задача статьи.** Основной целью данной статьи является определение ключевых особенностей и наиболее ценных положений доктрины хозяйственно-правового регулирования экономики в Германии. Задачей статьи является использование правового опыта ФРГ как основы для модернизации хозяйственного законодательства Украины, которая подняла бы на новый качественный уровень правовое регулирование хозяйственной деятельности, содействовала бы стабильному росту экономики государства.

**Изложение основного материала.** В правовой науке ФРГ разработана собственная оригинальная система хозяйственного права, которая предполагает понимание хозяйственного права в широком или в узком смысле. Поэтому нельзя применять простое сравнение немецкой и украинской правовых теорий.

Главная особенность отличия хозяйственного права ФРГ (в широком смысле) от аналогичного правового института в Украине – это его мегараз-

меры. Как отрасль права хозяйственное право ФРГ включает в себя хозяйственное конституционное, хозяйственное административное, хозяйственное уголовное право, то есть, как выразился Рольф Штобер: «совокупность всех частноправовых, уголовно-правовых и публично-правовых норм и средств, с помощью которых государство воздействует на правовые отношения участников экономического процесса» [3, с. 17]. В то же время, в теории права ФРГ употребляется понятие «право экономики» (das Recht der Wirtschaft), которое является ещё более объёмным, обобщающим, чем понятие «хозяйственное право». Право экономики включает в себя все нормы, которые регулируют хозяйственную деятельность, независимо от того, относятся они к частной или публичной, к хозяйственной или иной отрасли права. [8]. Хозяйственное право ФРГ имеет отличительные особенности – черты. Можно выделить одиннадцать основных черт:

**1. Мощные исторические традиции хозяйственного права ФРГ.** ФРГ относится к странам с самыми старыми историческими традициями развития хозяйственного права. В Германии развитие хозяйственного права как отрасли происходит давно. В литературе встречаются даже конкретные ссылки на период зарождения немецкого хо-



зяйственного права – период Веймарской Республики, когда хозяйственное право официально было закреплено как отдельная отрасль права. Именно тогда уже были заложены основы хозяйственно-правовой доктрины Германии, которая базируется на концепции, соответственно которой право является такой же неотъемлемой частью инфраструктуры экономики, как хорошо развитая система дорог и телекоммуникаций, как надёжная энергетика и эффективная система образования [9].

**2. Позитивный опыт кодификации хозяйственного законодательства.** Опыт Германии является примером положительного развития кодификационных процессов. Хозяйственное законодательство Германии – одно из самых старых в Европе – было кодифицировано ещё в XIX веке. Основы современного хозяйственного права ФРГ берут своё начало в правилах больших торговых городов, которые в 1861 г. были сведены в Общенемецкое Торговое уложение, ставшее предшественником нынешнего Торгового уложения. Торговое уложение Германии (Handelsgesetzbuch) 1897 г. как основной кодифицированный документ в сфере хозяйственного права действует уже более чем 100 лет. А с января 2001 г. Торговое уложение Германии действует в новой редакции. В XIX веке были приняты основные законодательные акты в сфере хозяйственного права. Закон об обществах с ограниченной ответственностью был разработан ещё в 1892 г. В 1896 г. были приняты «Промысловый устав» и Закон против недобросовестной конкуренции. 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.

**3. Наличие специального хозяйственного законодательства.** 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.

**4. Законодательное разграничение предметов регулирования Торгового и Гражданского уложений.** В праве ФРГ на законодательном уровне закреплено, что Торговое и Гражданское уложения имеют разные предметы регулирования. Эта проблема решена давно, окончательно и не подвергается сомнениям. Как уже отмечалось выше, Торговое уложение имеет приоритет специальной нормы в регулировании хозяйственной деятельности. Нормы же Гражданского уложения подлежат субсидиарному применению в случаях, если нормы торгового законодательства имеют пробелы в сфере своего специального регулирования. На данном примере ярко видно, как стабильность фундаментальных правовых институтов в Германии одновременно сочетается с гибкостью их применения в контексте исторического развития.

**5. Создание теоретического фундамента для современной теории правового регулирования хозяйственной деятельности.** Германия фактически является родиной нынеш-

ней теории регулирования отношений в сфере хозяйственной деятельности. Общенемецкое Торговое уложение 1861 г., привязывая торговое право к понятию «коммерсант» и «торговое соглашение», в качестве решающего признака данной сферы правоотношений рассматривает «торговый промысел» (Gewerbe). Промысел как категория стал краеугольным камнем развития теории хозяйственного права ФРГ. Промысел – это не только правовая категория, это ещё и предметный признак торгового права. Промысел (Gewerbe) означает урегулированную деятельность материального характера, которая не обязательно охватывает торговую деятельность. Примечательно, что учебники по хозяйственному праву для студентов высших учебных заведений начинают с изучения промысла и его разновидностей. Исторически именно сочетание понятий промысла (в нашем национальном понимании хозяйственной деятельности) и коммерсанта (субъекта хозяйственной деятельности, к которому отнесены не только граждане) и было положено в основу регулирования отношений в сфере хозяйствования, которое имеет место в настоящее время.

**6. Заложение теоретических основ и формирование признаков правового института «предприятие».** Современная теория правового регулирования предприятий имеет глубокие корни в торговом праве Германии. При этом в современной Германии предприятие является институтом торгового права, который зародился ещё в XVIII веке в так называемом учении о «Handlung». Термином «Handlung» предприятие начало обозначаться ещё с 1794 г. Выделяются пять этапов развития теории о предприятии: прусское общеземельное право (1794-1824); германское общее торговое право (1824-1860); разработка проектов кодификации торгового права (1839-1857); Общегерманское Торговое уложение (1861); Торговое уложение Германии (1897). Термин «Handlung» за эти периоды не только стал ключевым понятием в литературе и нормативных актах, он стал гораздо полнее выражать не просто хозяйственную деятельность, а обозначать торговое предприятие коммерсанта как отдельную экономическую единицу. Таким образом, торговое право XVIII века предостав-



ляло уже первые признаки предприятия как юридической категории. Кроме того, ведение торговых книг создавало предпосылки для закрепления в праве обособленного имущества, используемого в целях коммерческой деятельности. В современном торговом праве ФРГ доминирует теория, в которой центральное место занимает именно предприятие. «Среди всех трактовок предприятия именно торгово-правовое понятие имеет наиболее весомое значение в правовой традиции. Несмотря на то, что торговое право в XX веке на первый план ставило «коммерсанта», а не «торговое дело», за ним всегда стояла центральная фигура предприятия» [9, с. 44].

**7. Позитивный опыт согласованного законотворческого процесса в условиях федерализма.** Как известно, политико-правовая система ФРГ основана на федерализме. При этом федерализм ФРГ является примером высокого уровня законодательного процесса на двух уровнях: земельном и федеральном. Сложнейшие вопросы согласования между земельным и федеральным хозяйственным законодательством в ФРГ не придают шумной огласке, ошибки в нормативных актах исправляются без громких дискуссий, которые, например, свойственны украинской действительности. В ФРГ действует также механизм имплементации партикулярных норм международных договоров, которые заключаются федеральными землями в пределах их законодательной компетенции. Это говорит о том, что властная элита Германии не только признаёт хозяйственное право как отрасль законодательства, но и умеет использовать его на практике. В ФРГ используются хозяйственно-административные акты (термин немецкого права), которые играют немалую роль в практике правового регулирования экономики.

**8. Развитие в законодательстве теории общественного хозяйственного порядка.** Теория общественного хозяйственного порядка фактически является конструкцией немецкого хозяйственного права. Теоретические основы хозяйственного права ФРГ имеют определённую направленность – достижение высокого уровня общественного хозяйственного порядка. В праве Германии закреплено понятие «обще-

ственное 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.

**9. Наличие собственной оригинальной системы хозяйственного права.** В правовой науке ФРГ разработана собственная оригинальная система хозяйственного права, которая предполагает понятие хозяйственного права в широком и в узком смысле. Правовое регулирование экономики Германии осуществлялось не волюнтаристски, а на основе глубинной анализа общественных отношений, путём общефилософского 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 «Общие задачи Федерации и Земель» Основного закона ФРГ) [13]. Одновременно в ФРГ признаётся хозяйственное право в узком понимании, которое является близким к понятию, сформировавшемуся в правовой теории как Украины, так и России.

**10. Единство публичного и частного хозяйственного права.** 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 часто-правовых норм. Частное хозяйственное право ФРГ предназначено сопровождать поведение участников хозяйственного процесса при оформлении ими правоотношений на основе принципов диспозитивности и частной (приватной автономии).

11. Большой опыт адаптации национального законодательства в контексте членства ФРГ в ЕС. ФРГ имеет большой практический опыт адаптации национального хозяйственного законодательства к законодательству ЕС в контексте европейской интеграции [14]. Необходимым следствием европейской интеграции является постоянная динамика законодательства. В последние десятилетия Торговое уложение Германии было существенно дополнено в связи с развитием хозяйственного права ЕС, в частности в связи с введённым 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.

**Выводы.** Подводя итоги, следует отметить, что изучение особенностей и опыта ФРГ актуализируется в силу того, что результатом возрастающих международных связей в области хозяйственной деятельности является дальнейшая интернационализация хозяйственного права. Опыт Германии важен в связи с намерением Украины вступить в ЕС, что предполагает гармонизацию национального законодательства с законодательством ЕС. Гармонизация же сама по себе должна базироваться не на простом сравнении и перенесении норм права, а на глубоком анализе и использовании норм, проверенных временем.



### 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. : Видавнича 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, Wirtschaftsverfassungen 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 P.

6. Peter Badura. Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, 1971. – 197 P.

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.

## СОЦИАЛЬНЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН И ПРАКТИКА РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

Елена ЖЕРЕБЦОВА,

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин  
Белгородского юридического института МВД России

### Summary

The author designated separate problems of realization of the social rights in the Russian Federation, the mechanism of their legal protection, including by means of the constitutional justice is investigated. Practice of the Constitutional Court of the Russian Federation on check of constitutionality of the laws regulating questions of social security of the population is analyzed, statistical data for the last five years are provided, is brought suggestions for improvement of the Russian legislation.

**Key words:** social policy, social state, social rights, constitutional control, Constitutional Court of the Russian Federation, constitutional complaint.

### Аннотация

Автором обозначены отдельные проблемы реализации социальных прав в Российской Федерации, исследуется механизм их правовой защиты, в том числе посредством конституционного правосудия. Проанализирована практика Конституционного Суда Российской Федерации по проверке конституционности законов, регламентирующих вопросы социального обеспечения населения, приводятся статистические данные за последние пять лет, вносятся предложения по совершенствованию российского законодательства.

**Ключевые слова:** социальные права, социальная защищенность населения, Конституционный Суд Российской Федерации, конституционная жалоба.

**Постановка проблемы.** Отправной точкой российской Конституции в исследуемой области является ст. 7, определяющая социальное государство как государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. И.А. Умнова и И.А. Алешкова отмечают, что социальное государство принимает на себя социальные обязательства, основывается на принципах социальной справедливости [1, с. 171]. Социальные обязательства государства имеют две основные формы конституционного закрепления – направления социальной политики и социальные права. «В контексте обеспечения социальных прав», как верно отмечает Н.В. Колотова, требуется «расширение демократических начал, для того, чтобы осуществлять выбор социально-экономических приоритетов «снизу» или хотя бы опираться на широкую и стабильную коалицию политических сил, которая способна выражать интегрированные интересы общества, общую солидарность» [2, с. 48]. О принципах социальной солидарно-

сти и справедливости пишут многие российские ученые, например, Н.В. Витрук [3, с. 204], Л.А. Нудненко [4, с. 176-178], С.И. Некрасов [5, с. 69-70]. В.Е. Чиркин говорит о наличии конституционных индикаторов социального государства, называя главными среди них социальную справедливость, партнерство, социально-экономическое равноправие, социально ориентированную экономику, социально-арбитражную роль государства и др. [6, с. 113]. С.М. Шахрай и А.А. Клишас указывают, что в социальном государстве должны реализовываться принципы социального равенства, всеобщей солидарности и взаимной ответственности [7, с. 115-116].

К сожалению, на современном этапе государственно-правового строительства Российской Федерации решены не все проблемы воплощения отдельных направлений социальной политики российского государства, что, на наш взгляд, обусловлено рядом причин, в том числе несовершенством механизма практической реализации конституционных норм о социальных правах граждан. В российском за-



конодательстве предусмотрел целый правовой механизм реализации социальных прав граждан, в том числе их защита посредством конституционного судопроизводства.

**Актуальность темы** обусловлена тем, что до настоящего момента не в полной мере охарактеризованы место и роль Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС) в правовом механизме защиты социальных прав населения. Между тем, статистические данные деятельности КС, которые будут приведены далее в статье, свидетельствуют о значительном количестве обращений граждан по делам исследуемой категории. На то, как верно подчеркивает В.Д. Зорькин, существует ряд причин, в том числе наличие законодательных ошибок, оторванность законов от реальной социально-экономической ситуации [8, с. 1-2].

**Состояние исследования.** Вопросы содержания социальных прав граждан и механизма их реализации неоднократно выступали предметом исследования российских ученых. Так, И.А. Алебастрова, Л.А. Нудненко, И.А. Умнова исследуют понятие, содержание и эволюцию социальных прав, Н.В. Колотова рассматривает механизм их обеспечения, В.Д. Зорькин, Е.Е. Жеребцова – особенности защиты социальных прав граждан посредством конституционного правосудия.

**Цель исследования.** Несмотря на наличие трудов ученых в названной области, отсутствует единое комплексное исследование, подтверждающее значимое место и роль КС в механизме защиты социальных прав граждан. Особый интерес, на наш взгляд, представляют те случаи, когда российские граждане, исчерпав все иные правовые механизмы, достигли желаемого результата, защитив свои социальные права только посредством обращения в КС. В связи со сказанным выше, можно констатировать, что основной целью данной работы является попытка автора проиллюстрировать практическое воплощение социальных прав посредством конституционного правосудия.

**Изложение основного материала.** Изучение специализированной литературы позволяет констатировать, что среди ученых отсутствует

единство мнений о вопросе понятия и сущности социальных прав. Социальные права имеют важнейшее значение, поскольку призваны обеспечивать не только жизнедеятельность человека, его физическое существование, но и его всестороннее развитие как личности. Нередко социальные права обозначаются через категорию неотчуждаемых, естественных прав [9, с. 228, 245]. Многие авторы рассматривают социальные права в контексте специального направления государственной деятельности. Например, И.А. Алебастрова трактует социальные права как признаваемые права человека на материальную, а иногда и духовную поддержку со стороны государства с целью обеспечения достойных условий его материального, физиологического и морального существования [10, с. 31]. Л.А. Нудненко характеризует социальные права через их основное предназначение, отмечая, что они «призваны обеспечивать удовлетворение важнейших жизненных нужд индивида, без которых не может быть и речи о нормальном человеческом бытии» [4, с. 282-283]. По мнению И.А. Умновой и И.А. Алешковой, социальные права являются важным инструментом утверждения социальной справедливости, имеют общегражданскую направленность, являются необходимыми гарантиями жизнедеятельности человека [11, с. 221-222].

Учеными предлагаются и различные подходы к классификации прав и свобод человека и гражданина. Первая группа авторов в системе конституционных прав и свобод социальные права выделяют в отдельную группу [4, с. 282-291]. Такому же принципу следуют И.А. Умнова и И.А. Алешкова [11, с. 221-229]. Достаточно распространенным подходом является описание социальных прав в связке с экономическими и духовными права. М.Б. Смоленский и М.В. Алексеева объединяют в одну группу социальные, экономические и культурные права и свободы [12, с. 205-209]. Аналогичный подход предложен и в учебниках С.В. Нарутто, Н.Е. Таевой и Е.С. Шугриной [13, с. 158-165], С.И. Некрасова [5, с. 129-130].

В настоящее время социальные права регламентированы и на международном, и на внутригосударственном уровнях. Всеобщей декларацией прав человека от 10 декабря 1948 г., Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г., Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и др., закрепляющими различные формы социальной защиты граждан. В качестве примера подобного закона можно назвать Федеральный закон № 442-ФЗ от 28 декабря 2013 г. (далее – ФЗ № 442) «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации», который с 1 января 2015 г. заменит Федеральный закон от 10 декабря 1995 г. № 195-ФЗ с аналогичным названием. Следует заметить, что право на социальное обеспечение имеют граждане, находящиеся в трудной жизненной ситуации. Федеральный закон от 10 декабря 1995 г. № 195-ФЗ (далее – ФЗ № 195) в ст. 3 дает определение трудной жизненной ситуации, указывая, что это ситуация, которую человек не может преодолеть самостоятельно, которая объективно нарушает его жизнедеятельность (инвалидность, неспособность к самообслуживанию в связи возрастом, болезнью, сиротство, безнадзорность, малообеспеченность, безработица, отсутствие определенного места жительства, одиночество и др.). ФЗ № 442 «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» не дает трактовку определения «трудная жизненная ситуация», однако в ст. 15 содержится подробный перечень обстоятельств, которые ухудшают или могут ухудшить условия жизни человека, при наличии которых человек признается нуждающимся в социальном обслуживании. К ним относятся: утрата способности или возможности осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, обеспечивать жизненные потребности в связи с болезнью, травмой, возрастом, инвалидностью; отсутствие возможности обеспечения ухода за инвалидом, ребенком (детьми); отсутствие работы и средств к существованию; отсутствие определенного места жительства и др. Можно констатиро-



вать, что российским законодателем предложен весьма обширный перечень случаев предоставления социальных услуг.

Несмотря на 20-летие российской Конституции, к сожалению, на современном этапе остаются не в полной мере реализованными отдельные социальные права. Особая роль в решении подобной проблемы отводится конституционному правосудию, поскольку именно социальная проблематика нередко выступает предметом конституционного рассмотрения. Статистические данные о деятельности КС последних пяти лет показывают, что вопросы социального обеспечения населения составляют одну из основных категорий дел. В частности, за период с 2009 по 2013 годы в КС поступило 24 050 обращений, касающихся конституционного статуса личности, из которых 10 179 обращений – по вопросам социальной защиты населения, что составило 42,3% от общего количества обращений в сфере конституционного статуса личности. Рассмотрим названные показатели подробнее. Так, в 2009 г. в КС поступило 5 157 обращений по вопросам конституционного статуса личности, из которых 2 801 – обращения по вопросам социальной защиты населения, что составляет 54,3% от общего количества обращений в сфере конституционного статуса личности. В 2010 г. данные цифры составляли 4 040 и 1 936 (47,9%) соответственно, 2011 г. – 4 721 и 2 026 (42,9%), в 2012 г. – 6 541 и 2 147 (32,8%), в 2013 г. – 3 591 и 1 269 (35,3%) соответственно [14]. Несмотря на то, что приведенные статистические данные позволяют наглядно видеть наметившуюся в последние годы тенденцию к снижению количества обращений в КС по вопросам реализации социальных прав, между тем, их общее количество и сегодня остается весьма значительным. Это лишний раз подтверждает, что КС вносит существенный вклад в защиту и практическую реализацию социальных прав граждан. Важная роль КС в исследуемой области нередко подчеркивается учеными [15, с. 1912-1919] и практическими работниками. В.Д. Зорькин пишет об огромном массиве дел, рассмотрен-

ных КС по вопросам реализации прав человека, отмечая тот факт, что на первом месте находятся социальные права, поскольку «люди, прежде всего, думают о том, как обустроить свою жизнь» [16].

Проводя исследование решений КС последних лет, можно с определенной долей условности вывести обобщенный список социальных прав, выступавших предметом конституционного рассмотрения. Сюда входят вопросы выплаты пенсий, пособий, доплат к ним, предоставления социальной помощи в иных формах, вопросы приобретения особого статуса (например, инвалида войны), назначения и выплаты пенсий, в том числе льготных, предоставление жилых помещений и др. Заметим, что за защитой социальных прав посредством конституционного правосудия обращаются безработные, пенсионеры, ветераны войны, лица, подвергавшиеся воздействию радиации и иные социально уязвимые категории граждан. Так, вопросы предоставления социальной помощи безработным рассматривались в постановлении КС № 10-П от 23 апреля 2012 г. Заявительница Е.Н. Эрлих просила проверить конституционность абзаца 10 статьи 2 закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации», где занятыми признавались граждане, являющиеся учредителями (участниками) организаций, за исключением учредителей (участников) общественных и религиозных объединений, благотворительных и иных фондов, объединений юридических лиц, которые не имеют имущественных прав в отношении этих организаций. Фабула дела выглядела следующим образом. 28 июня 2010 г. гражданка Е.Н. Эрлих, работавшая с 3 ноября 2009 г. по 31 мая 2010 г. бухгалтером ТСЖ «Согласие», получила статус безработной с назначением пособия по безработице. 19 апреля 2011 г. Центр занятости населения г. Бийска составил акт об установлении факта незаконного получения пособия по безработице, приняв решение о прекращении его выплаты. В судебном порядке гражданка Е.Н. Эрлих безрезультатно пыталась оспорить вынесенное в отношении нее решение, после чего и обратилась в КС.

КС отметил, что исследуемые положения Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» устанавливают закрытый перечень некоммерческих организаций, учредители (участники) которых не считаются занятыми, что в буквальном смысле означает, что учредители (участники) любых других некоммерческих организаций не могут относиться к категории «занятые граждане». Поскольку, как подчеркнул КС, подобное законодательное регулирование не учитывает специфику правового статуса иных некоммерческих организаций (в том числе ТСЖ), то исследуемые положения были признаны неконституционными. 30 декабря 2012 г. положения абзаца 10 ст. 2 закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» были дополнены, в результате чего был расширен перечень граждан, признаваемых занятыми. В него были включены члены ТСЖ, члены жилищных, жилищно-строительных, дачных, гаражных кооперативов и иных специализированных потребительских кооперативов, создаваемых в целях удовлетворения потребностей граждан, которые не получают доход от их деятельности.

Несмотря на весьма оперативную реакцию федерального законодателя, уже в начале 2013 г. положения абзаца 10 ст. 2 закона «О занятости населения в Российской Федерации» вновь выступили предметом конституционного разбирательства по жалобе гражданина К.В. Чумакина, поскольку в указанном ранее перечне отсутствовали члены жилищного накопительного кооператива как учредители (участники) некоммерческой организации. Своим постановлением № 2-П от 30 января 2013 г. КС констатировал неконституционность исследуемых положений.

Значительное количество решений КС было вынесено по обращениям пенсионеров. Так, на защиту прав пенсионеров направлено постановление КС № 11-П от 2 июня 2011 г., в котором предметом проверки выступили положения ст. 56 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах



внутренних дел, государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей». Сущность спорных правоотношений была обусловлена отсутствием у бывшего военнослужащего В.Т. Казанцева жилого помещения, что явилось препятствием для получения им пенсии по месту жительства. По результатам рассмотрения данного дела исследуемое положение было признано неконституционным.

Защиты социальных прав пенсионеров (бывших военнослужащих) касалось и постановление КС РФ № 12-П от 5 июня 2013 г. «По делу о проверке конституционности абзаца второго пункта 14 статьи 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» в связи с жалобами граждан А.С. Зорина, А.Г. Кожушного и других». КС признал неконституционность этих положений, поскольку они лишали граждан, которые прослужили в рядах Вооруженных Сил РФ 10 лет и более, но на момент увольнения с военной службы не были обеспечены жилыми помещениями и были приняты на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях по месту прохождения военной службы, права на получение ежемесячной денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений.

Отдельную категорию заявителей, обращающихся в КС с жалобами на нарушение их социальных прав, составляют инвалиды. Так, на момент написания данной статьи одним из последних дел в исследуемой области, заседание по которому состоялось 16 января 2014 г., является дело по жалобе гражданина В.А. Корсакова о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 4 Федерального закона «О ветеранах». Оспариваемая заявителем норма предусматривает, что статус инвалидов войны могут приобрести только те лица, которые пострадали на работах по разминированию в период с февраля 1944 г. Заявитель В.А. Корсаков получил тяжелые ранения в октябре 1943 г., в настоящее время он предпринимал попытки, в том числе

посредством обращения в районный и областной суды (к сожалению, неудачные), чтобы получить статус инвалида войны. По мнению заявителя, названные положения Федерального закона нарушали его конституционные права в области социального обеспечения, поскольку не допускали получение статуса инвалида войны лицами, которые получили ранения на работах по разминированию в 1943 году. Заявитель также указал, что отсутствие подобного статуса не допускает возможность использования социальных гарантий и льгот, предусмотренных законодательством для инвалидов войны.

Не оставлены без внимания КС и вопросы обеспечения жилыми помещениями отдельных категорий лиц. В частности, данные аспекты социального обеспечения выступили предметом конституционного разбирательства в постановлении КС РФ № 25-ППО от 22 ноября 2013 г. «По делу о проверке конституционности статьи 2 Федерального закона «О внесении изменений в федеральный закон «О статусе военнослужащих»». Подаче конституционной жалобы заявителя по данному делу Н.П. Терентьева в КС предшествовало совершение им ряда действий, направленных на получение жилого помещения как лицом, нуждающимся в улучшении жилищных условий. Поскольку ранее заявитель обращался в различные судебные инстанции и прокуратуру, но желаемый результат так и не был достигнут, он был вынужден использовать механизмы конституционного правосудия. По итогам рассмотрения дела КС признал неконституционными исследуемые положения Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О статусе военнослужащих и обеспечении жилыми помещениями некоторых категорий граждан». Вынесение подобного рода постановления КС было обусловлено тем, что исследуемые нормы лишают права на обеспечение жилыми помещениями в форме предоставления жилого помещения в собственность граждан, которые в период прохождения службы в органах внутренних дел были поставлены на учет как нуждающихся в жилых помещениях до 1 января

2005 года, уволены со службы после 1 января 2005 года и общая продолжительность службы которых в календарном исчислении составляет 10 лет и более.

Практика российского конституционного правосудия показывает, что весьма часто КС вставал и на защиту социальных прав такой категории граждан, как лица, подвергшиеся воздействию радиации. В частности, предметом оспаривания в КС в разные годы выступали следующие нормы Закона Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»: часть 3 статьи 5, пункт 25 части 1 и часть 2 статьи 14, статья 14, пункт 10 и 11 части 1 статьи 15, абзац 2 пункта 2 части 1 статьи 29 (Постановление КС № 11-П от 19 июня 2002 г.); пункт 6 часть 1 статьи 13, пункт 5 части 1 и пункт 3 части 3 статьи 27.1 (Определение КС № 273-О от 16 июня 2006 г.); часть 1 статьи 13, статей 33 и 34 (Определение КС № 403-О от 11 июля 2006 г.); статья 30 (Определение КС № 350-О от 12 июля 2006 г.); часть 4 статьи 14 и часть 4 статьи 15 (Определение КС РФ № 1085-О-П от 16 декабря 2008 г.); пункт 2 части 1 статьи 14 и пункта 1 части 1 статьи 15 (Постановление КС № 17-П от 10 ноября 2009 г.); пункты 1, 2, 4 части 2 статьи 19 (Постановление КС № 23-П от 24 октября 2012 г.); пункт 7 статьи 17 (Постановление КС № 3-П от 30 января 2013 г.) и др.

Например, 24 октября 2012 г. КС провозгласил постановление № 23-П, в котором были признаны неконституционными положения пунктов 1, 2 и 4 части 2 статьи 19 закона Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС», поскольку они препятствуют предоставлению денежных компенсаций и ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска тем гражданам, которые постоянно проживали (работали) на территории зоны проживания с льготным социально-экономическим статусом до 1 января 1991 года, а затем покинули эту территорию в период до 2 декабря 1995 года и впоследствии (после 2 декабря 1995





года) вернулись обратно в целях постоянного проживания.

Постановлением № 24-П от 7 ноября 2012 г. были признаны неконституционными нормы части 1 статьи 2 федерального закона от 12 февраля 2001 года № 5-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС», поскольку они служат основанием для отказа в назначении инвалидам вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС из числа военнослужащих, получающих пенсию за выслугу лет, увеличенную на сумму минимального размера пенсии по инвалидности, но которые не обращались за установлением соответствующих выплат до вступления исследуемого федерального закона в силу, ежемесячной денежной компенсации для возмещения вреда, причиненного здоровью в связи с выполнением работ по ликвидации последствий чернобыльской катастрофы, в том же размере, в каком им были исчислены неполученные суммы для возмещения вреда здоровью.

В начале 2013 г. КС вновь встал на защиту прав граждан, подвергшихся воздействию радиации. В постановлении № 3-П от 30 января 2013 г. «По делу о проверке конституционности пункта 7 статьи 17 закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» затрагивался вопрос о предоставлении жилых помещений гражданам, выехавшим добровольно на новое место жительства из населенных пунктов, подвергшихся радиоактивному загрязнению вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС, нуждающихся в улучшении жилищных условий. Исследуемые нормы были признаны неконституционными, поскольку установленный в них механизм обеспечения жилыми помещениями не гарантирует однократного предоставления жилых помещений всем гражданам, которые относятся к указанной категории.

Необходимо отметить, что приведенные примеры из практики конституционного правосудия составляют лишь малую часть решений КС, вы-

несенных по вопросам социального обеспечения населения. Но и они дают основание наглядно увидеть, что достаточно часто деятельность КС была направлена на обеспечение нормальной и эффективной реализации социальных прав отдельных категорий граждан по вопросам оказания адресной социальной помощи, пенсионного обеспечения, льготного предоставления жилых помещений и др.

**Выводы.** Анализ законодательных конструкций и практики претворения в жизнь решений КС позволяет констатировать, что механизм их исполнения представляет собой комплексную систему мероприятий различного рода. Сюда относится не только правотворческая деятельность, но и исключение из правоприменительной практики неконституционных актов, применение актов конституционного толкования, постоянный мониторинг нормативно-правовых актов с точки зрения их соответствия решениям КС. Приведенные примеры практики конституционного правосудия, механизм претворения в жизнь решений КС, в конечном счете, направлены на эффективную и своевременную реализацию социальных прав граждан. Анализ деятельности КС свидетельствует о том, что федеральный орган конституционного правосудия не просто дает правовую оценку конкретным случаям, но и участвует в формировании социальной политики российского государства в целом. КС демонстрирует приверженность незыблемости социальных прав и свобод граждан и создает основу для их эффективной реализации. Не вызывает сомнений и тот факт, что именно активная и деятельная позиция КС в вопросах отстаивания приоритета конституционных прав граждан способствует повышению уровня социальной защищенности российского населения.

#### Список использованной литературы:

1. Умнова И.А. Конституционное право РФ : учеб. / И.А. Умнова, И.А. Алешкова. – М. : Издательство Юрайт, 2012. – 578 с.
2. Колотова Н.В. Обеспечение социальных прав как условие развитие институтов демократии // Правовая политика и правовая жизнь. – 2012. – № 3. – С. 44–48.

3. Конституционное право Российской Федерации : учеб. / под общ. ред. Н.В. Витрука. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2010. – 656 с.

4. Нудненко Л.А. Конституционное право России : учеб. / Л.А. Нудненко. – М. : Издательство Юрайт, 2011. – 581 с.

5. Некрасов С.И. Конституционное право РФ : учеб. пособие / С.И. Некрасов. – М. : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2012. – 351 с.

6. Чиркин В.Е. Конституционное право России : учеб. / В.Е. Чиркин. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2009. – 496 с.

7. Шахрай С. М., Клишас А.А. Конституционное право Российской Федерации. – М. : ОЛМА Медиа Групп, 2010. – 656 с.

8. Зорькин В.Д. Обеспечение социальной справедливости и защита социальных прав граждан в конституционном правосудии // Журнал конституционного правосудия. – 2009. – № 3. – С. 1–2.

9. Конституционное право : учебник / отв. ред. В.И. Фадеев. – М. : Проспект, 2014. – 584 с.

10. Алебастрова И.А. Социальные права: конституционные обещания, пожелания и привидения? // Государство и право. – 2010. – № 4. – С. 30–38.

11. Умнова И.А. Конституционное право РФ : учебник / И.А. Умнова, И.А. Алешкова. – М. : Юрайт, 2012. – 578 с.

12. Смоленский М.Б. Конституционное право : учебник / М.Б. Смоленский, М.В. Алексеева. – Ростов н/Д : Феникс, 2013. – 541 с.

13. Нарутго С.В., Таева Н.Е., Шургина Е.С. Конституционное право России : учебник. – М. : РИОР : ИНФРА-М, 2013. – 432 с.

14. Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // <http://www.ksrf.ru/ru>.

15. Жеребцова Е.Е. Социально-экономические права человека и гражданина в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации // Право и политика. – 2009. – № 9 (117). – С. 1912–1919.

16. Закатнова А. День В.Д. Зорькина. Совет Федерации готовится переизбрать председателя Конституционного Суда [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // <http://www.rg.ru/2012/02/20/zorkin-site.html>.



## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИИ: ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

Наталья ЖМУР,

соискатель Юридического института  
Национального авиационного университета

### Summary

Determined that the transnational nature of information threats led to the need for international cooperation in the field of information security. The purpose of the work is to determine the international legal standards in the field of information security. In this connection describes the main types of international legal standards for the protection of the information, outlined prospects of international legal standards into national legislation. It is concluded about the necessity to take into account in developing of information protection systems a large number of international legal standards that had been tested already.

**Key words:** international standards, a system of information protection, information security management, international standards of information security.

### Аннотация

Определено, что транснациональный характер информационных угроз обусловил необходимость международного сотрудничества в сфере защиты информации. Целью работы является определение международно-правовых стандартов в сфере защиты информации. В статье определены основные виды международно-правовых стандартов в сфере защиты информации; охарактеризованы основные виды международно-правовых стандартов в сфере защиты информации; определены перспективы внедрения международно-правовых стандартов в национальное законодательство. Сделан вывод о необходимости брать во внимание при разработке системы защиты информации апробированные большим количеством стран международно-правовые стандарты.

**Ключевые слова:** международные стандарты, система защиты информации, управление информационной безопасностью, международные стандарты защиты информации.

**Постановка проблемы.** Конец XX – начало XXI веков ознаменовался широким развитием и массовым внедрением информационных технологий в деятельность органов государственной власти. При этом техническая защита информации и информационной инфраструктуры осуществляется на основании нормативно-правовых документов, большинство из которых были приняты в 90-х годах XX века. Ни один из них не содержит положения о необходимости управления защитой информации, управления информационной безопасностью. Работа над разработкой новых и современных национальных стандартов по управлению информационной безопасностью ведется очень медленно, в отличие от внедрения в украинское законодательство таких стандартов, как «Системы управления качеством», «Системы управления окружающей средой» и «Системы управления безопасностью пищевых продуктов».

**Актуальность темы.** Глобальная компьютеризация через Internet вызвала необходимость поиска средств и методов гармонизации национальных правовых систем в сфере международных информационных отношений, соотношение

этих систем на уровне коллизионного и материального международного права [1]. Выходом из данной ситуации стала стандартизация мер защиты информации, что и обуславливает актуальность данной научной статьи.

**Целью** работы является определение международно-правовых стандартов в сфере защиты информации.

Для этого автором поставлены следующие **задачи**:

- определить основные виды международно-правовых стандартов в сфере защиты информации;
- охарактеризовать основные виды международно-правовых стандартов в сфере защиты информации;
- определить перспективы внедрения международно-правовых стандартов в национальное законодательство.

**Изложение основного материала исследования.** Понимание того, что стандарты необходимы для развития сотрудничества и разработки совместных подходов, способствовало осознанию ведущими специалистами в области информационных технологий необходимости разработки системного подхода к построению системы защиты информации и внедрению соответствующих стандартов.

Так, появились такие известные проекты и объединения, как ARIADNE, LTSC, IMS, ADL и др. В настоящее время действуют следующие международные организации по стандартизации качества и сертификации: Международная организация по стандартизации (ISO), Международная электротехническая комиссия (МЭК), Международный союз телекоммуникаций, Европейская организация по качеству, Европейская организация по испытаниям и сертификации, Международный совет по стандартизации, метрологии и сертификации, Международная ассоциация качества, Украинский международный фонд качества и т.п. [2, с. 81]. Однако безусловное лидерство в сфере стандартизации досталось ISO [3, с. 45].

ISO (International Organization for Standardization – Международная организация по стандартизации) – крупнейший в мире разработчик добровольных международных стандартов. Международные стандарты дают современные спецификации для продукции, услуг и, согласно мировой практике, способствуют развитию стандартизации в мировом масштабе для облегчения международного товарообмена и взаимопомощи, а также для расширения



сотрудничества в области интеллектуальной, научной, технической и экономической деятельности.

Для достижения этой общей цели ISO действует в следующих направлениях:

- разработка и публикация международных стандартов во всех областях технической и экономической деятельности, за исключением электротехники и электроники, относящихся к сфере компетенции Международной электротехнической комиссии (МЭК);

- разработка и распространение документов по методам, правилам и процедурам, ориентированным на содействие и облегчение гармонизации стандартов различных национальных систем стандартизации;

- организация обмена информацией о работе своих центральных и технических органов, а также членов ISO;

- сотрудничество с другими международными органами и организациями в смежных сферах деятельности.

Большое внимание при этом уделяется таким проблемам:

- 1) управление окружающей средой с целью обеспечения его качества;

- 2) разработка системы международных стандартов по безопасности и деятельности по унификации методов определения требований безопасности в стандартах ISO на продукцию, процессы и услуги;

- 3) разработка международных стандартов в области систем качества [2, с. 86].

История ISO началась в 1946 году, когда делегаты из 25 стран встретились в Institute of Civil Engineers в Лондоне и решили создать новую международную организацию «для содействия международной координации и унификации промышленных стандартов». ISO официально начала свою деятельность в феврале 1947 года.

С тех пор было опубликовано более 19 500 международных стандартов, охватывающих почти все области технологий и производства. На сегодняшний день членами ISO являются 169 стран и 3368 технических органов, занимающихся разра-

боткой стандартов. Более 150 человек работают на постоянной основе в Центральном секретариате ISO в Женеве, Швейцария [4]. После обретения независимости Украина осуществляет активную политику интеграции в международные и европейские структуры, сотрудничая также со странами СНГ. 1 января 1993 Украина принята в члены Международной организации ISO, а 14 февраля 1993 г. – Международной электротехнической комиссии (IEC), что дает ей право наравне с другими 90 странами мира участвовать в деятельности более 1000 международных рабочих органов, технических комитетов по стандартизации, и использовать в своей работе более 12 тыс. международных стандартов.

К международным стандартам по управлению информационной безопасностью относятся стандарты, такие как ISO/IEC 27001:2005, ISO/IEC 27002:2007, ISO/IEC 15408, ISO/IEC 17799 [5].

*Стандарт ISO 15408.* В 1990 году Международной Организацией по Стандартизации была начата работа по созданию международных критериев оценки безопасности компьютерных систем. Результатом явился стандарт «Общие критерии безопасности информационных технологий», который на данный момент признается одним из самых функциональных стандартов, ставшие основой для развития стандартизации в сфере информационной безопасности.

ISO 15408 разработан таким образом, чтобы удовлетворить потребности трех групп специалистов: разработчиков, экспертов по сертификации и пользователей продуктов информационных технологий. Этот стандарт полезен в качестве руководства при разработке функций безопасности, а также в приобретении коммерческих продуктов с подобными свойствами. Основное направление оценки – это угрозы, появляющиеся при преступных действиях пользователя информационных технологий, но стандарт также использовать и при оценке угроз, вызванных другими факторами.

Стандарт ISO 15408 состоит из трех частей: часть 1 – «Введение и

общая модель», часть 2 – «Функциональные требования безопасности», часть 3 – «Гарантийные требования безопасности». Стандарт предусматривает наличие двух типов требований безопасности: функциональных и гарантированности. Функциональные требования относятся к сервисам безопасности, таким как идентификация, аутентификация, управление доступом, аудит и т.д. Требования гарантированности относятся к технологии разработки, тестирования, анализа уязвимостей, поставки, сопровождения, эксплуатационной документации.

Основные структуры безопасности согласно стандарту – это «Профиль защиты» и «Проект защиты». По определению стандарта ISO 15408 «Профиль защиты» – независимые от реализации, требования безопасности для некоторой категории объектов оценки, которые отвечают определенным потребностям потребителей. Профиль состоит из компонентов или пакетов функциональных требований и одного из уровней гарантированности.

«Профиль защиты» служит основой для создания «Проекта защиты», который является техническим проектом для разработки объекта оценки. В отличие от «Профиля», «Проект защиты» описывает уровень функциональных возможностей средств и механизмов защиты, реализованных в объекте оценки, и приводит обоснование степени их адекватности. В процессе исследования строятся модели угроз.

В стандарте определяются понятие «потенциал нападения» и его состав. Также стандарт определяет функцию безопасности информации, его критерии с подробной структурой, схему вычисления «потенциала нападения». Внедрение стандарта за границей происходило путём разработки новой архитектуры, которая должна обеспечить информационную безопасность вычислительных систем. Другими словами, создавались технические и программные средства, которые отвечали стандарту. Например, международная организация «Open Group» выпустила новую архитектуру безопасности информации для коммер-



ческих автоматизированных систем с учетом указанных критериев.

*Стандарт ISO/IEC 17799.* Имеет на сегодняшний день мировое признание и статус международного стандарта ISO. В сентябре 2005 г. основные положения ISO/IEC 17799 были пересмотрены и дополнены с учетом развития современных информационных технологий и требований к организации режима ISO.

Стандарт регламентирует общие принципы, которые предлагается конкретизировать применительно к исследуемым информационным технологиям. Также внимание уделено сертификации информационной системы на соответствие. Стандарт содержит систематический, универсальный перечень регуляторов безопасности, полезен для организации практически любой независимо от размера, структуры и сферы деятельности. Предназначен для использования в качестве справочного документа руководителями и рядовыми сотрудниками, ответственными за планирование, реализацию и поддержание внутренней системы информационной безопасности.

Согласно стандарту, цель информационной безопасности – обеспечить бесперебойную работу организации, по возможности предотвратить и минимизировать ущерб от нарушений безопасности [6, с. 122]. Предлагаемые в первой части стандарта регуляторы безопасности разбиты на десять групп:

- политика безопасности;
- общеорганизационные аспекты защиты;
- классификация активов и управления ими;
- безопасность персонала;
- физической безопасности и безопасности окружающей среды;
- администрирование систем и сетей;
- управление доступом к системам и сетям;
- разработка и сопровождение информационных систем;
- управление бесперебойной работой организации;
- контроль соответствия требованиям.

Во второй части стандарта ISO/IEC 17799 «Системы управления

информационной безопасностью – спецификация с руководством по использованию» предметом рассмотрения является система управления информационной безопасностью.

В основу процесса управления положена четырехфазная модель, которая используется в современном ISO 27001, что включает: планирование, реализацию, оценку, корректировку.

Стандарты 2700х серии:

1) *ISO/IEC 27001:2005 – Информационные технологии. Методы защиты. Системы менеджмента защиты информации. Требования.* Предоставляет модель для создания, внедрения, эксплуатации, постоянного контроля, анализа, поддержания в рабочем состоянии и улучшения Системы Менеджмента Защиты Информации (СМЗИ). Рекомендуются, чтобы принятие СМЗИ было стратегическим решением для организации. На проектирование и реализацию СМЗИ организации влияют ее потребности и цели, требования защиты, применяемые процессы, а также размер и структура организации. Ожидается, что все эти элементы, а также их вспомогательные системы, будут со временем меняться. Ожидается, что реализация СМЗИ будет масштабироваться в соответствии с потребностями организации, например, простая ситуация требует простого решения СМЗИ. Этот международный стандарт можно использовать для оценки соответствия заинтересованными внутренними и внешними сторонами.

2) *ISO/IEC 27002:2005 – Информационные технологии. Методы защиты. Кодекс практики для управления информационной безопасностью.* Этот международный стандарт устанавливает руководящие и общие принципы начинания, реализации, поддержания в рабочем состоянии и улучшения управления защитой информации в организации. Цели, указанные этим международным стандартом, дают общие руководящие принципы по целям управления защитой информации, обычно принимаются. Цели и средства управления настоящего стандарта разработаны для реализации, осуществляемой с целью выполнить

требования, выявленные оценке рисков. Этот международный стандарт может служить в качестве практического руководства по разработке организационных стандартов защиты и практик эффективного управления защитой, а также для того, чтобы помочь создать доверие в между организационных деятельности.

3) *ISO / IEC 27003:2010 – Информационные технологии. Методы защиты.* Руководство по применению системы менеджмента защиты информации. В данном международном стандарте рассматриваются важнейшие аспекты, необходимые для успешной разработки и внедрения системы менеджмента информационной безопасности (СМИБ) в соответствии со стандартом ISO/IEC 27001:2005. В нем описывается процесс определения и разработки СМИБ, от запуска к составлению планов внедрения. В нем описывается процесс получения одобрения руководством внедрения СМИБ, определяется проект внедрения СМИБ (упоминается в данном международном стандарте, как проект СМИБ), и представлены рекомендации по планированию проекта СМИБ, в результате которого получается конечный план внедрения СМИБ. Данный международный стандарт предназначен для использования организациями, применяющими СМИБ. Он применяется ко всем типам организаций (например, коммерческим предприятиям, правительственным органам, некоммерческим организациям) любых размеров.

4) *ISO/IEC 27004:2009 – Информационные технологии. Методы защиты. Измерения.* Этот стандарт содержит рекомендации по разработке и использованию измерений и мер измерения для проведения оценки эффективности реализованной системы менеджмента информационной безопасности (СМИБ), а также мер и средств контроля и управления или их групп по ISO/IEC 27001.

Процесс измерений затрагивает политику, менеджмент риска информационной безопасности, меры и средства контроля и управления и цели их применения, процессы и процедуры, а также поддерживает процесс проверки СМИБ, помогая



определить, нужно ли менять или совершенствовать какие-либо из процессов или мероприятий и средств контроля и управления СМИБ. Следует помнить, что никакие измерения мер и средств контроля и управления не могут обеспечить полной безопасности.

Процесс измерений реализуется в виде программы измерений, связанных с информационной безопасностью (далее – программа измерений). Программа измерений предназначена для оказания помощи руководству организации в выявлении и оценке неподходящих требованиям и неэффективных процессов, мероприятий, средств контроля и управления СМИБ, а также в определении приоритетов действий, направленных на совершенствование или изменение этих процессов и (или) мер и средств контроля и управления.

Программа измерений также может помочь организации в демонстрации соответствия СМИБ требованиям ISO/IEC 27001 и создании дополнительного основания для проведения руководством организации проверки процессов менеджмента риска информационной безопасности.

5) *ISO/IEC 27005:2008 – Информационные технологии. Методы обеспечения безопасности. Управление рисками информационной безопасности.* Этот международный стандарт обеспечивает рекомендации для менеджмента рисков информационной безопасности в организации, особенно поддерживая требования СМИБ согласно ISO/IEC 27001. Однако этот международный стандарт не обеспечивает определенной методологии для менеджмента рисков информационной безопасности. Он предназначен для определения в организации подхода к менеджменту рисков в зависимости, например, от области действия СМИБ, области применения менеджмента рисков или сектора промышленности. Чтобы осуществить требования СМИБ, многие существующие методологии могут воспользоваться структурой, описанной в этом международном стандарте. Этот международный стандарт относится к менеджерам и

сотрудникам, которые заинтересованы в менеджменте риска информационной безопасности в пределах организации, и где есть соответствующие внешние стороны, поддерживающие такие действия.

6) *ISO/IEC 27006:2007 – Информационные технологии. Методы и средства обеспечения безопасности. Требования к органам, обеспечивающим аудит и сертификацию систем менеджмента информационной безопасности.* Цель настоящего стандарта – дать возможность органам аккредитации более эффективно применять стандарты, по которым они обязаны оценивать органы сертификации. В этом контексте любое отклонение органа сертификации от руководства является исключением. Такие отклонения будут разрешены только на основе рассмотрения каждого случая отдельно после того, как орган сертификации докажет органам аккредитации, это исключение удовлетворяет эквивалентным образом соответствующему пункту требований ISO/IEC 17021, ISO/IEC 27001 и настоящего стандарта.

**Выводы.** Учитывая вышесказанное, считаем необходимым брать во внимание при разработке системы защиты информации апробированные большим количеством стран международно-правовые стандарты.

#### Список использованной литературы:

1. Основи інформаційного права України : [Навч. посіб.] / В.С. Цимбалюк, В.Д. Гавловський, В.В. Гриценко та ін. ; за ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калюжного та П.В. Мельника. – К. : Знання, 2004. – 274 с.
2. Болотніков А.О. Стандартизація та сертифікація товарів і послуг : [Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] – К. : МАУП, 2005. – 144 с.
3. Запорожченко Ю.Г. Міжнародні стандарти в сфері інформаційно-комунікаційних засобів // Актуальні проблеми соціології, психології, педагогіки: Збірник наукових праць. – К. : Логос, 2011. – 251 с.
4. International Organization for Standardization [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iso.org/iso/about.htm/>.

5. Богданов О.М., Бакалинський О.О. «Адаптація міжнародного стандарту управління інформаційною безпекою ISO/IEC 27001: 2005 у структурах державного управління України» // Інститут спеціального зв'язку та захисту інформації НТУУ «КПІ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nc.nusta.com.ua/Kyrsi%202009/tezi/images\\_tezi/S\\_6\\_Bogdanov\\_Bakalynsky\\_1.htm](http://nc.nusta.com.ua/Kyrsi%202009/tezi/images_tezi/S_6_Bogdanov_Bakalynsky_1.htm).

6. Управление информационными рисками. Экономически оправданная безопасность / Петренко С.А., Симонов С.В. – М. : Компания АйТи; ДМК Пресс, 2004. – 384 с.



## КОДИФИКАЦИЯ АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Юрий ЖУРИК,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правового регулирования экономики Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

### Summary

In the article theoretical questions regarding systematization and codification of legislation are considered. However the main emphasis is made on the possibility and necessity of codification of antitrust and competition legislation of Ukraine. Also the ways of implementation of solutions to these questions are suggested. The current state of the antitrust and competition legislation of Ukraine, the methodology of its codification and general theoretical approaches that may occur during the codification of antitrust and competition legislation are analyzed. Attention is drawn to the fact that the path from specific, objectively existing relations to the codified legislative act is rather complicated and requires careful preparation, research, theoretical and practical consideration, studies and conclusions. As the result of studies conclusions are made and specific suggestions are given in regard to the systematization and codification of antitrust and competition legislation of Ukraine.

**Key words:** systematization, codification, the principle of codification, antitrust and competition law, antitrust and competition code.

### Аннотация

В статье затрагиваются общетеоретические вопросы систематизации и кодификации законодательства, основное внимание акцентировано на возможности и необходимости кодификации антимонопольно-конкурентного законодательства Украины. Также предлагаются пути реализации решения этих вопросов. Анализируется современное состояние антимонопольно-конкурентного законодательства Украины, методология его кодификации, а также анализ общетеоретических подходов, которые могут иметь место при кодификации антимонопольно-конкурентного законодательства. Обращается внимание на то, что путь от конкретных, объективно существующих отношений к кодифицированному нормативному акту достаточно сложный и требует тщательной подготовки, научно-теоретических и практических соображений, обоснований и выводов. По результатам исследования сделаны выводы и даны конкретные предложения по систематизации и кодификации антимонопольно-конкурентного законодательства Украины.

**Ключевые слова:** систематизация, кодификация, принципы кодификации, антимонопольно-конкурентное законодательство, антимонопольно-конкурентный кодекс.

**Постановка проблемы.** Антимонопольно-конкурентное законодательство Украины находится в состоянии динамического развития, поэтому вполне логичным является вопрос о возможности, целесообразности, необходимости систематизации и кодификации антимонопольно-конкурентного законодательства Украины. Отметим, что в свое время это было начато, но так и не была поставлена последняя точка в вопросе регулирования порядка рассмотрения дел антимонопольными органами Украины. В частности Конкурентный процессуальный кодекс, концепция которого была одобрена распоряжением Кабинета Министров Украины еще 18 марта 2002 года, так и остался в «замороженном состоянии» [1]. Обратим внимание на то, что автор данной статьи неоднократно подвергал критике положение о том, что Антимонопольный комитет Украины рассматривает дела, которые по своей правовой природе являются хозяйственными, по правилам, разработанным самим Антимонопольным комитетом Украины [2].

Проблема, которая нами выявлена и вынесена для решения, – это систематизация антимонопольно-конкурентного

законодательства (законодательства о защите экономической конкуренции) Украины. По нашему мнению, это является дальнейшим логическим развитием процесса кодификации законодательства Украины на *подотраслевом уровне*. Действительно, Хозяйственный кодекс Украины принят, концепция Конкурентного процессуального кодекса Украины разработана, следующим шагом должно стать приведение в определенную систему антимонопольных и конкурентных норм материального права. Тем более, нормы этого законодательства действуют уже длительное время и требуют определенной «модернизации».

**Актуальность темы исследования.** Правовая система Украины как независимого государства начала формироваться из отдельных, новых по социальной и экономической природе, нормативных актов, таких как: Декларация о государственном суверенитете Украины, Акт провозглашения независимости Украины, Законы Украины «О собственности», «О предпринимательстве», «О хозяйственных обществах», «О внешнеэкономической деятельности», «Об Антимонопольном комитете Украины» и другие.

Однако с течением времени накапливались новые нормативные акты, появился даже новый термин – *«нормативный массив»*. Кроме того, усложнялись, расширялись и образовывались новые общественные отношения в государстве. Постепенно возникла объективная необходимость в формировании кодифицированных нормативных актов, регулирующих не узкий круг вопросов, а которые стали основой новой системы законодательства и права обновленной в экономическом и правовом смысле Украины. Такими кодифицированными нормативными актами стали Гражданский кодекс Украины, Хозяйственный кодекс Украины, Налоговый кодекс Украины, Таможенный кодекс Украины, Бюджетный кодекс Украины, Воздушный кодекс Украины, Водный кодекс Украины, Кодекс Украины о недрах, Кодекс административного судопроизводства и другие.

Огромный массив нормативных актов, существующий на сегодня в Украине – это одновременно и преимущество, и недостаток действующего законодательства. Преимущество заключается в том, что это свидетельствует о современности, динамизме, стремле-



нии урегулировать как можно больший спектр общественных отношений, а недостаток – в том, что, во-первых, очень сложно ориентироваться в таком «нормативном массиве» при решении конкретных задач в практической деятельности, во-вторых, этот «нормативный массив» постоянно растет, создается больше возможностей для появления коллизий и несогласованностей в правовом регулировании общественных отношений.

Отметим, что систематизация и кодификация законодательства способствуют усилению его стабильности, созданию четкой системы нормативных актов, обеспечивают согласованность и скоординированность норм права. Кроме того, указанные формы упорядочения норм совершенствуют как форму, так и содержание законодательства в целом. Считаем, что сегодня существует объективная необходимость системного упорядочения антимонопольно-конкурентного законодательства Украины. К тому же, название «антимонопольное», как законодательства, так и органов, требует корректировки, потому что согласно украинскому законодательству монопольное положение субъекта хозяйствования на рынке не запрещается, но запрещено злоупотребление субъектом-монополистом своим монопольным положением.

**Состояние исследования.** Вопросами кодификации законодательства с позиций общей теории права занимались такие ученые-юристы, как С.С. Алексеев, С.Н. Братусь, Д.А. Керимов [3-5]. Сегодня украинскими учеными-юристами предпринимаются попытки решить вопросы кодификации украинского законодательства. Однако, по нашему мнению, в законодательстве Украины ощущается нехватка как комплексных, так и специальных научных работ, которые бы давали общетеоретическое представление о кодификации норм законодательства и права на отраслевых и подотраслевых уровнях, ее особенностях, основных видах, признаках и принципах.

Исследованием проблем кодификации отдельных отраслей и подо-

отраслей законодательства и права занимались такие ученые: А.В. Батанов, В.С. Венедиктов, Е.А. Гетман, А.С. Довгерт, Т.А. Коломоец, В.В. Кудрявцева, А.М. Пашенко, И.А. Федоров, Н.М. Хуторян, Ю.С. Шемшученко, Т.М. Ямненко [6-19] и другие.

Но вопросам систематизации и кодификации антимонопольно-конкурентного законодательства (законодательства о защите экономической конкуренции) украинскими учеными-юристами вообще не уделялось научного внимания. Поэтому считаем, что сегодня в законодательстве и праве Украины существуют определенные вопросы и проблемы по упорядочению и систематизации нормативно-правовых актов, регулирующих отношения экономической конкуренции.

Основные нормативные акты законодательства о защите экономической конкуренции: Конституция Украины (ст. 42) [20], Хозяйственный кодекс Украины (ст. 25-41) [21], законы Украины «Об Антимонопольном комитете Украины» [22], «О защите экономической конкуренции» [23], «О защите от недобросовестной конкуренции» [24], «О естественных монополиях» [25]; подзаконные нормативные акты: Правила рассмотрения дел о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции [26] и другие подзаконные нормативные акты, которые разрабатываются и принимаются Антимонопольным комитетом Украины.

По нашему мнению, законодательство о защите экономической конкуренции является комплексным нормативно-правовым массивом, который регулирует определенную, специфическую сферу общественных отношений, которые, хотя и обособлены от других, но регулируются нормами права различных отраслей законодательства, имеют свой предмет регулирования.

**Целью** данного исследования является анализ современного состояния антимонопольно-конкурентного законодательства Украины и потенциальной возможности его кодификации, а также обзор и анализ общетеоретиче-

ских вопросов, которые могут иметь место при кодификации антимонопольно-конкурентного законодательства. На основании этого хотим сформулировать рекомендации и предложения по внедрению нового в процесс систематизации и кодификации антимонопольно-конкурентного законодательства Украины.

#### **Изложение основного материала.**

Понятно, что путь от конкретных, объективно существующих общественных отношений к нормам права, а от норм права к кодифицированному нормативному акту – достаточно сложный. Кодификация – это, можно сказать, завершающая «стадия развития» законодательства. Понятно, что основой такой работы являются основательные знания о системе права, отрасли и институте права. Целью систематизации является создание системы законов с учетом логичности, последовательности, юридической силы, устранения пробелов, коллизий, дублирования и других недостатков законодательства.

Начнем с общих понятий о систематизации как средстве реформирования и упорядочения законодательства. Систематизация как некий **системообразующий процесс** представляет собой свод актов действующего законодательства, ведущих к единству путем внешней и внутренней отделки их содержания, с помощью систематизации устраняются коллизии, пробелы, недостатки и «устаревшие» нормы.

В теории права различают три вида систематизации законодательства – инкорпорация, консолидация, кодификация. Инкорпорация – это объединение нормативно-правовых актов по определенным признакам, например, сфере правового регулирования или виду деятельности, и сведение их в единые сборники или другие издания, целью которых является обеспечение удобства поиска и использования нормативных актов. При этом содержание нормативных актов не претерпевает изменений или переделок. Различают **хронологическую** (по времени издания) и **систематическую** (по предмету правового регулирования, отрасли права, экономики) инкорпорации. Консолидация – подобная инкорпорации форма систематизации законодательства, при которой формируется новый, единый нормативно-правовой

<sup>1</sup>Кодификация (от лат. *codex* – книга + *facio* – делаю) – способ совершенствования, систематизации нормативных актов, законодательства. Кодификационный акт отличается качественной новизной нормативно-правовых положений. Это новый акт как по форме, так и по своему нормативно-правовому содержанию и характеру. Систематизация законов государства по отдельным отраслям права, как правило, с пересмотром действующего и отменой устаревшего законодательства // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2003. Т. 3: К – Л. – 792 с.: іл. [27].



акт из нескольких нормативных актов, регулирующих определенную сферу общественных отношений без изменения их содержания, но с той особенностью, что осуществляется редакционная правка, а именно – устраняются повторы и коллизии.

**Кодификация<sup>1</sup> законодательства** – это форма коренной переработки действующих нормативных актов в определенной сфере общественных отношений, это способ качественного упорядочения законодательства, обеспечения его согласованности и компактности, освобождение нормативного массива норм, которые не оправдали себя, это форма совершенствования законодательства по форме и содержанию. Результатом кодификации является новый законодательный акт – *кодекс*. Кодификация направлена на достижение определенного регламента определенного вида общественных отношений, осуществляется только правотворческими органами, может быть *общей, отраслевой, специальной*.

В теории и практике юриспруденции существует такой термин как *кодификационная техника<sup>2</sup>* – совокупность средств и приемов осуществления кодификационных работ. Специфика кодификационной техники заключается в том, что она позволяет не только создать соответствующий нормативный акт, но и упорядочить в едином кодификационном акте ряд правовых документов. В кодификационных документах важным является закрепление нормативных дефиниций, так как это дает возможность определиться с конкретными понятиями на законодательном уровне и избежать противоречий при толковании.

По мнению ученого-юриста Е.А. Гетьмана, который довольно глубоко проанализировал кодификационные процессы, наличие кодификационных актов в системе законодательства государства помогает ее гражданам стать более осведомленными в нормативном регулировании тех или иных общественных отношений, что в свою очередь играет особую роль в формировании правовой культуры населения. Наиболее актуальной сегодня для Украины является отраслевая и институцио-

нальная кодификация законодательства. Дальнейшая кодификация должно происходить с приоритетной целью адаптации национального законодательства к законодательству ЕС [9, с. 17].

Ученые-юристы А.В. Зайчук и Н.М. Онищенко в своем фундаментальном учебнике «Теория государства и права: Академический курс» отмечают, что «множественность и фрагментарность законов, их узкая тематика – это существенный недостаток законодательства, и он будет становиться все более рельефным с последующим формированием правовой системы, углублением правового регулирования. Однако необходимость быстро, оперативно восполнять пробелы в действующем регулировании, потребность законодательного обеспечения рыночных реформ, дальнейшей демократизации общественной жизни, динамика социальных преобразований объективно требуют от законодателя принимать отдельные акты по узким темам, частным вопросам. В результате этого нормативный массив интенсивно растет, и вместе с тем создается больше возможностей для появления новых пробелов, шероховатостей и противоречий в действующем регулировании» [17].

По мнению этих ученых, в перспективе издание кодификационных актов должно превратиться в важную форму законотворчества. Основной путь преодоления множественности нормативных актов, а также пробелов и противоречий регулирования – это повышение внимания к кодификации законодательства, принятие законов по укрупненным блокам регулирования. Следует сочетать отраслевую и комплексную кодификации, отдавая предпочтение последней.

Авторы учебника совершенно верно отмечают, и мы полностью согласны с их позицией, что генеральной линией совершенствования украинского законодательства в будущем следует выбрать курс на постепенное осуществление общей кодификации. Для этого следует создавать кодификационные блоки, которые бы не только отвечали задачам действующего упорядочения законодательства, но и были бы рассчитаны на включение в будущий коди-

фикационный свод. Действующие акты целесообразно составлять так, чтобы их, не разделяя на части, можно было включать в более крупные кодификационные подразделения – в кодексы, единые тома свода [17].

Достаточно основательно и исчерпывающе высказался по поводу кодификации законодательства ученый А.М. Пашенко. Он считает, что: «закономерностью развития любой правовой системы, условием ее успешного воздействия на общественные отношения являются логическая стройность, непротиворечивость и согласованность системы действующих правовых норм. Одним из средств приведения правовой системы к логической стройности, непротиворечивости и согласованности системы действующих правовых норм является кодификация законодательства» [15, с. 6-7]. Также, по его мнению, кодификационная деятельность осуществляется на основе обновления и систематизации правовых предписаний, что, в свою очередь, позволяет сделать вывод, что наиболее важными признаками кодификационной деятельности являются: 1) изменение содержания правового регулирования, 2) упорядочение действующего законодательства [15, с. 7].

Что касается отраслевой кодификации, то достаточно интересны рассуждения выдающегося теоретика права С.С. Алексеева, который, в частности, отмечает, что признавая целесообразность издания кодифицированных актов различных уровней, необходимо вместе с тем видеть, что наибольший эффект в правовом регулировании имеет отраслевая кодификация. Во всяком случае, нужно бережно относиться к самому понятию и к термину «кодекс», используя их в основном (а может быть, и исключительно) при кодификации в основных и комплексных отраслях права [3, с. 256]. Кодификация – это высшая форма систематизации законодательства. Однако не следует отождествлять систему законодательства и систему права.

Ученый-юрист В.В. Кудрявцева в своем труде «Кодификация инвестиционного законодательства Украины» подробно, можно сказать «рельефно», разграничивает эти понятия, а именно: «Существенную разницу между системой права и системой законодательства

<sup>2</sup>Подробней смотри: Гетьман Євген Анатолійович. Кодифікація законодавства України: загальна характеристика, особливості, види [Текст] : монографія / Є.А. Гетьман ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. – Х. : Право, 2012. – 192 с. [15].





представляет тот факт, что внутренняя структура системы права не совпадает с внутренней структурой системы законодательства (горизонтальный критерий соотношения). Очень важное расхождение между этими системами заключается также в том, что система законодательства отличается от системы права своим иерархическим строением, в основе которой лежит юридическая сила нормативно-правовых актов и их соответствующая подчиненность друг другу (вертикальный критерий соотношения). Кроме того, система права носит объективный характер, в отличие от системы законодательства, в значительной мере зависит от субъективного осознания обществом и законодателем потребности фактически урегулированности тех или иных отношений в первоочередном порядке». [13, с. 10-11].

Кодекс должен иметь соответствующую логическую структуру и определить все необходимые составляющие нормативного регулирования антимонопольных и конкурентных отношений. Поэтому, по нашему мнению, при кодификации антимонопольно-конкурентного законодательства следует руководствоваться следующими положениями:

1. Задачей кодификации должна быть унификация норм антимонопольно-конкурентного законодательства, сведение их в единый «нормативный блок».

2. Предметом кодификации должны стать основные нормативно-правовые акты, в первую очередь – законы и важнейшие правовые нормы.

3. Нормы антимонопольно-конкурентного законодательства следует кодифицировать, сгруппировав их в три блока: *общая часть, специальная часть, особенная часть*, так как отдельные нормы имеют межотраслевой характер<sup>3</sup>.

4. Нормы материального права и нормы порядка (правил, а впоследствии, возможно, и процесса) необходимо кодифицировать отдельно, но при условии, если в этом возникнет объективная необходимость.

5. Принципы, которые необходимо положить в основу кодифицированного нормативно акта: приоритета Конститу-

ции и законов Украины; равенства участников отношений перед законом; открытости обращения и рассмотрения заявлений субъектов хозяйствования; конфиденциальности и неразглашении информации, содержащейся в заявлениях (если информация представляет государственную или коммерческую тайну).

6. Методами правового регулирования, которые должны закладываться в кодифицированный нормативный акт, должны быть методы субординации и координации.

Предлагаем ориентировочную структуру, «концептуальную схему» Антимонопольно-конкурентного кодекса Украины:

#### ОБЩАЯ ЧАСТЬ

1. Общие положения (предмет, методы, принципы регулирования, сроки).

2. Участники отношений экономической конкуренции (уполномоченные органы, должностные лица, субъекты хозяйствования).

3. Антимонопольные органы Украины (статус, задачи, компетенция, полномочия).

#### СПЕЦИАЛЬНАЯ ЧАСТЬ

1. Понятие противоправных действий в сфере экономической конкуренции (общие определения).

2. Нарушения, совершаемые с применением субъектом хозяйствования своего монопольного положения (монополистические правонарушения).

3. Нарушения в виде недобросовестной конкуренции (виды недобросовестной конкуренции).

4. Концентрация субъектов хозяйствования (понятие, виды, последствия).

5. Правовой статус естественных монополий (понятие, виды, особенности правового статуса).

#### ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

1. Рассмотрение заявлений о предоставлении разрешения на согласованные действия и концентрацию субъектов хозяйствования (порядок подачи и рассмотрения заявлений).

2. Рассмотрение заявлений о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции (монополистические правонарушения, недобросовестная конкуренция).

3. Ответственность за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции (санкции за монополистические правонарушения и недобросовестную конкуренцию).

4. Порядок выполнения и просмотр действий и решений антимонопольных органов.

5. Обжалование действий, решений и распоряжений антимонопольных органов.

В конце хотелось бы привести соображения ученого-юриста А.М. Пащенко по поводу кодификации законодательства, который обращает внимание на следующее: «в процессе кодификации происходит качественная переработка действующих юридических норм, устраняются несогласованности, дублирование, противоречия и пробелы в правовом регулировании, отменяются неэффективные и устаревшие нормы. Нормативный материал приводится законодателем в стройную, внутренне согласованную правовую систему. На смену большому числу нормативных документов, действовавших ранее, приходит новый единый сводный акт, изданием которого достигается четкость и эффективность в правовом регулировании. Кодифицированные акты обеспечивают стройность и стабильность состояния и развития той или иной отрасли законодательства» [15, с. 5].

«Стройная, внутренне согласованная правовая система...» – к этому высказыванию трудно что-либо добавить. По нашему мнению, это выражение должно быть и целью, и лейтмотивом систематизации антимонопольно-конкурентного законодательства.

#### Выводы.

Подводя итог вышеизложенному материалу, отметим следующее:

1. Антимонопольно-конкурентные отношения являются важной, неотъемлемой частью рыночной экономики любого государства, системный анализ этих отношений и правоотношений свидетельствует о необходимости их рассмотрения как элементов современного рынка.

2. Для создания Антимонопольно-конкурентного кодекса Украины необходимо ориентироваться на: логику и современность содержания, последовательность структуры, четкое и понятное использование терминологии и языка.

<sup>3</sup>Подобная конструкция была предложена Г.И. Балюк в труде *Проблеми формування та становлення ядерного права України [Текст] : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.06 ; 12.00.01 / Галина Іванівна Балюк. – К., 2000. – 363 с. [6, с. 123-124].*



3. Кодифікація антимонопольно-конкурентного законодавства буде сприяти посиленню його стабільності, забезпечувати сучасність і оптимальну скоординованість діючих норм, усувати існуючі супереччя і забезпечувати єдиність термінологічного і мовного оформлення законодавчих актів.

#### Список использованной литературы:

1. Концепція Конкурентного процесуального кодексу України. Схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 145-р від 18 березня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 12. – Ст. 607.
2. Журик Ю.В. До питання легітимності повноважень Антимонопольного комітету України щодо розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції / Ю.В. Журик // Науково-практична конференція суддів господарських судів України. м. Хмельницький, 20–21 квітня 2005 року. – С. 34–37. Журик Ю.В. До питання конституційності окремих повноважень антимонопольних органів України / Ю.В. Журик // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2005. – № 3 (15). – С. 148–151. Журик Ю.В. Актуальні питання антимонопольно-конкурентного законодавства України / Ю.В. Журик // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 6. – С. 82–87.
3. Алексеев С.С. Общая теория права. В. 2-х т. Т. 1 / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 360 с.
4. Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1991. – 160 с.
5. Керимов Д.А. Методологические функции философии права / Д.А. Керимов // Государство и право. – 1995. – № 9. – С. 15–22.
6. Балюк Г.І. Проблеми формування та становлення ядерного права України [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 ; 12.00.01 / Галина Іванівна Балюк. – К., 2000. – 363 с.
7. Астахов Д.С. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Д.С. Астахов. – Запоріжжя, 2011. – 17 с.
8. Венедиктов В.С. Концептуальні підходи до кодифікації трудового законодавства України / В.С. Венедиктов // Право і безпека. – 2002. – № 2. – С. 9–12.
9. Гетьман Є.А. Кодифікація законодавства України: поняття, особливості, види : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Є.А. Гетьман; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 20 с.
10. Гетьман Євген Анатолійович. Кодифікація законодавства України: загальна характеристика, особливості, види [Текст] : монографія / Є.А. Гетьман ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. – Х. : Право, 2012. – 192 с.
11. Довгерт А.С. Кодифікація приватного (цивільного) права України / А.С. Довгерт, О.А. Підпригора, Д.В. Боброва, С. П. Головатий, В.Я. Калакура, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, О.А. Пушкін, З.В. Ромовська; ред. : А.С. Довгерт. – К. : Укр. центр правн. студій, 2000. – 336 с.
12. Коломоєць Т.О. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України : монографія / Т.О. Коломоєць, Д.С. Астахов; ДВНЗ «Запоріж. нац. ун-т» МОНМС України. – Запоріжжя, 2011. – 230 с.
13. Кудрявцева В.В. Кодифікація інвестиційного законодавства України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В.В. Кудрявцева. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2010. – 20 с.
14. Федоров І.О. Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Федоров І.О. – Ірпінь, 2006. – 21 с.
15. Пашенко О.М. Розвиток і кодифікація земельного законодавства України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсове право» / О.М. Пашенко ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2001. – 20 с.
16. Підпригора О. Кодифікація законодавства України про авторське право і суміжні права (проблемні моменти) / О. Підпригора // Право України. – 1999. – № 3. – С. 39–42.
17. Теорія держави і права : академічний курс : Підруч. / За ред. / О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
18. Шемшученко Ю.С. Кодифікація законодавства України : теорія, методологія, техніка: моногр. / Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик, Л.М. Горбунова, М.О. Теплюк, В.І. Риндюк. – К. : Парлам. вид-во, 2007. – 206 с.
19. Ямненко Т.М. Кодифікація та інкорпорація фінансового законодавства / Т.М. Ямненко // Держава і право. Юрид. і політ. науки: Зб. наук. пр. – 2002. – Вип. 17. – С. 286–291.
20. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
21. Господарський кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
22. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.
23. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 7. – Ст. 260.
24. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
25. Про природні монополії : Закон України від 20 квітня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст. 238.
26. Правила розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства України. Затверджено розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. Антимонопольне законодавство України. – 2001. – № 1. – 416 с.
27. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2003. Т. 3: К – Л. – 792 с.: іл.



## THE LEGAL STATUS OF MAN AS THE SUBJECT OF CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL LAW

Ihor ZABOKRYTSKYI,

assistant of the Department of administrative and informational law  
Of National University «Lviv Polytechnic»

Phd researcher of the department of constitutional law and Comparative jurisprudence of Uzhgorod National University

### Summary

This article is dedicated to the research of legal status of man as the subject of constitutional and international law. It is noted that the period after World War II is characterized by active development of international human rights law and there is a close relationship and mutual influence of constitutional and international law on human rights in modern society due to the coincidence in the subject of legal regulation. A conclusion that the majority of international instruments on human rights become nowadays the part of constitutional law is made.

**Key words:** human rights, legal status of man, constitutional law, international law, subject of legal regulation, source of constitutional law.

### Аннотация

В данной статье проводится анализ правового статуса человека как предмета конституционного и международного права. Отмечается, что период после Второй мировой войны характеризуется активным развитием международного права, прав человека. На современном этапе развития общества происходит тесная взаимосвязь и взаимовлияние конституционного и международного права в области прав человека, что обусловлено частичным совпадением в предмете правового регулирования. Делается вывод о том, что большинство международных документов по правам человека являются частью конституционного права.

**Ключевые слова:** права человека, правовой статус человека, конституционное право, международное право, предмет правового регулирования, источник конституционного права.

**Problem definition and topicality of the research.** One of the current trends is the more and more increased strengthening of the role of international law in the modern world and its relationship with constitutional law. V. Shapoval believes that central part of constitutional law in the national legal system is stipulated from its relationship with the system of public international law, as in the rules of constitutional law are reflected provisions on sovereignty, national territory, citizenship, human rights, and others which have important international significance [1, p. 8]. As P. Stetsyuk says, period of constitutional development after World War II is characterized by the further development of human rights and freedoms [2]. In our opinion, the understanding of man and its rights as a core value determines the vector according to which the law is developing nowadays, and as the legal status of man is one of the central issues of constitutional law, this is the sphere which is to be considered in most matters of legal theory. As international instruments have the key role in this sphere, the research of international acts, modern concept of human rights and their impact on the Constitutional development in the world as well as recognition of international acts in the

human rights sphere as the source of constitutional law is significantly topical.

**Present state of research.** Currently, the issue of legal status of man both in constitutional and international law is considered quite extensively in the works of V. Shapoval, P. Stetsyuk, S. Dobriansky, B. Malyshev, I. Lukashuk, I. Konyukhova, U. Johnson, C. Black, G. Drori, J. Mayer and others. However, most of the works are focused on the analysis of legal status of man only in constitutional or international legal sphere, without linking in-depth analysis on convergence in the subject of legal regulation. Some of these ideas may be partly found in works of V. Shapoval, I. Konyukhova, which provides a need for a deeper analysis of these issues.

So, the main **aim** of this article is the analysis of legal status of man as the subject of international and constitutional law, identification of interference of constitutional and international law in this area of public relations.

**Main provisions.** After World War II the movement for the codification of international human rights has begun, and if we can point out a key moment, the formation of International Military Tribunal in Nurnberg by France, Soviet Union, Great Britain and the United States on which the German Leadership

was tried for crimes committed during World War II, is to be considered [3, p. 295]. It is very important that since the Nurnberg Tribunal creation, a big amount of international human rights treaties has been created and the opportunity to protect the individuals from their own state is becoming nowadays more and more important. So, *the emphasis is shifted to the rights of each person, regardless of their legal relationship with a certain state.*

It is noted that with the end of World War II the United Nations (UN) have a crucial role in the establishment of internationally agreed human rights standards, and as Urban Johnson says, the UN Charter identifies four basic organizational goals: peace, human rights, justice and freedom [4]. Since its creation, the UN promotes human rights, and it is demonstrated by the following words of the Preamble to the Charter – «We, *the peoples of the United Nations* determined... to regain faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small, and..» [5]. According to the Preamble, we see that the formulation was made as «we, the peoples» rather than «states», which emphasized that the organization was



established on the will of the people, and not particular states or governments. Therefore, the priority vector for the UN was the development of human rights. The first international act which actually secured these rights became the Universal Declaration of Human Rights, which was adopted in 1948 [6]. As B. Malyshev says, the UN in its Charter for the first time in the world fixed in legal sphere the phenomenon of human rights, including natural rights [7]. As the author says, from this moment has begun the countdown to a fundamentally new stage in the development of legal systems: the idea of natural rights has moved from the level of speculative philosophical constructions to the level provided by the government and international community with legal norms. For the first time all the states in the world were offered on the globally-legal level to recognize the system of basic human rights, implement it into the national legal systems and ensure their safety and security, and with the help of Universal Declaration of Human Rights moral categories of «justice», «equality», «freedom», «humanism» which are the goals of moral and legal systems of social controls received the universal legal recognition and specification. In our opinion, this statement of the author is quite reasonable, since after World War II there has been a gradual transition to the understanding of law as not only the set of legal rules, but some ideals and values, such as natural rights, as their source. According to S. Dobryanskiy, analysis of scientific literature provides a possibility to allocate such system of initial principles of Human Rights Institute: Universality of Human Rights, formal equality of opportunities, which constitute the Institute of Human Rights on all subjects, naturalness of fundamental rights, indivisibility, interdependence, interconnectedness, a fair balance between the rights and freedoms of human with the general public interests [8]. In our opinion, especially important is the universality of these rights. As the author says, all rights and freedoms are universal from their content, as universally recognized human rights, including the rights to life, freedom of conscience, equality before the law, the right to free movement, the right to a citizenship, to freedom of opinion are general rights and freedoms of men irrespective of national and religious

particularities and various historical, cultural and religious backgrounds. The universality of human rights is stated in the Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels where is said, that «We reaffirm the solemn commitment of our States to fulfill their obligations to promote universal respect for, and the observance and protection of, all human rights and fundamental freedoms for all. The universal nature of these rights and freedoms is beyond question. We emphasize the responsibilities of all States, in conformity with the Charter, to respect human rights and fundamental freedoms for all, without distinction of any kind»[9]. Thus, the Universal Declaration of Human Rights, in fact, is the revolutionary document of its time, and with the creation of the UN could be argued that the «era of human rights began» [10]. In general, it is now referred to the existence of international human rights law as a branch of public international law that regulates the cooperation of the states in respect and observance of human rights, and main task of this group of norms is to establish standards of international human rights protection instruments and the provisions of appropriate guarantees of their compliance through international cooperation [11, p. 178]. In addition to the Universal Declaration of Human Rights, the key international instruments in this field are the International Covenant on Civil and Political rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural rights of 1966 [12; 13]. It is important, that the International Covenant on Civil and Political Rights is ratified by 165 countries, and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – in 160 countries [14; 15]. Thus, in most states of the world, these Covenants are recognized as international treaties. However, as of March 2012, 25 states, including, for example, China, some Arab states (Saudi Arabia, Qatar, Oman, UAE and others) have not signed the Covenant, or signed but not ratified. Similar situation is with the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights which as of June 2012 was not signed of ratified by 33 states. So, despite the universality of human rights and increasing sphere of international treaties in the sphere of human rights

protection, we can't say that all states of the world support and embody in their legal practice this concept. However, it is argued, that if before the World War II we didn't have the opportunity to tell about the existence of international human rights law, and most of these rights were secured in national legislation, mostly in the Constitutions, now we have around 200 international legal mechanisms of human rights protection, including regional international treaties, and 65 of this treaties recognized the Universal Declaration of Human Rights as its source [10, p. 27].

Also one of the characteristic features of the human rights international protection instruments is the developed system of human rights protection mechanisms that are based on regional Conventions [11, p. 181]. The legal basis of the European system of human rights protection is the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms [16], in the Americas the legal basis of intergovernmental cooperation in this area is based on American Convention on Human Rights in 1969 [17] and in the African Region – Africa Charter on Human and Peoples [18].

Thus, in the period after World War II there has been a significant increase in the number of international legal acts on human rights and the concept of human rights becomes the backbone for further development of both international and national law. As was already noted, the constitutional development after World War II is characterized by further growth of human rights and freedoms, and this trend can be linked with recognition of the priority of international law over national and fixing it in the Constitutions as the principle, as well as a number of human rights instruments provided by international acts.

It is also important, that there is impact of national legal systems on the international law principles development and formation, as well as the impact of international law on the domestic law of particular states – so, we can tell about the interaction of these two systems [19, p. 80]. Under this impact we must understand the fact, that international law appears later than the national and, to some extent, on its basis. For example, the idea of the enhancement of human rights at the international level that appeared in



the twentieth century is to some extent the result of constitutional provisions of the eighteenth century, which were realized in the first Constitutions of United States and France. In the Declaration of Independence in 1776, which as G. Billias said, is the best and concise statement of the constitutional ideals of USA [20], contains a provision that «that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness» [21], and in 1789 there were proposed 12 amendments to the Constitution, ten of which were first Amendments, the so-called «Bill of Rights». In France in the same period, namely in 1789 was adopted a Declaration of rights of man and citizen, which included basic human and civil rights. Thus, there is no objection to the fact, that since international law has been established on the basis of national, it has undergone a significant influence of the ideas that were developed at the national level, among them the catalog of human rights that is one of the cores of modern international law. There is also the reverse effect – under the influence of international law the domestic law of the states is formed. This is predetermined by the requirements of consistency of international and national law, as any international treaty in force is binding, so there is a need to eliminate collisions that may appear.

A number of interesting ideas, while analyzing the relationship and interaction between constitutional and international law is proposed by V. Shapoval [22, p. 88-89]. He argues that *both constitutional and international law are interrelated in their origin and development* and gives the idea, that it must be considered axiomatic that the system of national law, including national constitutional law is subject to broad influence of international law, and it may be proven by the fact, *that the norms of most advanced Constitutions, which set the basics of legal status of man are taken from key international instruments on human rights*. He also notes that specific convergence of international law and new Constitutions, among others, *is stipulated by similarity and even coincidence of the subject of legal regulation*, and as I. Khonukhova mentions, «nowadays both international and constitutional law have the subject of legal regulation of public

relations on the exercise of state power and its interaction with the person in national and international perspective» [22, p. 88; 23, p. 16]. In our opinion, this statement illustrates the relationship of constitutional and international law. Constitutional law, which serves as the foundation for the law of every state has as its subject the most important group of social relations that exist. There relations have public character and a large array of them consists of legal status of man. As noted above, man becomes the center and that value, according to which international law is developed. Thus, the legal status of human and citizen, his rights and duties, the mechanism of protection of these rights is the core group of social relations in which there is convergence of legal regulation of constitutional and international law, but not the only one. And if the question of state power organization (which is the second group of social relations that are classically the subject of legal regulation of constitutional law), forms of such organization, are the free choice of each state, the rights and freedoms are universal.

In addition, as mentioned before, the concept of human rights is very actively developed in international law after World War II. As most of the Constitutions regulate only the most important social relations, they contain provisions regarding the fixation and guarantee of human rights. As it is stated in the detailed study of «World Influences on Human Rights Language in Constitutions», a reference to human rights, which was previously absent in almost all Constitutions, now appears in most of them [24]. The authors point out that the enhancement of human rights in the Constitutions is caused by the degree of their development on international level (during the development of the Constitution or amendment), and most often they are found in the new Constitutions. National Constitutions are greatly influenced by global social conditions that now emphasize the importance of human rights. Recently, the Constitutions came under the influence of supranational statements about the existence of universal human rights and values inherent to all persons, regardless of their nationality. Thus, *the national legal system is nothing more*

*than a reflection of global international heritage, according to which the focus on the concept of human rights is displaced in twentieth century from the rights of citizens, which are strictly associated with the state, to human rights, which are considered universal in their nature*. However, after reviewing all of the Constitutions in the world as of 2005, the authors make the interesting conclusion, that the later Constitution is, the more it mentions human rights as opposed to «older» Constitutions, which exist for a long period of time and are less subject to change. It is associated with their persistency of being into force and higher stability. However, it is unlikely to have negative effect, given that international treaties, which provide human rights protection, become the part of national legal system. Besides, we are talking about the mention of human rights, and not just the rights (without «human» mention), which are well defined in the Constitutions that have been in force for a long time. It is interested, that according to this research, the Constitution of Ukraine is in the 8-th place in the world by number of human rights mentions – 0.4 mentions per page.

As already mentioned, the subject of constitutional law consists of relations arising in the field of state power (and government) organization, as well as the legal status of man and citizen. It becomes obvious that second group of relations is a large part of international law, because there are now about 200 international legal mechanisms of human rights protection. In our view, as human rights are fixed now both in Constitutions of the states and international law, which priority is now recognized, these mechanisms simultaneously are the source of constitutional law, due to the coincidence of the subject of legal regulation. Constitutional law regulates most important social relations, Constitutions contain provisions (in different forms) about the priority of international law, and the close relationship of these legal areas is becoming more apparent. International acts that are ratified by the state become rules of its national law. Thus, the international instruments have the relations, which were traditionally considered as constitutional as the subject of legal regulation, and in fact become the norms of constitutional law.



In **conclusion**, we can state that the period after World War II is characterized by the growing role of international law and human rights concept. In this time the process of international agreements conclusion and international organizations creation is activated, and the awareness of the role of international law that helps to ensure peace and security in the world becomes obvious. International law, although it is generally accepted that it is formed later than national law, is becoming increasingly important. International instruments are an integral part of the national law of the states in the world and Constitutions reflect in their texts its priority and significance. In addition, international law is developed with the need to guarantee human rights protection, and those rights become a universal phenomenon, and this is also reflected in the Constitutions of the states, which fix a number of rights and freedoms. There is also an overlap in the subject of legal regulation of international and constitutional law (in particular the legal status of man, which is the central part of legal regulation of both constitutional and international law), which causes the necessity to recognize international acts in this sphere as the source of constitutional law.

#### List of reference links:

1. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс: підручник / В.М. Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 480 с. – Бібліогр. : С. 471–472.
2. Стецюк П.Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша: Посібник для студентів. – Львів : Астролябія, 2004. – 232 с. [E-source]. – Mode of access : <http://www.lawyer.org.ua/?i=195>.
3. Principles of international law, 2d (Concise Hornbook Series). Sean D. Murphy, 2006, 506 p.
4. Human rights approach to development programming. By Urban Johnson, April 2003. [E-source]. – Mode of access : [http://www.unicef.org/rightsresults/files/HRBDP\\_Urban\\_Jonsson\\_April\\_2003.pdf](http://www.unicef.org/rightsresults/files/HRBDP_Urban_Jonsson_April_2003.pdf).
5. Статут Організації Об'єднаних Націй. [E-source]. – Mode of access : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010/print1383307734865543](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010/print1383307734865543).
6. Загальна Декларація прав людини від 10.12.1948 р. [E-source]. – Mode of access : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
7. Малишев Б.В. Загальна Декларація прав людини 1948 року та сучасне право розуміння. Вісник Вищої Ради Юстиції № 3 (11) 2012. [E-source]. – Mode of access : [http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Vvryu/2012\\_3/DOC/12mbvmul.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Vvryu/2012_3/DOC/12mbvmul.pdf).
8. С.П. Добрянський. Вихідні засади основоположних прав людини: сучасні інтерпретації. Вісник Львівського Університету, вип. 53, 2011р. [E-source]. – Mode of access : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Vlnu\\_yu/2011\\_53/012teo53.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Vlnu_yu/2011_53/012teo53.pdf).
9. Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels. A/67/L.1 [E-source]. – Mode of access : <http://www.ipu.org/splz-e/unbrief12/dr-declaration.pdf>.
10. Abdulrahim P. Vijapur. The Concept of Human Rights: National and International Perspectives. International Politics, Vo 1.2, No. IV, Summer & Autumn 2009. [E-source]. – Mode of access : <http://www.int-politics.com/Articles/No4/National%20and%20International%20Perspectives.pdf>.
11. Міжнародне публічне право: підручник / В.М. Репецький, В.М. Лисик, М.М. Микієвич та ін. ; за ред. В.М. Репецького. – 2-ге вид., стер. – К. : Знання, 2012. – 437 с.
12. Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права 1966 р. [E-source]. – Mode of access: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
13. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. [E-source]. – Mode of access : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042).
14. Status of the International Covenant on Civil and Political Rights, United Nations Treaty Collection. [E-source]. – Mode of access : [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en).
15. Status of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations Treaty Collection. [E-source]. – Mode of access : [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&lang=en&mtdsg\\_no=IV-3&src=TREATY](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&lang=en&mtdsg_no=IV-3&src=TREATY).
16. Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 р. [E-source]. – Mode of access : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
17. American Convention on human rights, 1969. [E-source]. – Mode of access: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-32.html>.
18. African Charter on human and peoples' rights, 1981. [E-source]. – Mode of access : <http://www.achpr.org/instruments/achpr>.
19. Международное публичное право. Учебник. / Под ред. К.А. Бекяшева. – М. : «Проспект», 1998. – 608 с.
20. George Athan Billias, Clark University. The Declaration of Independence: A Constitutional Document. [E-source]. – Mode of access : <http://www.apsanet.org/imgtest/DeclarationofIndependence.pdf>.
21. The Declaration of Independence: A Transcription. IN CONGRESS, July 4, 1776. [E-source]. – Mode of access : [http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration\\_transcript.html](http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html).
22. В.М. Шаповал. Конституція і міжнародне право: до питання про взаємозв'язок і взаємовплив. Право України №7/2009, С. 88 – 95.
23. Конюхова И.А. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. – М., 2006. – С. 16.
24. Colin J. Beck, Gili S. Drori, and John W. Meyer. World Influences on Human Rights Language in Constitutions: A Cross-National Study, 2010. [E-source]. – Mode of access : <http://worldpolity.files.wordpress.com/2010/06/beck-drori-meyer-human-rights-constitutions-june-2010.pdf>.



## МИФОЛОГИЧЕСКИЙ КОНТЕНТ В ПОЗИТИВНОМ ПРАВЕ: АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Владимир ЗАВАЛЬНЮК,

кандидат юридических наук, профессор, ректор  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

In this article a theoretical study of the irrational aspects of the right to face the emotional and psychological side of human rights as a subject, namely mythologemes existing positive law, such as rituals, vows, oaths and ceremonies. The author argues that modern law is partially lost their regulatory, educational and protective potential, due to the loss of a human face, and turn into a lifeless and difficult to understand ordinary citizen, a system of bans and regulations. It is an appeal to the essence of legal anthropology human sense of its being can reveal the essence of law, its anthropological basis, the place of human in law and the place of law in human life.

**Key words:** legal anthropology, law, myth, ritual, rite.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование иррациональных аспектов права, которые обращены к эмоционально-психологической стороне человека как субъекта права, а именно: таких мифологем действующего позитивного права, как ритуалы, клятвы, присяги, обряды. Автор утверждает, что современное право частично утратило свой регулятивный, воспитательный и защитный потенциал по причине потери человеческого лица и превращения в безжизненную, трудную для понимания обычного гражданина систему запретов и предписаний. Именно обращение правовой антропологии к сущности человека, смысла его бытия позволяет раскрыть сущность права, его антропологическую основу, место человека в праве и права в жизни человека.

**Ключевые слова:** правовая антропология, право, миф, ритуал, обряд.

**Постановка проблемы.** Необходимость преодоления кризиса позитивного права на основе его возрождения как социокультурного феномена, обогащения духовными ценностями делает неизбежным человекоцентристское понимание правовой реальности. Именно человек является главным источником развития права, именно на глубинном взаимодействии человека и права строится само право как институция общечеловеческого масштаба. Изучение вопросов, связанных с человеческой основой содержания права, процессом юридикации человеческого бытия, формированием правового человека, позволяет более глубоко понять сущность права, вникнуть в общетеоретические правовые проблемы. Обращение к сути права как целостного феномена, который содержит не только рациональный, но и эмоциональный и ценностный компоненты, помогает глубоко изучить влияние права на общественную жизнь.

**Актуальность темы исследования** обусловлена кризисом сугубо позитивистского понимания права, подтверждается низкой степенью освещения темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, касающейся характеристик и значения мифов, обрядов и ритуалов как составляющих мифологического контента в позитивном праве, в разрезе антропоцентризма.

**Состояние исследования.** Фундаментальной теоретической базой исследования стали работы классиков юридической антропологии (Б. Малиновский, К. Леви-Стросс и др.); современных теоретиков права (О. Копыленко, Ю. Оборотов, Ю. Тихомиров и др.); философов права (О. Бандура, С. Максимов, В. Нерсисянц и др.), а также антропологов права (А. Ковлер, Н. Рулан, В. Фикенчер и др.)

**Целью и задачей статьи** является выявление исторических истоков и направлений антропологизации современного национального права, а именно: антропологическое изучение мифологической составляющей позитивного права. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать антропологические аспекты национальной правовой традиции, выявить иррациональные аспекты права, устремленные к эмоционально-психологической стороне человека как субъекта права.

**Изложение основного материала.** Мироззрение человечества с древних времен формировалось мифами, поэтому проблематика соотношения мифа и права является, наверное, такой же древней, как и сами эти институты. Достаточно вспомнить, что на начальной стадии становления права оно существовало исключительно в мифологической оболочке и имело ярко выраженные антропоморфные

черты. Анализ позитивного права современных демократических обществ тоже доказывает существование в нем мифологического среза [1, с. 242-249; 2, с. 3-12], хотя, разумеется, наивный антропоморфизм ему не свойственен.

Перед юридической наукой встает вопрос о причинах появления, оценки сущности и места мифа в правовой сфере, в общественном правосознании.

Основная причина сохранения мифологических явлений в общественном правосознании лежит, прежде всего, в интеллектуальной плоскости. Миф как средство трансляции информации обладает свойством ясности и доступности в гораздо большей степени, чем любое другое коммуникативное средство. В примитивной культуре миф выполняет незаменимую функцию: он выражает, укрепляет и кодифицирует веру, он подтверждает действительность обряда и содержит практические правила, направляющие деятельность человека. Таким образом, миф является существенной составной частью человеческой цивилизации, это не сказка для досуга, а активно действующая сила, не интеллектуальные объяснения или художественная фантазия, а прагматический устав примитивной веры и нравственной мудрости [3, с. 95, 98, 99].

Норбер Рулан видит в мифах образ мышления, в том числе – правового сознания. Он подчеркивает наличие мифов в современном позитивном праве,



точнее в способах его восприятия современным обществом [1, с. 242-244]. Отметим справедливость его суждений, что доказывается не только приведенными ученым примерами мифов государства, кодексов, индивида, но и догмами разделения государственной власти в современном конституционализме, устоявшимися представлениями о возможности достижения справедливости правовыми средствами, что невозможно ввиду противоречивости интересов в реальной правовой жизни и др.

Таким образом, при всей сложности структуры и содержания мифа, выделяется его главная характеристика – его нормативная, распорядительная часть, которая аккумулирует опыт предыдущих поколений и создает «идеальную» модель поведения [4, с. 210]. Но чтобы идеальная модель «работала», она должна отражаться в определенном действии, ведь миф изначально – это явление дописьменной культуры. Таким «действием» были магия, ритуал, обычай [5, с. 117-132].

Мифологические аспекты в нормах и принципах современного позитивного права проявляются в различных формах. Норбер Рулан среди таких мифов позитивного права называет миф индивида и либеральный тотемизм, многочисленные мифы государства, мифы кодексов и законов [1, с. 242-249]. Как представляется, «размещение» этих понятий в позитивном праве является не совсем корректным: французский антрополог анализирует явления правосознания, а не нормосферы права. Тем не менее, с основным посылом о наличии мифологического контента в позитивном праве следует согласиться. Многие из мифологем осуществляются с помощью такого приема юридической техники, как юридическая фикция (например, доказательный характер следственного эксперимента). Имеет место и прямое нормативное закрепление мифологем. Среди них, например, в конституционном праве, отметим такую мифологему: «неотъемлемые, неотчуждаемые права человека». В реальности права человека могут быть существенно ограничены, а то и ликвидированы (вместе с их носителем) по судебному приговору, ведь более чем в 100 странах мира остается такой вид наказания, как смертная казнь. Кроме того, многие права человек может де-

легировать другим людям – это права на определенные вещи, имущество, авторские права, поэтому они никак не могут признаваться неотчуждаемыми.

В уголовно-правовой сфере регулирования существуют такие мифологемы, как «понятие объективной истины», «невозможность применения аналогии».

Понятие объективной истины, как неоднократно указывали ученые-процессуалисты, противоречит принципу состязательности уголовного процесса: в рамках такого типа процесса истина всегда относительна. Не говоря уже о том, что признание объективности истины противоречит конституционному принципу идеологического плюрализма [6, с. 142-157], согласно которому ни одна идея не может считаться истиной в последней инстанции. Что касается аналогии для преодоления пробелов в уголовном праве, то она является мерой нежелательной, но вынужденной [7, с. 16], так как изобретательность современного преступного мира является уникальной, предусмотреть все варианты преступных деяний и субъектов их выполнения, скорее всего, невозможно.

В гражданско-правовой сфере регулирования известны мифологемы «юридическое лицо», «воля наследодателя», «законные интересы нерожденного ребенка». Юридическое лицо является разновидностью юридической фикции, когда коллективу людей умышленно приписываются свойства одного человека, вплоть до признания его правосубъектности. Воля наследодателя (а наследодателем человек становится только в момент смерти) является ничем иным как притворным сохранением правосубъектности человека после его смерти. Законные интересы нерожденного ребенка – еще один вариант фикции, поскольку права и интересы могут принадлежать только реальному субъекту права.

Заметим, что миф и право – это не противоположные сущности и, более того, миф в праве не является негативным явлением, так как вера в миф является мощным средством правового воспитания и правовой стабильности. Так, например, миф верховенства права, в который верит как население, так и государственные чиновники, и, что особенно важно, судьи, лежит в основе

того правопорядка, который мы наблюдаем в англосаксонских странах.

Мифологемы позитивного права «работают» и в юридических процедурах, к которым следует отнести правовым образом оформленные и имеющие юридическое значение обеты, клятвы, присяги, ритуалы.

Клод Леви-Стросс установил прямую связь между мифом и обрядом: «между мифом и обрядом постулируется определенное соответствие, другими словами, гомология: независимо от того, кому из них приписывается роль оригинала или отражения, миф и обряд воспроизводят друг друга: один – в форме действия, а другой – в виде понятий» [8, с. 186].

Определение самого понятия «ритуал» совпадает с аналогичным инструментарием, используемым в этнографии, этнологии и религиоведении: ритуализация, обряд, обычай, церемониал, процедура, этикет. Слово «ритуал» означает «то, что подчиняется порядку». Ритуал – это вид обряда, исторически сложившаяся форма сложного символического поведения, кодифицированная система действий (в том числе речевых), служащих для выражения определенных социальных и культурных взаимоотношений (признания определенных ценностей или авторитетов, поддержания социально-нормативной системы и т. д.). [9, с. 43]. Т.В. Кашанина отмечает регулятивную функцию ритуала, утверждает, что ритуал является правилом поведения, в котором акцент делается на внешней форме его исполнения, причем эта форма является строго канонизированной [4, с. 210].

Как отмечает А.А. Мельник, совершение ритуала способствует обновлению восприятия мира человеком, закреплению тех изменений, на которые ориентирован ритуал [9, с. 43]. В сфере правовой жизни, очевидно, таким является переход от простого восприятия к осмыслению правовых действий и других социальных явлений. Ведь поведение человека как разумного существа является преобразованием абстрактных правил в конкретную ситуацию. Ритуал, благодаря своей устойчивости, повторяемости и даже определенной ригидности, дает человеку уверенность в правильности совершаемых действий (в этом смысле ритуал имеет схожие черты с обычаем).





Ритуал играет важную роль в истории общества как традиционно созданный метод социального воспитания индивидов, приобщения их к коллективным нормам жизни. Развитие правовых норм, системы нравственных представлений, элементов рационального поведения личности и научного сознания вытесняет его на периферию общественной жизни, главным образом в сферу церемониальных форм официального поведения и бытовых отношений (общественное обрядность, этикет, дипломатический протокол и т. п.). В современной культуре ритуал приобретает новое значение, получает новое содержание и форму, изменяясь и прогрессируя вместе с человеком, отвечая его насущным потребностям [9, с. 43-44].

Так, отражением древнего ритуала является присяга, что с позиций общетеоретической юриспруденции является юридическим фактом – принятием официальной клятвы (торжественного обещания) соблюдать и выполнять права и обязанности в соответствии с занимаемой должностью, определяющий момент изменения специального правового статуса субъектов, осуществляемый в особом ритуальном порядке на основе специализированных символических действий [10, с. 6].

В украинском праве присяга является обязательным условием поступления на такие виды публичной службы как, например, государственная служба [11] и служба в милиции [12]. Присягу принимают также лица, составляющие кадровый корпус юридических учреждений правовой системы Украины: судьи [13], прокуроры [14], адвокаты [15].

Сравнительный анализ текстов присяг судей, прокуроров, адвокатов показывает достаточно высокую однородность их содержания, имеющую общесоциальные и специально-юридические признаки. Например, принцип верховенства права определен как руководящий для работников прокуратуры, судей, адвокатов, но, правда, отсутствует в присяге судей Конституционного Суда Украины. Соблюдение требований Конституции содержат тексты присяг прокуроров, судей Конституционного Суда Украины, адвокатов. Морально-этические требования присутствуют в текстах всех присяжных.

В научной литературе часто проис-

ходит отождествление понятий, которые имеют широкий спектр применения, в частности таких, как «обряд», «обычай», «традиция» и «ритуал».

Так, чаще всего ритуал рассматривается как вид обряда, форма символического поведения, сложившаяся исторически. Под обрядом понимают совокупность действий, установленных обычаем или ритуалом, которые воплощают в себе социальные представления, нормы и ценности. Под обычаем понимают традиционно устоявшиеся правила общественного поведения, обрядовые действия.

Но между ритуалом и обрядом существуют определенные различия. Обряд является совокупностью символических стереотипных действий, которые воплощают в себе идеи, представления, нормы и ценности, вызывающие определенные коллективные чувства. Ритуал является системой, объединяющей обряды для реализации процесса регламентации общественной мироустройства, выступает формой строго установленного порядка обрядовых действий [9, с. 42-51].

По мнению А.И. Ковлера, социальная значимость обряда выше, а психологическое и воспитательное воздействие является более сильным, чем у ритуала. В качестве примера он приводит обряд инициации, известный многим народам, то есть перевод юноши или девушки из одной возрастной категории в другую. Обычно ему предшествует длительный период сложной подготовки, тяжелых физических и моральных испытаний. Жестокость самого обряда посвящения в мужчины или женщины должна была подчеркивать «смерть» человека в прежнем состоянии и «рождение» в новом качестве [5, с. 117-132].

Обряд по сравнению с обычаем включает в себя эстетический компонент – он «ображает», то есть украшает событие. В обряде, как отмечает российский философ В.Д. Карандашов, отсутствует цель достижения реального практического результата. «Цель обряда – с помощью символов и символических действий выразить, передать, закрепить традиционные для любого общества, класса, социальной группы идеи, идеалы, нормы, ценности, вызвать у участников соответствующие чувства, настроение, морально-психологическую атмосферу, что

способствует усвоению социального опыта, который передается с помощью конкретного обряда» [16, с. 13].

**Выводы.** Следует отметить, что правовые мифы, обряды, ритуалы, символы являются важной, знаковой частью определенной правовой системы, характеризуют ее, демонстрируют ее ориентации в правопонимании и правосприятии. Они являются выразителями государственной исторической традиции, неотъемлемым атрибутом национального сознания, правовых традиций, которые складывались столетиями и теперь образуют существующую правовую реальность. Эти явления имеют глубокий антропологический смысл, поскольку обращаются к глубинным слоям сознания, выполняя не только правоориентационную, но и правос воспитательную роль.

#### Список использованной литературы:

1. Рулан Н. Юридическая антропология : учебник для вузов / Норбер Рулан: пер. с франц. – М. : Издательство НОРМА, 2000. – 310 с.
2. Завальнюк В.В. Міфи позитивного права та сучасна правова традиція / В.В. Завальнюк // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. – 2011. – Вип. 42. – С. 3–12.
3. Малиновский Б. Миф в примитивной психологии // Малиновский Б. Магия, наука и религия / Бронислав Малиновский ; пер. с англ. – М. : «Рефл-бук», 1998. – 304 с.
4. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права : Современные трактовки и новые подходы: учеб. пособие / Т.В. Кашанина. – М. : Высшее образование, 2008. – 335 с.
5. Ковлер А.И. Антропология права : учебник для вузов / А.И. Ковлер. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2002. – 480 с.
6. Александров А.С. Состязательность и объективная истина / А.С. Александров // Библиотека криминалиста. – 2012. – № 3. – С. 142–157.
7. Кауфман М.А. Аналогия в уголовном праве: мифы и реальность / М.А. Кауфман // Российская юстиция. – 2005. – № 12. – С. 12–16.
8. Леви-Строс К. Структурная антропология / Клод Леви-Строс ; пер.



с фр. В. В. Иванова. – М. : Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2001. – 512 с.

9. Мельник Е.А. Ритуал як феномен комунікативної культури / Е.А. Мельник // Гуманітарний часопис. – 2011. – № 3. – С. 42–51.

10. Русакова Н.Г. Присяга как общеправовой феномен : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Н.Г. Русакова. – Н/Новгород, 2008. – 33 с.

11. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 № 3723- XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

12. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

13. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41. – Ст. 529.

14. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

15. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509.

16. Карандашов В.Д. Социальная коммуникация как фактор формирования ценностных ориентаций военнослужащих / В.Д. Карандашов. – СПб., 1993. – 202 с.

## ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ФОРМ НЕПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Ольга ЗОЗУЛЯК,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права  
Юридического института Прикарпатского национального университета  
имени Василия Стефаника

### Summary

The legal problems of determining the nature and characteristics of non-profit entities legal forms, the meaning of the legal form for distinguishing one entity from another are researched in the article. The author of the article expresses her own vision of the legislation development concerning description of the organizational and legal forms of non-profit entities in relation with entities system in general and comes to the conclusion about the specific list of their organizational and legal forms which should be fixed in the Civil Code of Ukraine.

**Key words:** non-profit entity, the system of entities, legal form.

### Аннотация

В статье исследуются правовые проблемы определения сути и особенностей организационно-правовой формы некоммерческих юридических лиц, значения организационно-правовой формы для отграничения одного юридического лица от другого. Автор статьи выражает собственное мнение относительно развития законодательства, касающегося определения организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц в привязке к системе юридических лиц в целом, приходит к выводу о закрытости перечня их организационно-правовых форм, что следует закрепить на уровне Гражданского кодекса Украины.

**Ключевые слова:** некоммерческое юридическое лицо, система юридических лиц, организационно-правовая форма.

**Постановка проблемы.** Введение в Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины) понятия «организационно-правовая форма юридического лица» объективно обусловило рост научного интереса к исследованию указанной правовой категории. Так, с привязкой к юридическим лицам частного права правовые проблемы их организационно-правовых форм блестяще были решены в научной работе И.М. Кучеренко (2004 г.) [1]. Но вот уже около 10 лет мы наблюдаем появление на уровне специальных законодательных актов все новых видов юридических лиц, особенно непредпринимательских, которые законодатель часто именуется самостоятельными организационно-правовыми формами. Почти аналогичную ситуацию можем наблюдать в отечественной цивилистической доктрине, когда отдельные ученые, исследуя то или иное юридическое лицо, пытаются обосновать самостоятельность ее организационно-правовой формы.

По этому поводу в цивилистической литературе четко подмечен тот факт, что при создании новых организационно-правовых форм некоммерческих организаций зачастую не соблюдается правило равновесия преимуществ и недостатков, фиксируемых конкретной организационно-правовой формой, что подрывает законодательную систему юридических лиц и превращает ее в набор не согласующихся между собой конструкций [2, с. 67].

### Актуальность темы исследования.

Отсутствие легального определения понятия «организационно-правовая форма юридических лиц», а также доктринального определения данного понятия (в юридической литературе встречается различные подходы к пониманию указанного явления) актуализирует вопрос исследования организационно-правовых форм юридических лиц в целом и непредпринимательских в частности.

**Состояние исследования.** Проблемы организационно-правовых форм юридических лиц исследовались в



научных трудах отечественных цивилистов – В.И. Борисовой, В.А. Васильевой, И.М. Кучеренко, И.В. Спасибо-Фатеевой и других ученых. Среди российских цивилистов следует отметить работы О.А. Серовой, Е.А. Суханова, В.Ф. Яковлева. Отдельно следует назвать диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук Т.В. Соيفер «Концепция некоммерческих организаций в российском гражданском праве» (2013 г.). Вместе с тем, проблематика определения организационно-правовых форм предпринимательских юридических лиц остается открытой и требует комплексных научных разработок.

**Цель и задачи статьи.** Целью этой статьи является исследование организационно-правовых форм предпринимательских юридических лиц в привязке к проблемам модернизации системы юридических лиц на законодательном уровне в целом.

**Изложение основного материала.** С этой целью, полностью поддерживая соображения И.В. Спасибо-Фатеевой по поводу того факта, что «сейчас не существует устойчивой теории организационно-правовой формы, она только формируется путем выдвижения и тщательного обсуждения в научных дискуссиях различных точек зрения» [3, с. 71], обозначим существующее положение вещей и возможные альтернативные варианты развития гражданского законодательства в исследуемой сфере.

Начнем с анализа различных доктринальных подходов к исследованному явлению. Так, по мнению И.М. Кучеренко, организационно-правовая форма юридического лица – это его видовая характеристика, в основе которой лежит определенная в законе совокупность связанных между собой признаков, дающих основание отграничивать одно юридическое лицо от другого во внешнем проявлении [1, с. 95]. Похожее определение встречаем в научных трудах В.М. Кравчука, который утверждает, что организационно-правовая форма юридического лица – это закреплённая нормами права модель организации, которая может быть признана юридическим лицом и выражает все существенные правовые признаки юридического лица определенного вида [4, с. 31-32].

По мнению Е.А. Мичурина, по

организационно-правовой формой признается характер имущественных прав юридического лица, порядок их получения и способ осуществления управления [5, с. 92]. О.А. Серова рассматривает данную категорию в узком и широком смыслах. Выделяя данный термин именно в узком смысле, автор подразумевает под ним легально закреплённую правовую конструкцию, которая определяет основные характерные черты внутренней организационно-имущественной структуры организации, наделённую правами юридического лица [6, с. 106].

После анализа приведенных определений можем утверждать, что в наиболее широком смысле под организационно-правовой формой юридического лица одни ученые понимают внешние признаки, по которым отмежевывается одно юридическое лицо от другого, другие же считают, что в понятии организационно-правовой формы кроются особенности управления им, характер имущественных прав последнего.

На уровне законодательства наблюдается тенденция к появлению нескольких вариантов модернизации гражданского законодательства в этой сфере отношений. Первый вариант – это закрепление за каждым юридическим лицом самостоятельности его организационно-правовой формы, развитие тезиса о возможности существования юридических лиц не только в организационно-правовой форме учреждений и обществ, но и в других организационно-правовых формах, не запрещенных законом, что соответствует ст. 83 ГК Украины. Однако, по нашему глубокому убеждению, закрепление в ГК Украины нормы о возможности существования и других организационно-правовых форм юридических лиц следует воспринимать исключительно в аспекте существования предприятий согласно Хозяйственному кодексу Украины. Вместе с тем, такая диспозитивная норма заложена на уровне упомянутой нами ст. 83 ГК Украины, что позволяет специальному законодательству развиваться в направлении открытости перечня организационно-правовых форм юридических лиц, в том числе предпринимательских. А это значит, что на одной ступени с учреждениями и обществами находятся религиозные организации, политические партии, фонды, потребительские общества, объединения

совладельцев многоквартирных домов, творческие союзы и другие непредпринимательские структуры. Препятствием для развития идеи относительно такого многообразия организационно-правовых форм юридических лиц не выступает даже тот факт, что все перечисленные выше (и еще много не перечисленных) юридические лица существуют исключительно в организационно-правовой форме учреждения или общества – другого не дано. Следует также констатировать, что в специальном законодательстве настолько часто указывается на самостоятельность той или иной организационно-правовой формы юридических лиц, что перестроить такое восприятие практически невозможно. Приведенное выше восприятие организационно-правовых форм юридических лиц обуславливает парадоксальную ситуацию существования «организационно-правовой формы» в «организационно-правовой форме». Другими словами, имеем самостоятельную организационно-правовую форму общественного объединения, которая существует в организационно-правовой форме общества или самостоятельную организационно-правовую форму фонда, которая существует в организационно-правовой форме учреждения, этот список можно продолжать и продолжать. А это означает существование равнозначного «правового явления» в «правовом явлении». Если исходить из классических доктринальных представлений, характеризующих базовые институты гражданского права, скажем, права договорного, то довольно сложно смоделировать ситуацию отождествления договорных видов и договорных типов. Так, например, нонсенсом было бы считать, что договор купли-продажи является самостоятельным договорным типом в пределах самостоятельного договорного типа – договоров по передаче имущества в собственность. И такая многоступенчатая классификация определенных правовых понятий характерна и для других гражданско-правовых институтов. Для института юридических лиц относительно их организационно-правовых форм, к сожалению, закономерно то, что для других институтов гражданского права является абсолютно нетипичным. Учитывая приведенное выше, можем сделать промежуточный вывод по поводу того, что считать другие юридические лица наряду с учреждениями и обществами



самостоятельными организационно-правовыми формами при действующей норме ГК Украины – неверный шаг, а тезис о существовании множества организационно-правовых форм юридических лиц является бесперспективным.

Приведенная выше аргументация обуславливает необходимость рассмотрения другого варианта развития цивилистической доктрины и гражданского законодательства соответственно, на основе использования по объективным причинам распространенного в последние годы в цивилистической науке метода альтернатив (данный метод использует С.А. Слипченко при исследовании личных неимущественных правоотношений относительно оборотоспособных объектов), в центре которого лежит тезис о том, что новая информация должна дополнять позитивную часть прежних представлений новыми гипотезами и теориями [7, с. 63]. В ситуации с исследованием организационно-правовых форм непредпринимательских юридических лиц этот метод является приемлемым в использовании, ведь, учитывая наработанные веками представления о юридических лицах, можно пересмотреть отдельные аспекты их функционирования под новым углом зрения в соответствии с реалиями нашего времени. Именно поэтому, если брать за основу метод альтернатив, можно выдвинуть соображения по поводу того, что деление юридических лиц на учреждения и общества – это не просто их разделение по организационно-правовой форме, – это высший критерий классификации, в котором заложено указание на устройство юридического лица – унитарное или корпоративное. Более того, с целью поднятия учреждений и обществ к высшему уровню классификации юридических лиц считаем, что следует употреблять более точный термин – юридические лица унитарного и корпоративного типа.

Разделение юридических лиц по критерию их устройства будет выступать одним из базовых классификационных критериев, который бы по значимости шел вслед за разделением юридических лиц на юридические лица публичного и частного права в части определения легальных критериев их классификации. Такой вектор развития цивилистической доктрины

и гражданского законодательства будет наиболее оптимальным при систематизации юридических лиц, определении их видовой характеристики. Кроме того, следует отметить, что введение разделения юридических лиц на корпоративные и унитарные позволит решить проблему по урегулированию на уровне ГК Украины большего количества юридических лиц – активных участников гражданского оборота (как предпринимательских, так и непредпринимательских) хотя бы на уровне легального определения и квалифицирующих признаков, направит развитие специального законодательства в русло, определенное в рамках основного источника гражданского законодательства – Гражданского кодекса Украины. Так, когда речь идет о непредпринимательских юридических лицах унитарного типа, то в рамках ГК Украины получили бы надлежащее урегулирование такие юридические лица, как фонды, заведения, учреждения, которые на уровне специального законодательства достаточно неоднозначно урегулированы. Среди непредпринимательских корпораций в ГК Украины получили бы урегулирование общественные объединения, потребительские общества, ассоциации как наиболее распространенные непредпринимательские структуры. Считаем, что даже определение на уровне ГК Украины приведенных непредпринимательских юридических лиц выступило бы достаточно прочной основой для дальнейшего совершенствования уже существующих нормативно-правовых актов, стало ориентиром для законопроектной работы тех непредпринимательских юридических лиц, которые еще не получили должного нормативного урегулирования (например, ассоциаций).

Урегулирование на уровне ГК как предпринимательских, так и непредпринимательских корпораций и будет проявлением разделения юридических лиц по критерию цели деятельности, который должен завершать легальные основания классификации юридических лиц на виды. А дальше, собственно, и приобретает значение организационно-правовая форма юридического лица как совокупность дополнительных признаков, которые будут индивидуализировать (отделять) то или иное юридическое лицо по дополнительным при-

знакам. Что же мы можем включать в это понятие? Это способ формирования имущества этого юридического лица (включая наличие или отсутствие законодательных требований относительно минимального размера уставного капитала), объем гражданской правоспособности, способ реализации гражданской дееспособности, специфика гражданской ответственности по собственным обязательствам, особенности формирования органов управления, состав учредителей, количество участников и другие признаки. Именно эти признаки будут лежать в основе отграничения одного непредпринимательского юридического лица от другого. Вспомним, например, потребительские общества и общественные объединения со статусом юридического лица. Какие черты в них являются общими? Это, прежде всего, принадлежность к непредпринимательским юридическим лицам корпоративного типа, а если использовать терминологию ГК Украины – непредпринимательских обществ. Вместе с тем, если для потребительского общества характерной чертой является имущественная связь членом с обществом, право на пай, субсидиарная ответственность членом по обязательствам общества (и очерченные признаки уже на высоком научном уровне доказаны отечественными цивилистами [8]), то для общественного объединения членство не порождает никаких имущественных прав, ведь вступительные взносы не предусматривают получение дохода по ним, а поэтому обуславливают отсутствие субсидиарной ответственности членом, согласно обязательствам последнего. Кроме того, если потребительское общество создается с целью удовлетворения потребительских потребностей его членом, то цель деятельности общественного объединения – удовлетворение интересов в определенной сфере неопределенного круга лиц.

Такая сравнительная характеристика позволяет утверждать, что, если в системе юридических лиц указанные выше юридические лица являются непредпринимательскими корпорациями, что для них является общим, то в определенных различиях следует видеть специфику (особенности) их организационно-правовой формы. Какова же роль организационно-правовой формы при систематизации юридиче-



ских лиц? Она, по нашему мнению, закрывает перечень признаков присущих тому или другому юридическому лицу уже на том этапе, когда завершена видообразующая характеристика юридического лица по таким критериям, как порядок создания (юридические лица публичного или частного права); устройство (корпоративное или унитарное), цель (предпринимательская или непредпринимательская). Такой подход к развитию непредпринимательских юридических лиц будет отвечать ключевым признакам системы определенных гражданско-правовых категорий, которые приводятся в литературе, в частности: целостность; единство; структурированность; иерархичность; стабильность; эффективность; дифференцированность [9, с. 168-169]. Когда будет соблюдена последовательность в трех легальных классификационных критериях деления юридических лиц, варианты сочетания дополнительных признаков в том или другом лице будут основой разграничения уже существующих организационно-правовых форм юридических лиц и предпосылкой появления новых организационно-правовых форм. Организационно-правовая форма как сочетание соответствующих признаков юридического лица в рамках определенного классификационного вида влияет на продолжительность функционирования юридического лица, ведь удачное сочетание вышеперечисленных и других качеств, входящих в понятие «организационно-правовая форма», влияет не только на реализацию основного ее назначения – отграничения по внешним признакам одного юридического лица от другого, но и определяет популярность и использование в течение многих лет той или иной организационно-правовой формы юридических лиц, которые делают ее привлекательной для учредителей последней.

И еще один важный вопрос: гражданское законодательство Украины должно развиваться в направлении открытого перечня организационно-правовых форм непредпринимательских юридических лиц или необходимо использовать ту же модель, которая характерна для организационно-правовых форм предпринимательских юридических лиц. Категорическими в этом смысле являются рассуждения Е.А. Су-

ханова, который считает, что в российском гражданском законодательстве должен закрепляться исчерпывающий перечень непредпринимательских организаций, поскольку не имеет смысла в появлении все новых и новых организационно-правовых форм предпринимательских юридических лиц [10, с. 7]. Похожую позицию поддерживает также исследовательница Т.В. Сойфер, по убеждению которой существует необходимость закрепить на уровне ГК Российской Федерации исчерпывающий перечень организационно-правовых форм непредпринимательских юридических лиц с сохранением условий для формирования новых их видов [11, с. 16]. Следует указать, что высказываются также соображения, что разнообразие организационно-правовых форм непредпринимательских юридических лиц обусловлено разнообразием функций, стоящих перед ними. Однако, как справедливо отметила И.В. Спасибо-Фатеева, такая обусловленность выглядит неубедительной при отсутствии непосредственной связи между организационно-правовой формой юридического лица и сферой ее деятельности [12, с. 38]. Поддерживая соображения относительно закрытого перечня организационно-правовых форм непредпринимательских юридических лиц, считаем, что закрепление на уровне ГК перечня непредпринимательских корпораций и непредпринимательских структур унитарного типа и будет свидетельством закрепления исчерпывающего перечня организационно-правовых форм непредпринимательских юридических лиц.

**Выводы.** Следует отметить, что при действующей норме ГК Украины относительно разделения юридических лиц по организационно-правовой форме на общества и учреждения, говорить о множестве иных организационно-правовых форм нелогично и нецелесообразно, поскольку в любом случае все квазисамостоятельные организационно-правовые формы юридических лиц, в том числе непредпринимательские, действуют или как учреждения, или как общества.

Идея о возможности существования нескольких организационно-правовых форм имеет право на существование только тогда, когда разделение на общества и учреждения будет на уровне ГК

Украины возведено к высшему классификационному критерию деления юридических лиц – по специфике устройства на юридические лица унитарного и корпоративного типа. При таком развитии законодательства удастся закрепить на уровне основного акта гражданского законодательства три важнейших критерия классификации юридических лиц: за порядком создания, устройством и целью. При совершенствовании механизма правового регулирования отношений указанной сферы за очерченным направлением удалось бы также урегулировать большее количество наиболее распространенных непредпринимательских юридических лиц как корпоративного, так и унитарного типа, хотя бы на уровне определения в ГК Украины и в актах специального законодательства.

Организационно-правовая форма юридического лица, при условии воплощения на законодательном уровне идеи о введении юридических лиц унитарного и корпоративного типа, проявляется в сочетании различных дополнительных (тех, которые не закреплены на уровне ГК Украины как легальные основания классификации юридических лиц) цивилистических признаков, в зависимости от моделирования которых и дифференцируются юридические лица. И только в таком случае можно говорить о наличии разных организационно-правовых форм юридических лиц, в том числе непредпринимательских, перечень которых является закрытым.

#### Список использованной литературы:

1. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : дис. доктора юрид. наук : 12.00.03 / Ірина Миколаївна Кучеренко. – К., 2004. – 468 с.
2. Новак Д.В. К упорядочению системы некоммерческих организаций / Д.В. Новак // Вестник гражданского права. 2007. – № 3. – Т. 7. – С. 61–98.
3. Спасибо-Фатеева І.В. Проблематика організаційно-правових форм юридичних осіб (на прикладі спільних підприємств) / І.В. Спасибо-Фатеева, В.В. Спасибо // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1 (17). – С. 71–78.
4. Кравчук В.М. Сутнісні ознаки юридичної особи / В.М. Кравчук //



Підприємництво, господарство і право. – 1999. – № 7. – С. 31–32.

5. Цивільне право в Україні: курс лекцій: У 6 – ти томах. Т.1. / Р.Б. Шишка, О.Л. Зайцев, Є.О. Мічурін [та ін.]; за заг. ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Харків : Національний університет внутрішніх справ, 2004.

6. Серова О.А. Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России: Монография [Текст] / Ольга Александровна Серова. – М. : Издательство «Юрист», 2011. – 328 с.

7. Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : монографія [Текст] / Святослав Олександрович Сліпченко. – Х. : Діса плюс, 2013. – 552 с.

8. Зеліско А.В. Правовий статус споживчих товариств : монографія [Текст] / Алла Володимирівна Зеліско // Івано-Франківськ, Сімік. – 2011. – 184 с. ; Зеліско А.В. Правове регулювання статусу споживчих товариств : послідовність чи хаотичність? / А.В. Зеліско // Збірник наукових праць викладачів Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. – С. 91–100.

9. Венедиктова І.В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія [Текст] / Ірина Валентинівна Венедиктова. – Х. : Нове Слово, 2011. – 260 с.

10. Соїфер Т.В. Концепція некомерційних організацій в російському громадянському праві : автореф. на соиск. уч. степені д-ра юрид. наук. – Татяна Владимировна Соїфер. – М. – 2013. – 54 с.

11. Суханов Е.А. Концепція розвитку законодавства о юридических лицах [Текст] / Е.А. Суханов // Журнал российского права. – 2010. – № 1. – С. 8–11.

12. Правове регулювання некомерційних організацій в Україні : монографія / [І.В. Спаси́бо-Фатеєва, В.І. Борисова, О.П. Печений та ін.]; за заг. ред. І.В. Спаси́бо-Фатеєвої. – Х. : Право, 2013. – 480 с.

## ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

**Александр ИГНАТОВ,**

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,  
доцент кафедры уголовного права и криминологии  
Одесского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article is sanctified to the problems of the information-analytic providing of counteraction of criminality. Exactly this constituent plays a major role in intercommunication and co-operation between different components, levels, elements of mechanism of counteraction of criminality. Taking into account entering of humanity into an informative era, objective lag of law-enforcement activity from development of criminality, the role of this direction of activity increases constantly. With the purpose of decision of tasks and optimization of process of collection, storage, generalization, analysis of criminology information, necessary for the operative estimation of criminogenic situation, forming of criminology prognoses and planning of criminally-preventive activity, conceptual directions of perfection of the information-analytic providing of counteraction of criminality are certain, in particular offered, worked out and created by means of control system by the databases of MySQL relational database.

**Key words:** criminology information, information-analytic providing, criminality, counteraction, database.

### Аннотация

Статья посвящена проблемам информационно-аналитического обеспечения противодействия преступности. Именно данная составляющая играет важнейшую роль во взаимосвязи и взаимодействии между различными компонентами, уровнями, элементами механизма противодействия преступности. Учитывая вступление человечества в информационную эру, объективное отставание правоохранительной деятельности от развития преступности, роль данного направления деятельности постоянно возрастает. С целью решения задач и оптимизации процесса сбора, структуризации, хранения, обобщения, анализа криминологической информации, необходимой для оперативной оценки криминогенной обстановки, формирования криминологических прогнозов и планирования уголовно-превентивной деятельности определены концептуальные направления совершенствования информационно-аналитического обеспечения противодействия преступности. В частности, предложена разрабатываемая и созданная с помощью системы управления базами данных MySQL реляционная база данных.

**Ключевые слова:** криминологическая информация, информационно-аналитическое обеспечение, преступность, противодействие, база данных.

**Постановка проблемы.** Учет, моделирование и прогнозирование состояния биосоциальных систем невозможны без внедрения в работу соответствующих государственных органов электронных баз данных показателей состояния систем с представлением информации в пригодном для дальнейшего анализа и использования виде. Стандартизация, унификация информации, представляемой в таких баз данных, а также автоматизация ее сбора необходимы и для плодотворного межгосударственного сотрудничества в сфере противодействия преступности и предупреждения чрезвычайных происшествий [1, с. 301-302].

**Актуальность темы исследования.** Именно информационно-аналитическое обеспечение играет важнейшую роль во взаимосвязи и взаимодействии между различными компонентами, уровнями, элементами механизма противодействия преступности. Учитывая вступление человечества в информационную эру, объективное отставание правоохранительной деятельности от развития преступности, роль данного направления деятельности постоянно возрастает.

**Состояние исследования.** Значительный вклад в общую теорию и практику противодействия преступности сделали Г.А. Аванесов, Ю.М. Антонян, А.М. Бандурка, В.В. Голина, Л.М. Давыденко,



И.Н. Даньшин, Т.А. Денисова, А.Н. Джужа, А.И. Долгова, В.С. Зеленецкий, А.Ф. Зелинский, А.П. Закалюк, И.И. Карпец, Я.Ю. Кондратьев, Н.Ф. Кузнецова, В.М. Кудрявцев, И.П. Лановенко, А.Н. Литвак, А.Н. Литвинов, В.В. Сташис, В.Я. Тацкий, В.А. Туляков, В.И. Шакун и др. Однако, несмотря на разработанность данной темы, в науке существует ряд проблем, прежде всего, связанных с отсутствием единого подхода относительно содержания противодействия преступности, его механизма, уровней, элементов и составляющих, а также их взаимодействия.

**Целью и задачей статьи** является исследование проблем сбора, структуризации, хранения, обобщения, анализа криминологической информации с целью оперативной оценки криминогенной обстановки, формирования криминологических прогнозов и планирования уголовно-превентивной деятельности, а также определение концептуальных направлений совершенствования информационно-аналитического обеспечения противодействия преступности.

**Изложение основного материала.** Информационно-аналитическое обеспечение – подструктура механизма, функционирование которой обеспечивает своевременный сбор, обобщение, анализ криминологической информации с целью оперативной оценки криминогенной обстановки, формирования криминологических прогнозов и планирования уголовно-превентивной деятельности. Эта подструктура предусматривает наличие: во-первых, аналитического центра – модератора обращения криминологической информации и ее научной обработки; во-вторых, собственно самой информационной системы в виде централизованных учетов информации – банков данных о преступлениях, их детерминанты; в-третьих, развитой инфраструктуры, методики и системы сбора информации – криминологического мониторинга. В этой области криминологической деятельности существует множество проблемных аспектов, которые концентрируются вокруг фальсификации статистических данных, учитывая ведомственные интересы правоохранительных

органов, а также объективных факторов, связанных с недостатками в самой организации и содержании учетной практики. Как отмечает А. Г. Кальман, приоритетным стало направление на максимальную математизацию аналитической работы. В ее основу положены манипуляции со статистическими показателями, которые не воспроизводят реальное состояние противодействия преступности, а показывают только движение учетных документов о выявленных и раскрытых преступлениях, в которых достаточно четко прослеживается определенная воля и желание руководителей правоохранительных органов. В организации информационно-аналитической деятельности правоохранительных органов явно не прослеживается ориентация аналитиков на использование необходимых знаний в области криминологии, статистики, экономического анализа, организации управления в органах внутренних дел, методик изучения уровня латентной преступности, прикладного прогнозирования и т. п. [2, с. 50-51]. Такую практику, конечно, следует признать порочной, служащей только инструментом политического манипулирования и конструирования социальной реальности искусственными средствами, которые влекут ее искажение.

Не углубляясь в данную проблематику, которая, очевидно, требует самостоятельного фундаментально-прикладного монографического исследования, следует, по нашему мнению, поддержать тех ученых, которые высказывают мнение о том, что стремление Украины интегрироваться в европейское и мировое сообщество диктует необходимость применения мировых стандартов в области учета и анализа совершенных в стране преступлений [3, с. 17]. В этом аспекте обращает на себя внимание прогрессивная идея внедрения в национальную практику противодействия преступности государственной автоматизированной системы криминологической информации (далее – ГАСКИ), которая направлена на интеграцию разноведомственных подсистем учета преступлений и криминогенных факторов. По своей сути ГАСКИ концептуально должна пред-

ставлять унифицированный и автоматизированный банк данных о криминологических факторах отдельных видов преступлений и иных правонарушений [4, с. 50-51]. Отдельно следует отметить то, что ГАСКИ позволит интерпретировать качественную криминологическую информацию в ее количественном выражении (а это, соответственно, открывает возможности для ее использования в ЭВМ). На сегодня учеными Национальной академии правовых наук Украины разработаны соответствующие методология и концепция указанной системы, созданы первые две базы данных. Главным критерием ГАСКИ являются криминологические факторы отдельных видов преступлений и иных правонарушений. Иными словами, построение указанной системы происходит по принципу «от преступления к детерминантам» [5, с. 157]. Признавая в целом значительный потенциал ГАСКИ, отметим целесообразность ее концептуального совершенствования в сторону увеличения прогностических возможностей. В частности, речь идет о ее информационном наполнении данными о криминогенных факторах без жесткой привязки к условиям ближайших уровней детерминации преступлений отдельных видов и преступности в целом. ГАСКИ должна быть содержательно дифференцирована и на высочайшем уровне своего информационного обобщения содержать индикаторы социальной напряженности (суицидальность, алкоголизацию, бродяжничество и т.д.), психического и физического здоровья граждан, генетико-демографическую картину, гелиогеомагнитную активность и иные данные, которые будут обеспечивать ее динамичность, адаптивность и прогностическую, упреждающую направленность, ведь главная ее цель – это не обеспечение субъектов научной деятельности полной и достоверной криминологической информацией (хотя и это, безусловно, важно), а формирование информационной модели детерминационного комплекса преступности с тем, чтобы иметь возможность вовремя отреагировать на предполагаемые изменения, осложнения.

В целях структуризации, хранения и представления статистиче-



ских данных по уголовной активности для дальнейшего анализа нами была разработана и создана с помощью системы управления базами данных MySQL реляционная база данных [6]. Инфологическая модель этой базы, которая может быть использована для оптимизации структуры ГАСКИ, представлена на рис. 1. Эта база данных представляет собой иерархическую систему таблиц, упорядоченных и связанных между собой соответствующими связями. Каждая таблица предназначена для хранения информации об определенном аспекте или факторе преступной активности, которая представляет интерес в рамках статистического анализа: например, таблица `criminals` содержит информацию о преступниках, таблица `victims` – о жертвах преступлений, таблица `crimes_criminals` – об участии преступников в совершенных ими преступлениях и т. д.

Таблицы в разработанной базе данных можно разделить на два типа: самостоятельные (`cases`, `crimes`, `criminals` и `victims`) и связующие (`crimes_criminals`, `crimes_victims`, `victim_criminals`). Рассмотрим сначала самостоятельный тип таблиц. Таблица `cases` (в пер. с англ. – дела) является «корневой» для всех. Она включает, например, такие данные, как номер уголовного производства, суд, который его рассматривает, `id`-номера преступления, преступника, жертвы и т. д. Таблица `crimes` (в пер. с англ. – преступления) содержит всю отчетную информацию о преступлениях, как время и место совершения, характер, статья УК Украины и т.д. Таблица `criminals` (в пер. с англ. – преступники) включает общие, не связанные с конкретным преступлением данные о преступниках (пол, возраст, национальность и т.д.). Аналогично, таблица `victims` (в пер. с англ. – жертвы) включает общую, не

связанную с конкретным преступлением информацию о жертвах.

Относительно связующего типа таблиц, то в таблице `crimes_criminals`, как было сказано выше, содержатся данные об участии преступника в преступлении (например, мотивы или роль в групповом преступлении), то есть она связывает две самостоятельные таблицы – `crimes` и `criminals`. Еще одним примером связующей таблицы является `crimes_victims`. Она содержит информацию, связанную с преступлением, а также о жертве (например, количество и характер ранений головы, украденных вещей и др.) и является связующей между таблицами `crimes` и `victims`. Последний представитель связующих таблиц – `victim_criminals`. Данные, которые связывают определенным образом преступника и жертву, содержатся в этой таблице (например, отношения с жертвой, степень близости) (рис. 1).

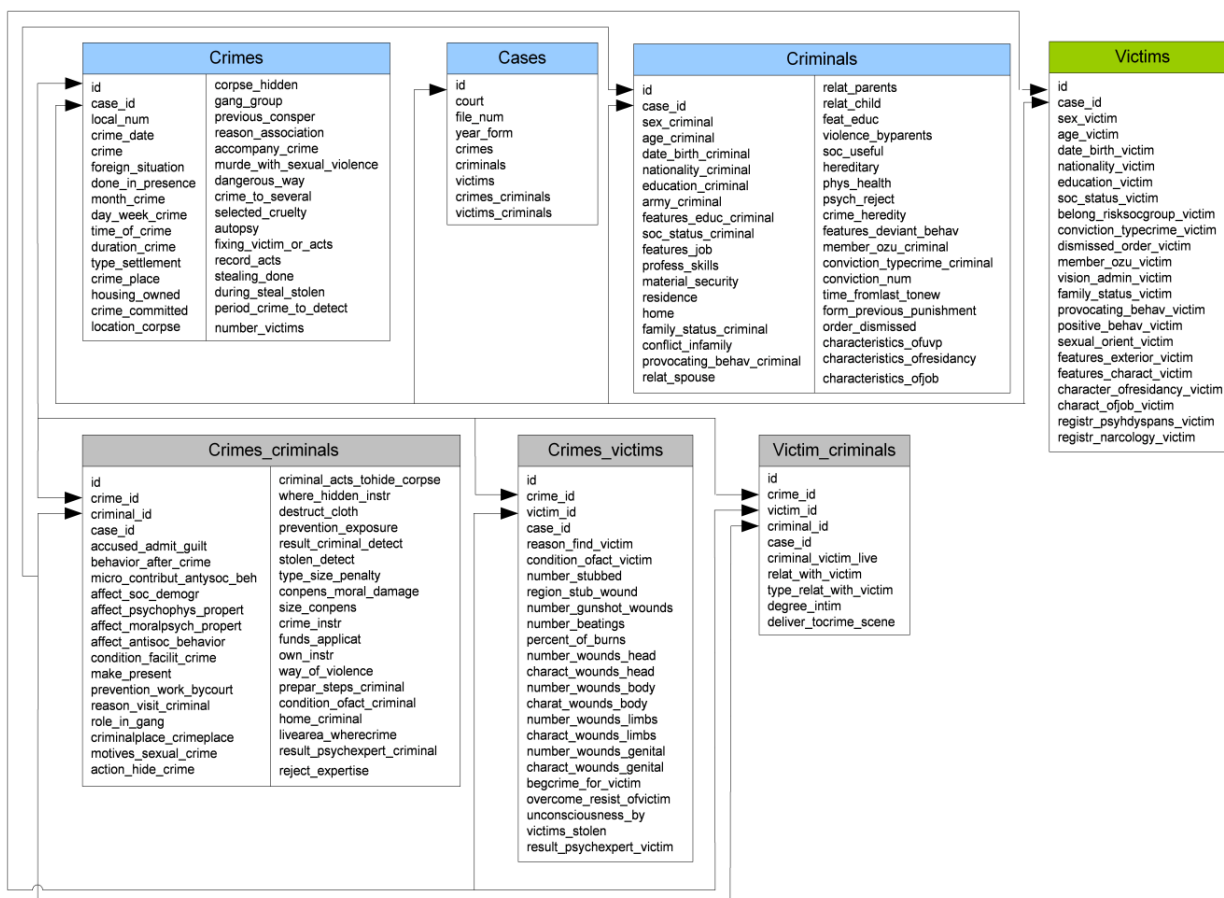


Рис. 1. Инфологическая модель реляционной базы данных, адаптированная к компьютерной обработке с использованием ресурсов системы управления базами данных MySQL





Такая иерархическая структура обеспечивает гибкость и расширяемость базы данных: она может легко адаптироваться под новые требования или запросы путем добавления новых таблиц и связей. В то же время наряду с гибкостью база данных обеспечивает широкую функциональность:

из нее одинаково просто провести как специализированную выборку по определенному критерию, интересующего исследователя или модератора системы противодействия преступности на том или ином уровне, вследствие того, что информация структурирована по отдельным таблицам, так и общий запрос

всех данных для непосредственного изучения материалов уголовных отчетов, благодаря наличию связующих таблиц. При такой модели, которая показана на рисунке 1, статистические данные содержатся в структурированном виде и с достаточно визуализированными связями.

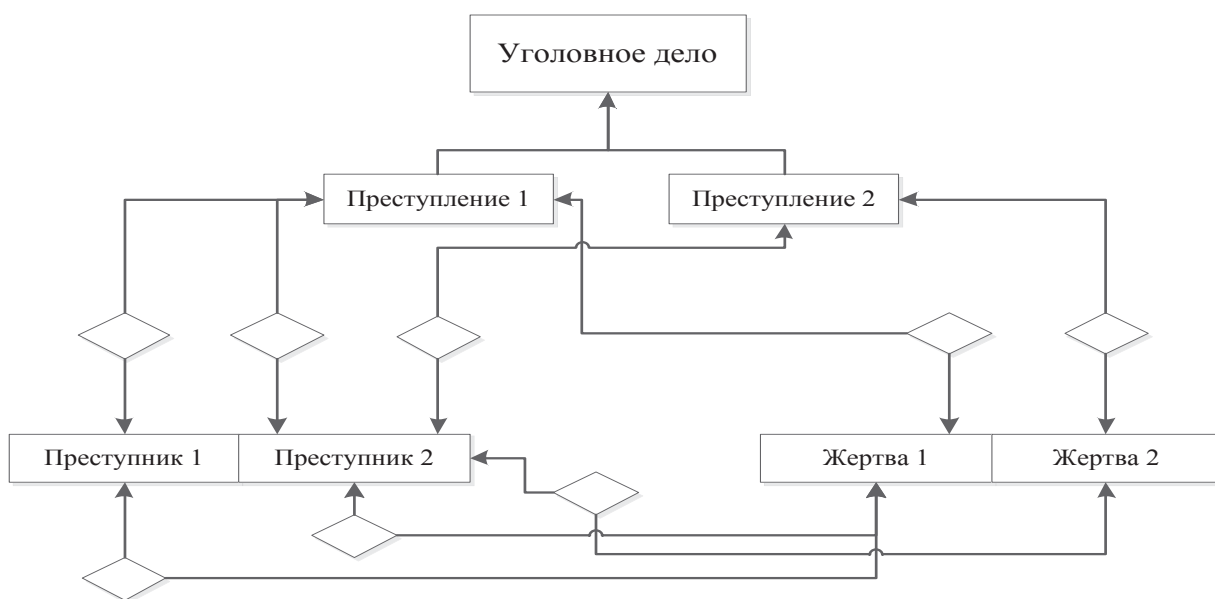


Рис. 2. Схема структуры записи в базе данных

Главным структурным элементом в созданной базе данных, которая в перспективе может быть интегрирована с ГАСКИ, является уголовное дело. С ним связываются преступления, с преступлениями – преступники, жертвы и их отношения (рис. 2).

Прямоугольниками на рис. 2 показаны самостоятельные элементы записи, а ромбами – их связующие элементы, которые содержатся в самостоятельных и связующих таблицах. В результате такого упорядочивания статистических данных в базе данных достигается простота и эффективность доступа к ним для дальнейшего анализа, например, для построения сложной выборки и т. д. Также благодаря тому, что база данных содержит достаточно широкий спектр сведений, становится возможным построение в дальнейшем различных математических прогнозов на основе выборок из указанной базы. Так, например, при анализе статистики дат совершения преступлений можно выявить некоторую закономерность и построить прогноз на основании вре-

менных рядов, что позволит с определенной вероятностью предотвращать преступления. Следует отметить, что построение математических прогнозов и статистический анализ возможны только при условии наличия достаточно большого (не менее тысячи дел) общего объема занесенных в базу данных о преступлениях одного типа (отдельный состав преступления). В таком случае, полученные результаты и вероятностную оценку этих результатов можно считать валидными. В зависимости от того, связь между какими аспектами или факторами преступной активности будет устанавливаться, могут применяться различные методы анализа и прогнозирования. Причем, предложенная система предусматривает расширение количества и качества уже заложенных методов анализа данных. Для конечного пользователя системой задача анализа данных и прогнозирования максимально автоматизирована.

Система управления базой данных – это лишь средство, которое помога-

ет удобнее изучать и преобразовывать данные. Если рассматривать задачу анализа данных и прогнозирования в целом, то она состоит из нескольких этапов. Первый этап заключается в том, чтобы представить данные в системе для машинного обучения, этап предварительного анализа. Выполняется кодирование качественных признаков и нормализация данных. Второй этап – это непосредственно машинный (программный) анализ данных. Если среди данных есть скрытые взаимосвязи, корреляция между признаками, структурные связи, то в таком случае возникает задача уменьшения размерности входных данных. На тот или иной аспект преступления влияют не все факторы, указанные в анкете одновременно, а лишь некоторый набор этих факторов. Эта проблема особенно ярко себя проявляет в ситуации, когда обрабатывается большое количество разреженных данных. В предложенной системе (базе) заложен классический путь решения этой задачи – метод анализа главных



компонентов (РСА) [7], а также метод нейросетевого сжатия данных [8]. На третьем этапе эксперт должен оценить полученные результаты.

Указанные аспекты создают предпосылки для внедрения электронных баз данных (на основе вышеописанной) как составляющих ГАСКИ в учреждения правоохранительных органов как с целью накопления, систематизации и оперативного использования наиболее полной информации о преступности в стране (регионе) в целом, или в отношении того или иного вида преступлений, так и с целью оперативной обработки имеющейся в конкретных производствах информации об отдельных преступлениях с целью выдвижения следственных версий. В дальнейшем при наполнении базы (которая, как представляется, должна располагаться на веб-сайте по принципу построения электронных систем государственных реестров) данными, целесообразно использовать временные ряды космофизических и метеорологических индексов, учета социальных показателей и иных факторов, создание инструментария для исследований: интерфейса, моделей, программ для проведения автоматизированного прогнозирования и поддержки принятия решений соответствующими специалистами.

Вместе с тем следует отметить, что указанную модель информационного обеспечения противодействия преступности не следует рассматривать как самодостаточную. Неотъемлемым операционным компонентом наполнения ГАСКИ, а также обеспечения своевременной информацией субъектов противодействия преступности является криминологический мониторинг. Е. Н. Блаживский, в своей фундаментальной работе, посвященной криминологическому мониторингу, обоснованно, на наш взгляд, определяет его как открытую, динамичную, нелинейную постоянно действующую систему наблюдения, содержанием которой являются осуществляемые на научной основе сбор, анализ, обобщение и оценка криминологически значимых явлений, процессов и состояний объектов в разные периоды времени с целью повышения (поддержания) эффективности управления противодействием преступности; специализированную

постоянно функционирующую информационную технологию обеспечения эффективного криминологического анализа, прогнозирования и контроля в системе противодействия преступности, средство поддержания ее адаптивности, интеграции с социальной средой [9, с. 20, 34]. Спецификация параметров мониторинговой деятельности с потребностями постоянного информационного обеспечения системы противодействия преступности требует внедрения в нее соответствующих целей, которые должны быть вычленены из содержания объекта превентивного воздействия в структуре механизма уголовно-превентивной практики, а также параметров поиска, сбора и обработки информации, обеспечивающих насыщение системы сведениями про как можно более широкий спектр факторов детерминации отдельных видов преступного поведения в контексте более широкой гаммы детерминант преступности, проявляющиеся через индикаторы социальной напряженности, уровень тревожности, агрессивности и т. д.

**Выводы.** Эффективное информационно-аналитическое обеспечение противодействия преступности на сегодня не возможно без решения ряда проблем, касающихся сбора, структуризации, хранения, обобщения, анализа криминологической информации с целью оперативной оценки криминогенной обстановки, формирования криминологических прогнозов и планирования превентивной деятельности. Стандартизация, унификация криминологической информации, а также автоматизация ее сбора необходимы не только для эффективного функционирования механизма противодействия преступности в рамках отдельной страны, но и для межгосударственного сотрудничества в данной сфере. Это обуславливает острую необходимость создания и внедрения соответствующих универсальных электронных баз данных (например, на основе вышеописанной). При этом следует учитывать, что информационно-поисковая и аналитическая деятельность должна осуществляться с учетом требований общей либерально-гуманистической направленности противодействия преступности и аккумуляции сведений о социокультурной динамике.

#### Список использованной литературы:

1. Григорьев П.Е. Информационные технологии мониторинга биосоциальных систем / [П.Е. Григорьев, В.В. Бычков, А.Н. Игнатов и др.] // Обчислювальний інтелект (результати, проблеми, перспективи) : матеріали I Міжнародної науково-технічної конференції (10-13 травня 2011 р., Черкаси). – Черкаси : Маклаут, 2011. – С. 301-302.
2. Кальман О.Г. Проблеми інформаційно-аналітичного забезпечення протидії злочинності / О.Г. Кальман, О.В. Вавренок // Вісник Національної академії прокуратури. – 2009. – № 1. – С. 49-54.
3. Бандурка А.М. Преступность в Украине: причины и противодействие: монография / А.М. Бандурка, Л.М. Давыденко. – Х. : Основа, 2003. – 368 с.
4. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Кн. 3 / А.П. Закалюк. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 317 с.
5. Орлов Ю.В. Кримінологічна експертиза нормативно-правових актів і їх проектів: науково-методичне забезпечення : монографія / Ю.В. Орлов. – Сімферополь : КРП «Видавництво «Кримнавчпеддержвидав»», 2010. – 266 с.
6. Игнатов А.Н. Информационно-технологические аспекты учета и прогнозирования преступности / А.Н. Игнатов, П.Е. Григорьев, А.В. Оленчук, Асанов Э.Э. // Известия научно-технического общества «Кахак». Спецвыпуск. – Алматы, 2011. – № 4(34). – С. 77-81.
7. Topological grammars for data approximation / Gorban A.N., Sumner N.R., and Zinovyev A.Y // Applied Mathematics Letters, Volume 20, Issue 4, 2007. – P. 382-384.
8. Yoshua Bengio. Learning deep architectures for AI / Yoshua Bengio // Foundations and Trends in Machine Learning, Volume 2, Number 1, 2009. – 127 p.
9. Блаживський Є.М. Моніторинг протидії злочинності в Україні : монографія / Є.М. Блаживський. – Х. : Золота миля, 2013. – 372 с.



## ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ И КОНТРОЛИРУЮЩИХ ОРГАНОВ

Михаил ИСАКОВ,

кандидат юридических наук,  
президент консультационной юридической фирмы «Глобус»,  
председатель Харьковской городской коллегии адвокатов

### Summary

Examined features of the administrative responsibility for offenses committed in the sphere of business activity. Made a comparative analysis of the Code of Administrative Offences and the Draft Code of Ukraine on Administrative Offences concerning the definition of administrative sanctions for misconduct by business entities, made suggestions for improving the legal regulation in this area. Separately studied the question of responsibility of officials supervising bodies in business regulation.

**Key words:** administrative responsibility, administrative measures, administrative and preventive measures, fines, corruption, responsible official.

### Аннотация

Исследованы особенности административной ответственности за проступки, совершенные в сфере осуществления предпринимательской деятельности. Проведен сравнительный анализ Кодекса Украины об административных правонарушениях и Проекта Кодекса Украины об административных проступках относительно определения санкций за совершение административных проступков субъектами хозяйствования, внесены предложения по совершенствованию правового регулирования в этой сфере. Отдельно изучен вопрос ответственности должностных лиц контролирующих органов в области регулирования предпринимательской деятельности.

**Ключевые слова:** административная ответственность, меры административного воздействия, административно-предупредительные меры, штраф, коррупция, ответственность должностного лица.

**Постановка проблемы.** По общему определению, административная ответственность – это ответственность за совершение административного проступка. Кодекс Украины об административных правонарушениях, давая в ст. 9 понятие административного проступка, тем не менее понятие административной ответственности определяет, хотя раздел 2 называется «Административное правонарушение и административная ответственность», как и глава 2, которая как раз и определяет особенности ответственности для отдельных категорий лиц, обстоятельства, исключаящие административную ответственность и т.д. [1]. Только на основе анализа статей Кодекса можно сделать вывод, что под административной ответственностью законодатель понимает назначение судьями, уполномоченными органами или должностными лицами предусмотренного КоАП наказания за административное правонарушение.

**Актуальность темы исследования** связана с тем, что до сих пор в науке не было комплексного научного исследования вопроса совершенствования административной ответственности субъектов хозяйствования и контролирующих органов.

**Состояние исследования.** Тематике совершенствования административной ответственности субъектов хозяйствования и контролирующих органов 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. Старилон и другие.

**Целью и задачей статьи** является поиск путей совершенствования административной ответственности субъектов хозяйствования и контролирующих органов. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: изучить нормативно-правовую базу по вопросу административной ответственности субъектов хозяйствования и контролирующих органов; рассмотреть моменты по данному вопросу, которые требуют совершенствования, и сделать соответствующие выводы.

**Изложение основного материала.** Административная ответственность относится к одному из важных элементов механизма правового регулирования, позволяет обеспечить эффективную государственную политику в сфере административно-контрольной деятельности за субъектами хозяйствования. При этом следует обратить внимание на тот факт, что установление административной ответственности является одним из важ-

ных механизмов противодействия нарушениям своих обязанностей субъектами хозяйствования.

Она, по своей сути, предусматривает наказание (санкцию, взыскания), что делает ее не абстрактной, а реальной правовой категорией. Административная ответственность относится к одному из важных элементов механизма правового регулирования, позволяет обеспечить эффективную государственную политику и в сфере административно-контрольной деятельности за субъектами хозяйствования.

К основным мероприятиям воздействия, применяемым органами внешнего контроля, относят в литературе административные меры [2, с. 195]. Исходя из их характера и юридических последствий, их разделяют на несколько групп. К первой относят меры административного воздействия: штраф (в некоторых случаях – денежное начисление), предупреждения, применяемые к нарушителям правил и норм, которые установлены в отдельной области управления.

Ко второй – административно-предупредительные меры, что также относятся к принудительным мерам. Но такие меры не носят характера наказания, как административный штраф. Они, скорее, направлены на ликвидацию опасности



или возможности правонарушения, которое может нанести ущерб интересам государства или угрожает жизни и здоровью людей. К таким мерам относятся: приостановление, в случае выявления нарушений, контролирующим органом эксплуатации технических средств, отдельных производств или деятельности подконтрольного объекта в целом, опечатывание помещения, изъятие и уничтожение некачественных продуктов, отстранение от выполнения служебных обязанностей и другие [3, с. 188]

В соответствии со ст. 24 действующего Кодекса Украины об административных правонарушениях как специального нормативно-правового акта за совершение административных правонарушений, могут применяться следующие административные взыскания: 1) предупреждение; 2) штраф; 3) возмездное изъятие предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения; 4) конфискация: предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, денег, полученных в результате совершения административного правонарушения; 5) лишение специального права, 6) исправительные работы; 7) административный арест [1].

Проблемой Кодекса Украины об административных правонарушениях является отсутствие среди субъектов ответственности юридических лиц, что влечет за собой и отсутствие предусмотренных для них взысканий. Однако ст. 23 Проекта Кодекса Украины об административных проступках признает субъектом административной ответственности юридических лиц и увеличивает круг административных взысканий, но при этом выделяет в самостоятельную норму взыскания, применяемые к юридическим лицам, хотя смешивать систему взысканий, предусмотренных для физических лиц, с системой взысканий для лиц юридических нецелесообразно из-за различий, существующих на уровне общего понятия ответственности юридических и физических лиц [4].

Проектом Кодекса об административных проступках предусмотрены следующие их виды: 1) предупреждение – мера административного взыскания, выражается в официальном осуждении физического или юридического лица от имени государства (ст. 26);

2) штраф – денежное взыскание, которое может определяться величиной, кратной необлагаемому минимуму доходов граждан, стоимости предмета, является непосредственным предметом административного проступка, стоимости товаров, работ, услуг, суммы неуплаченных налогов, сборов, дохода (выручки) субъекта хозяйствования от реализации продуктов (товаров, работ, услуг) за последний отчетный год, месячного фонда заработной платы предприятия, учреждения, организации (ст. 27);

3) конфискация товаров, сырья, средств производства и других предметов, явившихся орудием совершения или непосредственным предметом административного проступка, денег, полученных в результате совершения административного проступка. Заключается в принудительном безвозмездном обращении этих предметов в государственную собственность по постановлению суда (ст. 28);

4) лишение специального права, предоставленного физическому лицу (права управления транспортными средствами, права охоты и т.п.) – заключается в том, что субъект административного проступка (физическое лицо) ограничивается в правах или лишается права, предоставленного физическому лицу, в разрешительном порядке, специально уполномоченными на то органами исполнительной власти (ст. 29);

5) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (баллотироваться в депутаты или на выборные должности в органы государственной власти и органы местного самоуправления и т.п.), в том числе устранение лица от выполнения функций государства, которое заключается в досрочном прекращении государственной службы, а также освобождении от военной службы лица, находящегося на кадровой военной службе (ст. 30);

6) исправительные работы – работы, выполняемые лицом, привлеченным к административной ответственности, с отбыванием их по месту постоянной работы сроком до трех месяцев с удержанием до двадцати процентов его заработка в доход государства (ст. 31);

7) общественные работы – работы, которые лицо, привлеченное к административной ответственности, выполняет

в интересах общества бесплатно в свободное от работы и учебы время (ст. 32);

8) административный арест, который заключается в содержании лица, совершившего административный проступок, в условиях изоляции с обязательным привлечением к труду (ст. 33);

9) выдворение иностранцев и лиц без гражданства за пределы Украины – заключается в лишении права находиться на территории Украины по постановлению суда, обязывающее покинуть ее пределы (ст. 34);

10) виды хозяйственной деятельности; аннулирования сертификата (свидетельства) – заключается в лишении права юридического или физического лица, субъекта предпринимательской деятельности, осуществлять определенный вид хозяйственной деятельности (ст. 35);

11) временный запрет (остановка) отдельных видов деятельности объединения граждан – состоит во временном лишении права на осуществление отдельных видов деятельности (ст. 36);

12) временный запрет всей деятельности объединения граждан – состоит в лишении объединения граждан или политической партии права осуществлять свою деятельность (ст. 37);

13) запрет политической партии состоит в лишении политической партии права осуществлять свою деятельность (ст. 38);

14) принудительный роспуск (ликвидация) объединения граждан (ст. 39) [4].

Несмотря на широкий круг взысканий, предусмотренных Проектом Кодекса об административных проступках, следует дополнить их такими мерами, которые могут применяться только к субъектам предпринимательства:

– лишение права физического лица занимать руководящие должности в исполнительном органе юридического лица;

– лишение права физического лица входить в состав наблюдательного совета;

– лишение права физического лица осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом.

Кроме того, в ст. 35 «Аннулирование лицензий на осуществление определенного вида хозяйственной деятельности; аннулирование сертификата (свидетельства)» следует внести изменения и предусмотреть в качестве отдельных видов



взысканий: аннулирование лицензии на осуществление определенного вида хозяйственной деятельности, аннулирование других документов разрешительного характера и отмену государственной регистрации. К тому же, целесообразно было бы установить за некоторые проступки такой вид взыскания, как лишение права осуществлять деятельность в качестве физического лица – субъекта предпринимательства – на определенный срок.

Следовательно, нормы действующего КоАП не обеспечивают должным образом потребности времени в сфере установления административной ответственности субъектов хозяйственной деятельности, что объясняет настоятельную необходимость принятия нового Кодекса об административных проступках, но с соответствующими изменениями и дополнениями, касающимися административной ответственности юридических лиц и отдельных видов взысканий, применяемых к субъектам предпринимательства.

Следует отметить, что существующее на данный момент в юридической литературе толкование предпринимательской деятельности требует внесения некоторых изменений, несмотря на существующие разногласия и пробелы в действующем законодательстве. Необходимо обязательно указать в соответствующих нормах действующего законодательства Украины, что предпринимательской является лишь зарегистрированная в установленном законом порядке деятельность, что позволит решить вопрос об установлении административной ответственности за осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации (ст. 164 Кодекса Украины об административных правонарушениях) [1].

Также подробного анализа требует вопрос ответственности должностных лиц контролирующих органов в области регулирования предпринимательской деятельности. Это обусловлено тем, что именно контролирующие органы с помощью разнообразной, нормативно закрепленной системы методов и средств осуществляют организующее воздействие на отношения в сфере предпринимательской деятельности.

В значительной мере эффективность предпринимательской деятельности находится в зависимости от эффективности работы контролирующих органов и

их должностных лиц. Именно поэтому законность действий должностных лиц органов контроля непосредственно влияет на эффективность административно-правового регулирования предпринимательской деятельности.

Согласно Концепции административной реформы в Украине, приоритетными направлениями реформы по совершенствованию взаимодействия контролирующих органов и предпринимателей определены следующие:

– рационализация структуры, функций и методов деятельности органов исполнительной власти, упрощение и сокращение лишних звеньев управления;

– внедрение действенной системы государственного контроля и рациональных административных процедур;

– дерегуляция и усовершенствование системы управленческих услуг, предоставляемых на различных уровнях исполнительной власти, формирование системы подготовки и переподготовки управленческих кадров, механизма государственной службы [5].

Анализируя отношения государственных органов с субъектами предпринимательства, следует отметить, что государственным служащим как субъекту административного права принадлежит важная роль в решении таких задач, как управление экономической, социально-культурной и административно-политической сферами, укрепление государства и реформирования общества на основе демократии и права [6, с. 74], но на данный момент отношение рядовых граждан к государственным служащим является не всегда положительным. Это связано с целым рядом негативных факторов: злоупотреблением служебным положением, коррупцией, бюрократией, некомпетентностью, непрозрачностью административных процедур и т.п. Результаты опроса более 2500 руководителей малых и средних предприятий доказывают, что две трети отечественных бизнесменов при общении с госчиновниками используют «неофициальные способы» решения регуляторных проблем [7]. Это, безусловно, тормозит развитие предпринимательства, создавая, кроме объективных экономических факторов (например, экономической конкуренции), еще и дополнительные проблемы, связанные с материальными, физическими и психологическими потерями [8; 9].

Бесспорно, коррупция на данный мо-

мент является наиболее опасным правонарушением, а значит, наличие уголовной ответственности за коррупционные действия недостаточно, более эффективной, по нашему мнению, она станет, если государством будут активно применяться административно-правовые средства предотвращения коррупции. Следует отметить, что существующие нормы, которые призваны предотвращать и устанавливать ответственность за коррупцию, не всегда являются эффективными и устанавливают ответственность лишь за «явные» проявления коррупции. Так, например, предусмотренный законодательством контроль за имущественным состоянием госслужащего не распространяется на его близких родственников, предоставляющая возможность юридического оформления собственности – именно на них. А значит, целесообразным было бы предоставление госслужащим информации об имущественном положении супругов и близких родственников, находящихся на содержании. Кроме того, информация об имущественном состоянии как самого госслужащего, так и его близких родственников должна быть гласной, то есть необходимо обеспечить возможность ознакомления с ней широких слоев населения.

Возрастание коррупции обусловлено также отсутствием эффективного государственного контроля за деятельностью госслужащих и решениями, которые принимаются, а следовательно, действия государства должны быть направлены на выявление коррумпированного чиновника за счет усиления внутреннего контроля и максимально увеличить ответственность таких лиц.

Кроме того, с целью повышения уровня ответственности государственных служащих за свои действия следует ввести дисциплинарную ответственность за издание акта, противоречащего действующему законодательству, а также предусмотреть порядок личного возмещения вреда, причиненного незаконными действиями государственного служащего [10, с. 163].

Стоит также отметить, что прямые контакты государственных служащих с частными предпринимателями или представителями коммерческих юридических лиц могут способствовать коррупционному деянию, поскольку рано или поздно возникает ситуация, когда будет сделано предложение взятки, от которой



госслужащему с не очень высокой заработной платой сложно будет отказаться. Поэтому следует развивать и гибкую систему ротации государственных служащих, осуществляющих свою деятельность в контролирующих органах.

**Выводы.** С целью предупреждения возможных злоупотреблений следует регламентировать также правовой статус бывшего государственного служащего, то есть должны предусматриваться определенные ограничения предпринимательской деятельности бывших государственных служащих после их выхода в отставку или на пенсию, если такая деятельность будет непосредственно связана с функциями, которые они выполняли в период пребывания в должности.

#### Список использованной литературы:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
2. Методы и формы государственного управления. – М. : Юрид. лит., 1977. – 336 с.
3. Государственный и общественный контроль в СССР / под ред. В.И.Теровцева – М. : Наука, 1970. – 335 с.
4. Проект Кодексу України про адміністративні проступки від 26 травня 2004 р. № 5558 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb-p/webproc4\\_?/d//Spf3511=18191](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb-p/webproc4_?/d//Spf3511=18191).
5. Концепція адміністративної реформи в Україні: Указом Президента України від 22 липня 1998 року № 810 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 21. – 11 червня. – Ст. 32.
6. Овсянко Д.М. Административное право : учеб. пособие / Д.М. Овсянко. – [3-е изд., переаб. и доп.]. – М. : Юристъ, 2002. – 468 с. – (Серия Institutiones).
7. Дані щорічної доповіді Світового банку та МФК «Ведення бізнесу – 2012» (Doing business 2009) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://doingbusiness.org>.
8. Коломьцева Л.А. Аспекты взаимодействия хозяйствующих субъектов с внешней средой : учеб. пособие / Л.А. Коломьцева. – Воронеж : Изд-во Ин-та экономики и права, 2008. – 123 с.
9. Хабаров А.В. Противодействие коррупции в сфере публичного управления : учеб. пособие / А.В. Хабаров. – Тюмень, Изд-во Тюменского гос. ун-та, 2007. – 112 с.
10. Клим О.В. Адміністративно-правове регулювання підприємницької діяльності в Україні : дис. канд. юрид. наук / 12.00.07 / О.В. Клим. – К., 2009 – 205 с.

## НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ В УКРАИНЕ

**Виктор КАЛАКУРА,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры международного частного права  
Института международных отношений

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

#### Summary

In the article the study and analysis of material and legal regulation of family relations in legislation of Ukraine and foreign countries; conflict and harmonized substantive rules on the regulation of family relations in the international private law on the basis of national legislation and international legal instruments.

Article is devoted to the peculiarities of conflict regulation of marriage, the legal consequences of marriage, spouses' relationship with a foreign element.

The article addresses the issues of legal regulation of international adoption.

**Key words:** family relations with a foreign element, conflict regulations, international private law, international adoption.

#### Аннотация

В статье проводится исследование и анализ материально-правового регулирования семейных отношений в законодательстве Украины и иностранных государств; коллизионных и унифицированных материально-правовых норм в системе регулирования семейных отношений в международном частном праве на основе национального законодательства и международно-правовых актов.

Статья посвящена особенностям коллизионного регулирования заключения брака, правовых последствий брака, отношений супругов с иностранным элементом.

В статье затрагиваются проблемы правового регулирования межгосударственного усыновления.

**Ключевые слова:** семейные отношения с иностранным элементом, коллизионное регулирование, международное частное право, межгосударственное усыновление.

**Постановка проблемы.** В современных условиях значительно увеличивается количество семейных отношений, осложненных иностранным элементом. Прежде всего – заключение брака с иностранцами. Все более актуальными становятся проблемы регулирования личных неимущественных и имущественных отношений супругов, родителей и детей, других членов семьи, в которых присутствует иностранный элемент. Особую остроту приобрела проблема межгосударственного усыновления, особенно когда речь идет об усыновлении иностранными гражданами детей в Украине. Значительное количество граждан Украины становится субъектами семейных отношений за границей. Все эти отношения и являются международными семейными отношениями, под которыми следует понимать личные неимуществен-

ные и имущественные отношения, возникающие в сфере брака и семьи, которые отягощены иностранным элементом. В этом контексте международное семейное право следует воспринимать как часть международного частного права, которая посвящена правовому регулированию семейных отношений с иностранным элементом [1, с. 267-296]. Соответственно, проблемы регулирования этих отношений необходимо рассматривать через призму принципов, механизмов коллизионного регулирования, которые представляют суть международного частного права.

**Актуальность темы исследования.** Правовое регулирование международных семейных отношений может осуществляться путем применения унифицированных на международно-правовом уровне материальных норм, а также при по-



мощи коллизионных норм, которые определяют, право какой страны будет применяться для регулирования этих отношений по существу. Поскольку материальное право отдельных стран содержит значительные различия в регулировании семейных отношений, которые обусловлены историческими, культурными, религиозными, другими социальными факторами, то можно прийти к выводу о том, что в этой сфере унификация материальных норм является достаточно проблематичной. Это, в свою очередь, обуславливает необходимость регулирования семейных отношений с иностранным элементом при помощи коллизионных норм. В этом заключается актуальность исследования коллизионных механизмов регулирования международных семейных отношений.

**Состояние исследования проблемы.** В украинской науке некоторые аспекты проблем правового регулирования семейных отношений с иностранным элементом рассматриваются в контексте проблем семейного права и международного частного права. Некоторые проблемы регулирования этих отношений в контексте общих вопросов международного частного права рассматривали Бурлай О.Е., Кисиля В.И. [2]. Однако следует отметить, что значительный спектр этой проблематики не получил достаточного внимания в научных исследованиях.

**Целью и задачей статьи** является исследование норм международного семейного права Закона Украины «О международном частном праве» (далее – закон о МЧП), Семейного кодекса Украины (далее – СК); определение недостатков и формирование предложений по развитию законодательства в этой сфере; анализ положений международно-правовых актов. В статье имеются некоторые положения и предложения, которые ранее высказывались в публикациях автора.

**Изложение основного материала.** Коллизионное регулирование международных семейных отношений базируется на основных принципах МЧП – принципе тесной связи, принципе автономии воли и на принципе применения более благо-

приятного права для слабой стороны отношений.

Один из первых вопросов, которые возникают в международном семейном праве – вопрос о заключении брака. На протяжении длительного времени заключение брака регулировалось по праву страны места заключения брака. Однако применение этой формулы прикрепления наряду с ее простотой имеет свои недостатки, поскольку это может привести к признанию такого брака недействительным в другой стране.

В статье 55 закона о МЧП предусмотрено, что право на заключение брака регулируется по личному закону каждого из лиц, которые подали заявление о заключении брака [3]. Поэтому важным является исследование особенностей материально-правового регулирования условий заключения брака по законодательству разных стран.

В соответствии со статьей 21 СК право на заключение брака имеют лица, которые достигли брачного возраста – 18 лет. По заявлению лица, которое достигло 16 лет, по решению суда ему может быть предоставлено право на заключение брака, если будет установлено, что это отвечает ее интересам.

Брачный возраст по законодательству разных стран может отличаться. Так, в Австрии брачный возраст составляет 16 лет для женщин и 18 лет для мужчин, в Англии – 16 лет для женщин и 18 лет для мужчин и т. д. Как правило, законодательство отдельной страны может предусматривать возможность снижения брачного возраста или предоставление права на заключение брака соответствующим компетентным органом. Может устанавливаться минимальный возраст, с которого лицо может получить такое право. Для некоторых стран, особенно стран Латинской и Южной Америки, характерен низкий брачный возраст [4].

Рассматривая вопрос о заключении брака, следует учитывать наличие международно-правового регулирования соответствующих отношений. Это Конвенция о согласии на заключение брака, брачный возраст и регистрацию брака (от 7 ноября 1962 г.), положения которой в зна-

чительной степени повлияли на семейное законодательство Украины, хотя Украина и не присоединилась к этой конвенции. Можно вспомнить и Гаагскую конвенцию о заключении брака и действительности брака (от 14 марта 1978 г.), которая заменила Гаагскую конвенцию об урегулировании коллизий законов в сфере заключения брака 1902 г. Коллизионные механизмы, которые предложены в статье 55 Закона Украины об МЧП, в значительной мере соответствуют положениям конвенции, которые касаются регулирования формальных требований к заключению брака.

С точки зрения практического применения коллизионного регулирования необходимо учитывать положения Конвенции стран СНГ о правовой помощи в гражданских, семейных и уголовных делах 1993 (Кишиневская Конвенция 2005 г. для Украины пока не применяется), двухсторонние договоры о правовой помощи, консульские конвенции касательно заключения брака. Эти документы могут предусматривать и иные положения по сравнению с Законом Украины об МЧП [6].

Следующей проблемой реализации права на заключение брака является вопрос о формальных условиях и порядке заключения брака. Коллизионное регулирование формы и порядка заключения брака в Украине между гражданином Украины и иностранцем, иностранцем и лицом без гражданства регулируются статьей 56 закона о МЧП, которая предусматривает, что это определяется по праву Украины (правом страны места заключения брака – *lex loci celebrationis*).

При исследовании проблем заключения брака в МСП следует остановиться на «консульских браках» – браках, которые заключаются в консульских учреждениях и дипломатических представительствах. До принятия Закона Украины о МЧП соответствующие положения имелись в СК Украины, но предусматривалось иное регулирование. Так, статья 277 СК устанавливала, что брак между гражданами Украины, которые проживают за пределами Украины, может регистрироваться



в консульском учреждении или дипломатическом представительстве Украины. Следует обратить внимание на то, что условием регистрации такого брака являлось проживание обоих лиц за пределами Украины. Среди специалистов такой подход вызвал дискуссию, поскольку при этом возникали следующие вопросы. Во-первых, эти лица должны проживать на территории одного государства (местопребывания консульского учреждения или дипломатического представительства) или достаточного того обстоятельства, что эти граждане Украины проживают за ее пределами (оба или один из них в другой стране)? Во-вторых, целесообразно ли предусмотреть, что для регистрации брака достаточно того, чтобы один из будущих супругов проживал на территории этого государства? В-третьих, надо ли вообще обуславливать возможность регистрации такого брака в консульском учреждении или дипломатическом представительстве Украины требованием о проживании одного или обоих лиц за пределами Украины? Принимая Закон Украины о МЧП, законодатель сделал первый шаг по «либерализации» правового регулирования заключения такого брака. Первая часть статьи 57 предусматривает, что граждане Украины могут заключать брак не только в Украине, но и в консульском учреждении или дипломатическом представительстве Украины за границей. При этом необходимым условием является проживание хотя бы одного из них за пределами Украины. С точки зрения автора, это право граждан Украины должно реализовываться, независимо от условий места их проживания.

Для определения современных тенденций в развитии правового регулирования международных семейных отношений необходимо остановиться на анализе правовой конструкции «правовые последствия брака», поскольку именно она играет основную роль в регулировании широкого круга семейных отношений. Статья 36 СК Украины, которая посвящена правовым последствиям брака, предусматривает, что брак является основанием для возникно-

вения личных неимущественных и имущественных отношений прав и обязанностей супругов. Статья 60 Закона Украины о МЧП устанавливает, что правовые последствия брака определяются по общему личному закону супругов, а при его отсутствии – правом страны, в которой супруги имели последнее совместное место проживания, при условии, что один из них все еще проживает в этой стране. А при отсутствии и этого фактора – правом страны, с которым супруги имеют более тесную связь иным образом. Часть вторая этой статьи распространяет на регулирование правовых последствий брака принцип автономии воли – *lex voluntatis*, в соответствии с которым стороны отношений могут осуществить выбор права, которое будет применяться для регулирования их отношений. Однако при этом супруги должны соответствовать определенным требованиям. Выбор применимого права может осуществляться супругами, которые не имеют общего личного закона, если супруги не имеют общего места проживания или если личный закон каждого из них не совпадает с правом их совместного места проживания.

Один из вопросов, который возникает при реализации принципа автономии воли, – из какого круга правопорядков может быть осуществлен выбор права. Часть третья статьи 60 ограничивает этот выбор лишь личными законами каждого из супругов. Однако соглашение о выборе права прекращается, если супруги приобретают общий личный закон.

Выбор применимого права может осуществляться и при заключении брачного договора. В соответствии со статьями 59 и 61 закона о МЧП, стороны договора могут выбрать для регулирования брачного договора:

- 1) право страны, которое является общим личным законом супругов;
- 2) право страны, в которой один из них имеет обычное местопребывание;
- 3) право страны, где находится недвижимое имущество, которое является предметом договора.

Одной из наиболее актуальных проблем современного междуна-

родного семейного права является межгосударственное усыновление. В Украине существует значительное количество детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, которые нуждаются в усыновлении. Конечно, когда речь идет об усыновлении, необходимо исходить из принципа приоритета национального усыновления, который полностью соответствует всем международно-правовым актам в этой сфере. Но в случае, когда усыновление ребенка гражданами Украины не осуществляется длительное время или невозможно, просто необходимо, руководствуясь интересами ребенка, обратиться к механизму межгосударственного усыновления – усыновлению детей иностранцами.

Значимость проблемы правового регулирования межгосударственного усыновления, к сожалению, обусловлена и чрезмерной политизацией дискуссии об усыновлении иностранцами детей в Украине. Так, 17 сентября 2013 года парламент Украины в очередной раз рассмотрел проект Закона «О присоединении к Конвенции о защите детей и сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления», который не был поддержан большинством голосов. Остается надеяться на то, что он возвращается на доработку, и в конечном итоге будет принято положительное решение.

В украинской науке некоторые аспекты проблем правового регулирования международного усыновления рассматриваются в контексте проблем семейного права и международного частного права. Так, Грабовская О.А. исследовала особенности судопроизводства в случаях усыновления иностранными гражданами детей, проживающих на территории Украины [6]. Вопросы реализации международно-правовых норм в области межгосударственного усыновления детей стали предметом исследований Деркаченко Ю.В. [7]. В центре внимания автора – история развития института межгосударственного усыновления, этапы его формирования, а также практика применения правовых норм в области межгосударственного усыновления, толкование термина «межго-





сударственное усыновление». Рассмотрены международно-правовые и национально-правовые средства осуществления международно-правовых норм межгосударственного усыновления.

В этой статье остановимся на некоторых проблемах правового регулирования межгосударственного усыновления посредством анализа материально-правового регулирования усыновления внутри страны и унификации коллизионно-правового и материально-правового регулирования усыновления на международно-правовом уровне. Судебной практике и законодательству разных стран известны различные способы устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечительства. В СК Украины закреплены следующие: усыновление, опека и попечительство, патронат, приемная семья, детский дом семейного типа. Усыновление среди них является высшей формой, потому что оно предполагает принятие лица в семью на правах дочери или сына.

Регулирование межгосударственного усыновления в Украине осуществляется взаимодействием коллизионного и материально-правового регулирования. Так, в Законе об МЧП содержатся коллизионные нормы, касающиеся усыновления, – статья 69. При этом в СК содержится раздел VI «Особенности усыновления, с участием иностранцев и лиц без гражданства», который предусматривает материально-правовое регулирование отношений, касающихся усыновления иностранцами детей в Украине [8, с. 273-279].

Статья 69 Закона об МЧП содержит коллизионное регулирование межгосударственного усыновления, которая предусматривает, что усыновление и его отмена регулируются по личному закону ребенка и личному закону усыновителя. Если ребенок усыновляется супругами, которые не имеют общего личного закона, применяется право, которое определяет правовые последствия брака. Часть вторая статьи 69 настоящего Закона устанавливает, что способность лица быть усыновителем определяется в соответствии с его личным законом. По личному

закону усыновителя определяются и правовые последствия осуществления усыновления и его прекращения.

Материально-правовое регулирование усыновления регулируется в СК и затрагивает две основные ситуации: когда ребенок, который является гражданином Украины усыновляется в консульском учреждении или дипломатическом представительстве за рубежом и когда ребенок усыновляется иностранцами в Украине.

При осуществлении межгосударственного усыновления очень важно решать вопросы, касающиеся надзора за соблюдением прав детей, усыновленных иностранцами. Если дети усыновлены иностранцами и проживают за рубежом, соответствующие консульские учреждения по поручению министерства иностранных дел Украины ведет учет таких детей и осуществляет контроль по соблюдению их прав до достижения восемнадцати лет. Однако реализация этого положения во многом зависит от соответствующих международно-правовых актов. На международно-правовом уровне в сфере усыновления существует ряд международных конвенций. Прежде всего необходимо остановиться на Европейской конвенции об усыновлении детей (пересмотренной) от 27 ноября 2008 года, которая была подготовлена для замены Конвенции Совета Европы об усыновлении 1967 года, которая так и не получила широкого распространения на протяжении сорока лет с момента ее принятия. Конвенция 2008 предложил обновленные принципы для усыновления с целью обеспечить осуществление усыновления, принимая во внимание высшие интересы ребенка [9].

15 февраля 2011 года парламент Украины принял Закон № 3017-VI «О ратификации Европейской конвенции об усыновлении (пересмотренной), которая вступила в силу для Украины с 1 сентября 2011 года. Эта Конвенция не предусматривает единой, унифицированной процедуры для усыновления детей или сотрудничества компетентных органов государств-членов в области усыновления, в том числе межгосу-

дарственного усыновления. В Конвенции содержатся определенные стандарты, касающиеся материально-правового регулирования национального и межгосударственного усыновления, в соответствии с которыми должны быть приведены законодательства государств-членов об усыновлении.

Несколько слов о Гагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления от 29 мая 1993 года [10]. Целями этой Конвенции являются: а) создание гарантий того, что межгосударственное усыновление соответствует наилучшим интересам ребенка и осуществляется с соблюдением всех основных прав, признанных в международном праве; б) создание системы сотрудничества между договаривающимися государствами для обеспечения таких гарантий и, таким образом, когда предотвращаются похищение ребенка, продажа детей или торговля ними; в) обеспечение признания в договаривающихся государствах усыновлений, которые были осуществлены в соответствии с Конвенцией.

Вопрос о присоединении Украины к этой Конвенции долгое время обсуждается в парламенте и, как уже отмечалось, до сих пор не решен.

**Выводы.** После проведенного исследования правового регулирования международных семейных отношений в Украине можно сделать некоторые выводы о направлениях его развития:

1. Коллизионное регулирование семейных отношений должно обеспечиваться путем взаимодействия основных принципов МЧП – принципа тесной связи, принципа автономии воли и принципа применения более благоприятного права для слабой стороны отношений.

2. Представляется целесообразным, осуществляя дальнейшее развитие коллизионного регулирования брачного договора (в контексте принципа «автономии воли»), сбалансировать его с учетом принципа применения благоприятного права. Лица, которые заключают брачный договор, являясь юридически равными, по сути этих отношений могут



находиться в фактических неравных условиях. Это, в свою очередь, может создать угрозу того, что выбор применимого права может быть осуществлен под воздействием одной из сторон, а может быть и навязанным одной стороной. Следует предусмотреть коллизионное правило, в соответствии с которым избранное сторонами право не должно ограничивать права ребенка или существенно ухудшать положение одного из супругов в сравнении с правом, которое применялось бы при отсутствии осуществленного выбора.

3. Коллизионное регулирование брачного договора должно предусматривать следующую последовательность: стороны брачного договора могут осуществить выбор права, которое будет применяться к их договору; дальше – законодатель определяет круг правопорядков, из которого можно осуществить применимое право, исходя из принципа тесной связи; затем – устанавливается ограничение о том, что избранное сторонами право не должно ограничивать права ребенка или существенно ухудшать положение одного из супругов в сравнении с правом, которое применялось бы при отсутствии осуществленного выбора.

4. Что касается межгосударственного усыновления, то необходимо в СК Украины либерализовать требования по усыновлению детей иностранцами, путем удаления норм, которые несут в себе коррупционную составляющую и значительно осложняют такое усыновление.

5. Верховная Рада Украины должна принять Закон «О присоединении к Конвенции о защите детей и сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления».

#### Список использованной литературы:

1. Калакура В.Я. Міжнародне сімейне право // Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К. : Алерта, 2013. – С. 267-296.

2. Бурлай О.Є. Правовідносини подружжя в міжнародному приватному праві. Дисерт. ... канд. юрид. наук. – К. : КНУ ім. Т. Шевченка, 2007. – 182 с.;

Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К. Україна, 2000. – 430 с., вид 2-е, доп. і преробл. – К. : Україна, 2005. – 480 с.

3. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. Довгерта А.С. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 238-245.

4. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. – Т. II. – М. : Междунар. отношения, 2005. – С. 517-533 ; Семейное право Российской Федерации и иностранных государств. Основные институты. – М. : Юриформцентр, 2005. – 310 с.; Blair D. Marianne, Merle H. Weiner. Family Law in the World Community. Cases, Materials, and Problems in Comparative and International Family Law. Carolina Academic Press, 2003. – 1261 p.

5. См.: Галущенко Г.В. Питання міжнародного приватного права у міжнародних договорах України про правову допомогу. – К. : «Юстініан», 2005. – 472 с. ; Калакура В.Я. Сімейно-правові відносини з іноземним елементом у міжнародних договорах України про правову допомогу // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка у двох частинах: Випуск № 3, Частина 2. – Луганськ : 2009. – С. 104-114.

6. Грабовська О.О. Особливості судочинства в справах про усыновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України // Автореф. дисерт. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – К. універ. ім. Т. Шевченка, 2005. – 19 с.

7. Деркаченко Ю.В. Реалізація міжнародно-правових норм у сфері міждержавного усыновлення дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Юлія Вікторівна Деркаченко; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2010. – 16 с. – укр.

8. Калакура В.Я. Колізійні норми сімейного права // Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. Довгерта А.С. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 273-279.

9. Європейська конвенція про усыновлення дітей (переглянута) від 27 листопада 2008 року [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a17](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a17).

10. Гаазька Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усыновлення від 29 травня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_365](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_365).



## СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ НАУЧНЫХ ВЗГЛЯДОВ НА ИСТОЧНИКИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Роман КАПИЛУС,

аспирант кафедры административного, финансового и хозяйственного права  
Академии труда, социальных отношений и туризма

### Summary

Article deals with establishment and development of scientific views on sources of administrative law. This article embrace wide chronological period of time. Author emphasizes that views of Russian empire lawyers on the sources of administrative law represented achievements of political and law thought of that time. In USSR administrative law sources study was conducted in a full compliance with Marxist-Leninist ideology. Research of administrative law sources on the grounds of pluralism and national law science become possible when Ukraine attained independents.

**Key words:** administrative law, police law, source of law, legal norm, political and law thought.

### Аннотация

В статье автором исследуется становление и развитие научных взглядов на источники административного права. Статьей охватывается широкий хронологический период времени. Автор отмечает, что во времена Российской империи взгляды юристов на источники административного права отображали основные достижения политико-правовой мысли того времени. В СССР исследование источников административного права проходило через призму марксистско-ленинской идеологии. Только с обретением Украиной независимости исследование источников административного права стало производиться на основе плюрализма с учетом достижений национальной юридической науки.

**Ключевые слова:** административное право, полицейское право, источник права, правовая норма, политико-правовая мысль.

**Постановка проблемы.** На сегодняшний день Украина все еще находится в процессе выбора своего пути развития, а также усовершенствования своей правовой системы и системы административного права в частности. Результатом данного процесса должно стать построение украинского государства на основе законности, верховенства права и других ценностей демократического общества. В этом процессе исследование исторической основы источников административного права должно занимать одно из основных мест. Это связано с тем, что источники права, которые не отвечают существующим правоотношениям, должны утратить силу и вместо них будут приняты современные нормы права. Несмотря на то, что Украина получила независимость сравнительно недавно, она имеет долгую и насыщенную событиями историю, в которой исследование источников административного права всегда вызывало интерес выдающихся ученых и мыслителей.

**Актуальность темы.** В украинской науке административного права есть ряд сфер, которые еще недостаточно исследованы. К ним можно отнести, в частности, исследования источников административного права, актов Президента Украины, а также историю исследования источников административного права в Украине. История становления и развития научных взгля-

дов на основные институты административного права была исследована И.С. Гриценко в его докторской диссертации. Вопросам источников административного права посвящены работы ведущих украинских ученых: О.В. Константия, Ю.П. Бытяка, С.М. Мойсака, Ю.О. Тихомирова и др. Источники административного права исследуются в учебниках, пособиях, монографиях, статьях и обговариваются на конференциях, посвященных систематизации и реформированию административного права. Однако накопление с вышеуказанными научными работами показывает, что почти не уделяется внимание изучению становления и развития научных взглядов касательно источников административного права.

Нехватка современных научных разработок по данной проблематике, отсутствие теоретических обобщений и соответствующих практических рекомендаций негативно влияет на правовые исследования источников административного права и отдельных субъектов правотворчества в частности. Это обуславливает необходимость глубокого и комплексного изучения истории исследования источников административного права в Украине.

**Целью** данной статьи является системный анализ становления и развития научных взглядов на источники административного права на территории

Украины и их работ, а также обобщение существующих научных исследований в данной сфере с целью лучшего понимания правового института источников административного права. Для выполнения целей статьи сформулированы следующие задания исследования:

- анализ исторического развития и становления научных взглядов на источники административного права;
- исследование исторического развития и становления научных взглядов на источники административного права в контексте развития административного права Украины в целом;

Методологической основой исследования является диалектический метод научного познания. На его основе будут исследоваться тенденции и закономерности развития взглядов ученых на источники права Украины. Как общенаучные в статье используются следующие методы: исторический, системно-структурный, сравнительно-правовой, нормативно-юридический. Метод формально-логического синтеза используется при исследовании терминологии в данной сфере. Использование комплексного метода будет осуществляться при формировании научных определений и заключений, которые присутствуют в данной статье.

**Изложение основного материала.** Начиная исследование исторического развития источников административного права необходимо отметить, что



само понятие «источник права» часто рассматривается учеными как «источник познания права», то есть в смысле правовых актов, которые были созданы определенным государством на протяжении своей истории и отыгрывали ведущую роль в становлении правовой системы [12, с. 77].

С другой стороны, данное понятие источников права включает в себя информацию касательно содержания права в государстве в разные периоды его становления. В данном значении рассматриваются, как правило, тексты законов, задокументированные обычаи, археологические раскопки, судебная практика определенного исторического периода и т. д. Учеными приводятся аргументы, согласно которым, государство и право определенного периода познается с помощью изучения юридического материала, который использовался в процессе создания норм права [11, с. 37]. Именно в этом значении источник права будет рассматриваться в данной статье.

Необходимо отметить, что в данной статье будет использоваться общепринятая в украинской юридической науке периодизация развития источников права:

- 1) период доминирования самобытных восточнославянских источников права;
- 2) период влияния законодательства дореволюционной России;
- 3) период национально-освободительной борьбы и попытка создания национальной системы источников права;
- 4) советский период и существование советских источников права;
- 5) период современной Украины и существование источников права в отечественной правовой системе [3].

Относительно первого периода необходимо сказать, что уже в древние времена у восточных славян были нормативные акты, которые регулировали определенные особенности административно-территориального устройства, военной службы и т. д. В козацко-гетманскую эпоху, когда на украинских землях действовали Литовский статут и Магдебургское право, стоит отметить «Права, по которым судится малороссийский народ» (1743 г.) – документ, который содержал определенные административно-правовые нормы (про

должностных лиц, военную службу, магистрат, суды и пр.) [1]. Однако комплексное изучение данных источников права в рамках отдельной правовой науки в этот период не проводилось.

Большинство ученых-юристов указывают на то, что начало развитию науки административного права положила наука о финансах, экономике и хозяйстве, которая возникла в Австрии и Германии в XVII ст. и называлась «камералистикой». Камеральная наука, которая была в ту пору и полицейской также, разработала собственный инструментарий для изучения управления, его структуры и т. п. [16].

В Украине наука административного права начала формироваться в начале XIX ст., когда практически вся ее территория входила в состав Российской империи. Таким образом, основные черты административно-правовой науки отображали ее государственное устройство. Как указывает И.С. Гриценко, самодержавная монархия как форма правления в Российской империи в указанное время характеризовалась практически безграничной, единоличной властью монарха, который был носителем независимой и верховной власти над всем населением в пределах государственных границ страны. Для того чтобы поддерживать такую безграничную власть, монарх развивал по отношению к населению своеобразную полицейскую деятельность, непосредственное осуществление которой возлагалось на органы полиции [5, с. 13].

Исследование источников административного права в Российской империи можно разделить на 2 условных периода:

- исследование источников административного права в рамках полицейского права;
- исследование источников административного права в рамках непосредственно административного права.

Первый период характеризуется тем, что деятельность и интересы общества того времени были предметом детальной регламентации, непосредственного управления и надзора со стороны органов государственной власти, что часто сопровождалось нарушениями прав различных членов общества [10]. Поэтому самодержавная власть принимала ряд положений, статуты и прочих нормативных актов, которые

детально регламентировали деятельность общества.

В это время исследованием источников полицейского права занимались такие известные ученые как: М.Ф. Владимирский-Буданов, Н.Х. Бунге, И.Е. Андреевский и др. История отечественной науки полицейского права в этот период в основном базировалась на достижениях зарубежной науки, а также политико-правовых учениях того времени.

Большой вклад в исследование источников полицейского права в данный период внес М.Ф. Владимирский-Буданов, автор работы «Обзор истории русского права». В данном фундаментальном труде ученый исследовал организационно-правовое обеспечение деятельности различных ведомств, которое реализовывалось с помощью создания специальных ведомственных положений [14, с. 106-107].

Н.Х. Бунге, профессор полицейского права Киевского университета, пытался применить к реалиям Российской империи концепцию расширенного толкования полицейского права, изложенную в произведениях Роберта фон Моля. Более чем кто-либо он занимался исследованием источников полицейского права, к которым относил не только законы, но и подзаконные акты, акты органов исполнительной власти [15].

Начиная с последней четверти 19 ст. ученые, которые занимались исследованиями полицейского права, начали постепенно переходить от изучения полицейских статуты к анализу правовых актов, которые регулировали отношения между органами управления и гражданами, рассматривая последних как субъектов, наделенных взаимными правами и обязанностями. Наука полицейского права вместо исследования правоотношений, которые имели вертикальный характер, перешла к изучению отношений, которые имеют горизонтальный характер и, как следствие, регулируются уже не полицейским, а административным правом. Переломными в процессе перехода от полицейского к административному праву стали события 1905 г., а именно провозглашенный царем 17 октября 1905 г. Манифест о даровании населению гражданской свободы [5, с. 28].

В это время один из известных ученых конца XIX-начала XX ст.ст. – про-



фессор В.В. Ивановский – обосновал принцип единства полицейского и административного права. Административное право включает право внутреннего управления и полицейское право, источником которого являются законы и подзаконные акты, которые регламентируют мероприятия, нацеленные на создание безопасности и благосостояния [15].

Нельзя забывать и о том факте, что данные изменения в подходе к источникам административного права совпали с повышением интереса ученых Российской империи к источникам права в целом. Исследованием данного вопроса занимались такие выдающиеся ученые как: Л.И. Петражицкий, Е.Н. Трубецкой, Н.М. Коркунов и другие, которые создавали новые направления исследования права для тогдашней науки. Л.И. Петражицкий считал психику и эмоции человека важнейшим источником права. Он утверждал, что эмоции являются основной силой, которая направляет человеческую психику. Петражицкий выделял два основных типа человеческих эмоций, которые устанавливают отношения между людьми: правовые и моральные [6].

Как и Л.И. Петражицкий выдающийся ученый-юрист Е.Н. Трубецкой начал исследовать психологический аспект права. По его мнению, все писанные и неписанные законы, кодексы, могут претендовать на обязательное значение только во имя естественного права человеческой личности. Таким образом, Е.Н. Трубецкой считал, что естественное право объективно является критерием и основой позитивного права, при этом человек является основной целью права, а не средством его достижения. Он считал, что первичным источником права выступает сознание человека. Только осознавая необходимость порядка, власти и собственности как базовых ценностей, человек придерживается нормы права, которая отвечает его внутреннему убеждению [7].

В это же время Н.М. Коркунов выступал с критикой исторической школы права. Он отмечал, что существующие в литературе разногласия по вопросу о том, что именно должно быть определено источником права, обуславливаются главным образом ложными убеждениями о значении источников права. Н.М. Коркунов отмечал, что представители

исторической школы права прибегли к противоположным крайностям, поэтому они и расширили чрезмерно понятие источников права, относя к ним и науку права, которая обычно служит источником познания права, но не может быть признаком обязательности правовых норм. По Н.М. Коркунову, происхождение права связано с установлением в социуме определенного порядка взаимоотношений людей. Каждый индивид при определенных условиях и в определенных случаях ожидает от другого соблюдения конкретного поведения, а в случае, если его ожидания не оправдываются, он требует компенсационных действий [8].

Важной вехой в развитии научных взглядов на источники административного права стала концепция общественного права, разработанная В.Н. Лешковым. В отличие от полицейского права концепция общественного права определяла доминирующее значение народа в становлении и развитии государства, которое является лишь средством достижения народного блага. Курс общественного права, который был разработан ученым, состоял из Общей и Особенной части. Примечательно, что в Общей части анализу было подано влияние материальной и духовной жизни народа на публично-правовые институты, соотношение общегосударственных интересов и личных прав. Это обуславливало чрезвычайно богатую базу источников данного курса. В нем, вместе с нормативными источниками права указывались и достижения духовной и исторической наук, которые отображают быт и психологию народных масс [15].

Таким образом, период с середины XIX в. до 1905 года заложил основу административного права, окончательно завершив отход от права полицейского. В это время был сформирован ряд проблемных вопросов, которые в дальнейшем исследовались учеными советской и современной эпохи.

Период национально-освободительной борьбы 1917-1920 гг. характеризуется прогрессивными попытками различных правительств (Центральная Рада УНР, Гетманат, Директория УНР) воплотить в жизнь лучшие отечественные и европейские наработки теории административного права. Одним из крупнейших достижений в области

административно-правовой практики было появление в Украине административной юстиции и принятие ряда соответствующих законодательных актов. Как учебная дисциплина административное право заняло важное место в учебном процессе [4, с. 235].

В советское время все административное право было построено на основе марксистско-ленинской идеологии. Это обусловило то обстоятельство, что в довоенное время были два периода, когда оно почти не исследовалось (1917-1922 и 1928-1937 гг.). В 1938 году исследования в данной сфере возобновились, однако обязательным условием было ее развитие на основе марксистско-ленинской идеологии.

В послевоенное время значительную роль в исследовании источников административного права сыграла работа ученого-юриста Г.И. Петрова «Источники советского административного права». В данной работе исследовались вопросы классификации источников права, их взаимодействие, влияние на отношения, складывающиеся в сфере управления и пр. [13]. Необходимо отметить, что большинство советских ученых отождествляли право и закон. В отличие от зарубежных ученых, которые отмечали, что отождествление закона и права противоречит основам романо-германской исторической традиции. Важным достижением данного периода исследований источников административного права были работы В.А. Власова, С.Ф. Кечекьяна, А.Ф. Шебанова, С.Л. Зивса. Так, эти ученые рассматривали вопрос иерархии источников права, соотношение нормативно-правовых актов и закона, а также предпосылки возникновения различных источников права. В частности, работы С.Л. Зивса посвящены главным образом такой правовой категории, как источник права (с позиции формы выражения). Автор концентрировал внимание на том, что источник права является формой выражения именно правовой нормы. Таким образом, он пытался осуществить отделение источников права от других форм правовых актов, которые порождают (прекращают, закрепляют) конкретные правоотношения. Кроме этого, в своей исследовательской работе ученый обращал свое внимание на то, что источники права должны быть четко зафик-



сированы на конституционном уровне и, по возможности, в иерархическом порядке [11, с. 17].

После обретения Украиной независимости впервые за долгие годы зстоя постепенно начал внедряться и применяться принцип экономического, политического и идеологического многообразия. С учетом ориентира на построение правового государства, гражданского общества, легитимности и принципа разделения властей такие социальные и политические преобразования не могли не отразиться и на понимании права и других правовых категорий. [11, с. 17]. Была принята Конституция Украины, ряд основополагающих законов и подзаконных актов. Исследованию источников административного права посвящены работы таких ведущих ученых-юристов как: В.М. Гайворонского, В.И. Курилы, О.В. Константия, С.М. Мойсака, П.П. Музыченка, П.В. Петрова и др.

В отечественной науке активно осуществляется поиск такого методологического инструментария, который позволил бы исследовать источники права, опираясь на современные достижения в познании правовых явлений [2]. Начинают исследоваться новые направления. Например, В.И. Курило обращает внимание на необходимость более тщательного исследования актов судебных органов, обычаев и природного права как источников административного права [9, с. 31-32]. Актуализируется вопрос о влиянии государственного управления на источники права, а также места актов государственного управления среди источников права. Актам государственного управления посвящены работы А.С. Васильева, Н.Ф. Лата, С.М. Мойсака, В.С. Стефанюк. Бурная дискуссия в последние годы развернулась относительно правового статуса административного договора и его места среди источников права. Данному вопросу посвящены работы К.К. Афанасьева, А.В. Демина, О.В. Синёва, Т.Ю. Кукурудзы, Ю.В. Тимоширова и др.

**Выводы.** Таким образом, проведенный анализ указывает на то, что исследование источников административного права всегда вызывало интерес выдающихся юристов своего времени и по сей день является одной из наиболее актуальных тем для исследова-

ния в науке административного права Украины. Это, по нашему мнению, свидетельствует о высокой актуальности дальнейшего изучения данной темы исследования и ее важности для лучшего понимания правовой природы источников административного права Украины и их усовершенствования.

#### Список использованной литературы:

1. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України : підруч. – Київ : Юридична думка. – 2004 р. – 584 с.
2. Павко А., Павко Я. Джерела права у правових системах сучасного світу. – Віче. 2010 р., № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/1961/>.
3. Васильченко О.П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз) // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007 – 21 с.
4. Галунько В.В. Генеза адміністративного права України. – Держава і право. Випуск № 47. – Київ, 2010. – С. 232–238.
5. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : дис. ... доктор. юрид. наук : 12.00.07 // Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2008. – 427 с.
6. Иванников И.А. Леон Петражицкий о роли психики в становлении права // Журнал российского права. – М. : Норма, 2011, № 8. – С. 73–83. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum./nzizvru/2011\\_6/p9\\_13.html](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum./nzizvru/2011_6/p9_13.html).
7. Кафанова О.В. Философско-правовые взгляды Е.Н. Трубецкого [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jlaw.snu.edu.ua/paper/?id=576>.
8. Квач С.С. Визначення поняття «джерело муніципального права» в контексті загальноправових підходів до тлумачення категорії «джерело права». – Наукові записки інституту законодавства Верховної ради України. Київ, 2011, № 6 (9) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum./nzizvru/2011\\_6/p9\\_13.html](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum./nzizvru/2011_6/p9_13.html).
9. Курило В.І. Про систему джерел адміністративного права України. –

Юридичний вісник. – 2009 р. – № 2(11). – С. 30-33.

10. Левитский В.Ф. Предмет, задача и метод науки полицейского права. – Х., 1894. – 25 с.

11. Мойсак С.М. Акти управління в системі джерел адміністративного права України : канд. юрид. наук : 12.00.07/ Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2011. – 274 с.

12. Пархоменко Н.М. Стан та перспективи розвитку системи джерел права України // Правова держава: Щорічник наук. пр. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. – Вип. 11. – С. 76-89.

13. Петров Г.И. Источники советского административного права / Правоведение. – 1958. – № 4.

14. Соломаха А. Дослідження історії українського адміністративного права у працях Михайла Владимирського-Буданова. – Вісник Академії управління МВС. – 2010. – № 3(15). – С. 102-108.

15. Харитонов О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. – Х. : «Одіссей», 2002. – 592 с.

16. Административное право Украины : учебник / С.В. Кивалов [и др.] ; под общ. ред. С.В. Кивалова ; МОН Украины, ОНЮА. – Х. : Одиссей, 2004. – 880 с.



## СОГЛАШЕНИЯ В УГОЛОВНОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПРЕДЕЛЫ ДОКАЗЫВАНИЯ И ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Людмила КАРАБУТ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса  
Луганского государственного университета внутренних дел имени Э. А. Дидоренко

### Summary

The problem of correlation simplifications and accelerations of investigation on the one side and the necessity to prove guilt of person in committing of criminal offence on a standard «out of reasonable doubt» on the other one which is very actual for a legal theory and practice of criminal judicial activity was investigated. Also there was considered the problem of application of standards of proving process at making agreement about confession of guilt and reconciliation of defendant with a victim. The expedience of transference of final moment of conclusion of the «late» agreeing to more early period – the beginning of research of circumstances of criminal offence in the court of first instance and verification their proofs was grounded by author. There are suggestions on the improvement of current criminal judicial legislation expounded.

**Key words:** agreement, proof, time limits.

### Аннотация

Исследована актуальная для юридической теории и практики уголовной процессуальной деятельности проблема соотношения с одной стороны – упрощения и ускорения производства, а с другой – потребности доказать вину лица в совершении уголовного правонарушения по стандарту «вне разумного сомнения». Рассмотрена проблема применения стандартов доказывания при заключении соглашений о признании вины и примирении обвиняемого с потерпевшим. Обоснована целесообразность перенесения окончательного момента заключения «поздних» соглашений на более ранний период – начало исследования обстоятельств уголовного правонарушения в суде первой инстанции и проверки их доказательствами. Изложены предложения по усовершенствованию действующего уголовного процессуального законодательства.

**Ключевые слова:** соглашения; доказывание; временные пределы.

**Постановка проблемы.** В Уголовном процессуальном кодексе Украины от 13 апреля 2012 года (далее – УПК), впервые регламентирован институт соглашений, который неоднозначно воспринят учеными-процессуалистами и вследствие незначительного периода действия не имеет устоявшейся практики применения. Одной из существенных проблем применения указанного правового института является неразрешенность вопроса о пределах доказывания виновности лица соглашения и связанного с ним – определения начального и окончательного моментов инициирования и заключения соглашения.

**Целью статьи** является определение оптимальных границ и стандартов доказывания при заключении соглашений о признании вины и примирении обвиняемого с потерпевшим.

**Методы и использованные материалы.** Существенным шагом в упрощении уголовной процессуальной деятельности стало введение в УПК производств, осуществляющихся на основании соглашений о признании вины и о примирении. В уголовной процессуальной деятельности, построенной на принципе состязательности, указанные соглашения являются вполне допустимыми. Они способствуют существен-

ному уменьшению объема процессуальной деятельности, осуществляемой сторонами и судом.

В уголовных процессуальных системах, в которых провозглашен принцип достижения истины, независимо желают ли этого стороны, соглашения являются «инородным телом». В этих системах отрицается «правовой мир», а наказанным должен быть не тот, кто признался, а тот, кто виноват и его виновность доказана в суде при активном участии последнего в исследовании обстоятельств совершения деяния, поставленного в вину.

В отечественном уголовном процессе, который не является чисто состязательным, в производствах с заключением соглашений допускаются сниженные стандарты доказывания. Потому прокурор вправе направить материалы досудебного расследования, в котором заключено соглашение (о примирении или о признании виновности), с обвинительным актом и соглашением сразу после заключения последнего. Исключением являются лишь случаи отложения направления этих материалов в суд до получения заключения эксперта или завершения производства иных следственных действий, необходимых для собирания и фиксации доказательств, которые могут быть потеря-

ны с истечением времени, или которые невозможно будет провести позже без существенного ущерба для их результата в случае отказа суда в утверждении соглашения (ч. 1 ст. 474 УПК). Такую формулировку нормы права следует толковать как разрешение законодателя направлять в суд материалы расследования с соглашением и обвинительным актом в случаях, когда указанный в норме вред не может быть причинен, т.е. без выполнения требования ч. 2 ст. 9 УПК о всестороннем, полном и беспристрастном исследовании обстоятельств уголовного производства.

В связи с этим возникает вопрос, правильное решение которого имеет существенное практическое значение. Речь идет о том, должен ли судья соблюдать требования ч. 2 ст. 17 УПК относительно того, что по уголовным делам с соглашением, заключенным в ходе досудебного расследования, виновность лица в случае вынесения обвинительного приговора должна быть доказана стороной обвинения с соблюдением стандарта «вне разумного сомнения». Так как обвинительный приговор, которым судья утверждает соглашение, постановляется еще на этапе подготовительного производства, т.е. без характерных для «обычной» процедуры судебного разбирательства



выяснения обстоятельств и проверки их доказательств.

Ответ на поставленный вопрос, казалось бы, содержит п. 6 ч. 7 ст. 474 УПК, в котором сформулировано одно из оснований отказа в утверждении судом сделки – отсутствие фактических оснований для признания виновности. Но в таком случае возникает следующий вопрос: «каким образом суд может установить наличие таких оснований, если прокурору запрещено предоставлять в суд все другие документы, кроме тех, перечень которых определен в ч. 4 ст. 291 УПК. Материалов досудебного расследования в этом перечне нет. А обвинительный акт содержит не «фактические основания» для признания виновности, а только фактические обстоятельства уголовного правонарушения (п. 5 ч. 2 ст. 290 УПК), в отличие от УПК 1960 года, в статье 223 которого ставилось требование указывать в описательной части обвинительного заключения доказательства (ч. 2) и листы уголовного дела, на которых они изложены (ч. 3).

Следовательно, суд не имеет возможности установить «фактические основания для признания виновности» ни из материалов досудебного расследования, ни путем выяснения обстоятельств и проверки их доказательствами в стадии судебного разбирательства. Судьи выходят из этой ситуации, требуя от прокуроров предоставления письменных и других материалов досудебного расследования с целью убедиться в наличии у стороны обвинения достаточных фактических оснований для признания виновности, о чем заявили 87% опрошенных судей. При этом стандарт доказывания виновности «вне разумного сомнения», изложенный в ч. 2 ст. 17 УПК, во внимание судья может и не принимать. Об отсутствии обязанности судьи стремиться к такому стандарту свидетельствует наличие у прокурора права направлять материалы расследования еще до завершения выполнения всех следственных (розыскных) действий.

Итак, несмотря на то, что уголовный процесс Украины не является чисто состязательным, вопрос о привлечении лица к уголовной ответственности суд может решать по существу на основании соглашения между сторонами или потерпевшего с обвиняемым

без соблюдения «высокого» стандарта доказанности виновности, т. е. стандарта «вне разумного сомнения». С целью приближения суда к этому стандарту при постановлении обвинительного приговора с утверждением соглашения предлагаем порядок принятия решения судом, предусмотренный ч. 2 ст. 382 УПК для вынесения приговора по результатам упрощенного производства, распространить на производство на основании соглашений.

Другим способом «гармонизации» института сделок с результатом доказывания в уголовном производстве может быть установление стандарта доказывания, являющегося низшим по отношению к стандарту «вне разумного сомнения». Снижение стандарта доказывания в уголовных производствах, завершающихся заключением соглашения, может быть оправдано отсутствием спора сторон относительно объективности обстоятельств, установленных в ходе досудебного расследования. Иное означало бы, что суд, несмотря на согласие сторон относительно обстоятельств производства, стремится установить истину, а потому играет роль, характерную для инквизиционного процесса.

Стандартом, являющимся менее «требовательным» к суду относительно его убежденности в установлении обстоятельств уголовного производства, мог бы стать предлагаемый в одном из проектов УПК [1] стандарт «весомого убеждения», сущность которого состоит в установлении предполагаемого обстоятельства с такой достоверностью, которая есть выше, чем убеждение с большей вероятностью, но может быть недостаточной для убеждения вне разумного сомнения (ч. 6 ст. 87).

В плане обеспечения права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное не только национальным законодательством, но и международными договорами (ст. 6 ЕКПЧ) суд должен тщательно изучать вопрос о добровольности заключения соглашений в ходе досудебного расследования. На суд законом возложена обязанность убедиться в судебном заседании, что заключение соглашения сторонами является добровольным, то есть не является следствием применения насилия, принуждения, угроз или следствием обещаний или действия

любых иных обстоятельств, чем предусмотренные в соглашении. Для выяснения добровольности заключения соглашения в случае необходимости суд вправе истребовать документы, в том числе жалобы подозреваемого или обвиняемого, представленные им в ходе уголовного производства, и решения по результатам их рассмотрения, а также вызвать в судебное заседание лиц и опросить их (ч. 6 ст. 474 УПК). Очень осторожно суду необходимо подходить к принятию решения об утверждении соглашения в случаях, когда подозреваемый в ходе досудебного расследования несколько раз менял позицию относительно своей виновности (то «безоговорочно соглашался» с подозрением, то «отзывал» свое согласие) или в день заключения сделки или за несколько дней до этого изменил свою позицию с полного отрицания виновности на полное ее признание.

Важным в плане упрощения уголовной процессуальной деятельности путем уменьшения ее объема является определение «золотой середины» в вопросе о периоде, в течение которого могут быть инициированы и заключены соглашения о признании вины и о примирении. От продолжительности указанного периода зависит будет ли сокращен объем процессуальной деятельности. А ведь основная цель введения института сделок в уголовное процессуальное законодательство состоит именно в этом.

По закону этот период длится от момента уведомления о подозрении до выхода суда в совещательную комнату (ч. 5 ст. 469 УПК). Период является слишком длительным. Не во временном измерении, так как между этими двумя моментами он может составлять и несколько дней, если уголовное производство не является сложным. Речь идет о том, что украинский законодатель сделал «раннее соглашение» очень «ранним», а «позднее» - слишком «поздним».

Момент сообщения о подозрении и момент возникновения у подозреваемого, потерпевшего и прокурора права на инициирование и заключение соглашения совпадают во времени. Но дело в том, что сообщение лицу о подозрении еще не означает, что в подтверждение совершения им уголовного правонарушения собрано достаточно





доказательств. Достаточность доказательств для предъявления обвинения по УПК 1960 года и достаточность доказательств для сообщения о подозрении по УПК 2012 года не являются равнозначными. Потому сообщение о подозрении по УПК 2012 года вручается не только при наличии достаточных доказательств для подозрения лица в совершении уголовного правонарушения, но и в случаях его задержания или избрания меры пресечения. То есть основания сообщения о подозрении аналогичны основаниям для задержания и избрания меры пресечения, что по УПК 1960 года было основанием для предоставления лицу статуса подозреваемого, а не обвиняемого. Последний, как известно, предоставлялся только лицу, в отношении которого у стороны обвинения были убедительные доказательства его причастности к совершению преступления. Должны ли доказательства, являющиеся основанием для сообщения лицу в совершении уголовного правонарушения, быть такими же убедительными как для предъявления обвинения по УПК 1960 года? Очевидно, нет.

ЕСПЧ считает, что наличие обоснованного подозрения предполагает наличие фактов или информации, которые могли бы убедить объективного наблюдателя в том, что определенное лицо могло совершить преступление [2]. Убеждение объективного наблюдателя (даже не являющегося юристом) в том, что лицо «могло совершить» преступление, и убеждение прокурора в том, что оно «совершило преступление», очевидно, являются убеждениями, разными по содержанию. Поэтому возлагать первую разновидность убеждения в основу приговора, которым утверждается соглашение, суд не должен был бы по причине доказательственного несовершенства такого убеждения.

Если бы институт соглашений был введен в УПК 1960 года, то момент его инициирования должен был быть гармонизированным с моментом предъявления лицу обвинения, то есть приобретения последнему статуса обвиняемого, что, несмотря на наличие доказательств, не означало окончания досудебного расследования. У обвиняемого было бы время до окончания расследования помочь стороне обвинения (в случае заключения соглашения

о признании вины) в раскрытии уголовного правонарушения, совершенного иным лицом. По УПК 2012 года такой статус лицо приобретает после составления прокурором обвинительного акта и направления его в суд, то есть – после окончания досудебного расследования. В такой ситуации синхронизировать моменты приобретения статуса обвиняемого и возникновения права на инициирование сделки нет смысла.

Относительно соглашений, инициированных соответствующими участниками уголовного производства в суде, необходимо отметить, что окончательный момент реализации права на инициирование соглашений определен без учета необходимости достижения в результате их заключения целей, достижение которых должны обеспечивать соглашения в уголовной процессуальной деятельности.

Заключение соглашений в суде возможно после прохождения судебным рассмотрением всех этапов, в том числе и судебных прений, за исключением этапа принятия судом окончательного решения.

Заключение соглашения одной из целей имеет снижение наказания обвиняемому. В изученных нами 94% приговоров, которыми суды утверждали соглашения, наказание назначено ниже низшего предела санкции статьи, по которой было предъявлено обвинение. Обвиняемые, заключая соглашения, вполне обоснованно надеются, что им будет назначено наказание менее суровое, чем то, которое могло быть назначено без заключения соглашения. Судебная и правоохранительная система ожидает от соглашения уменьшения нагрузки и направления сил и средств на процессуальную деятельность в других уголовных производствах.

Оправдываются ли такие ожидания если соглашение заключается непосредственно перед выходом суда в совещательную комнату для постановления приговора? Ожидания суда и стороны обвинения – нет. Пострадавший также вынужден участвовать в судебном заседании до его завершения. Благодаря такому «позднему» моменту инициирования соглашения в выгодном положении находится обвиняемый. Причем последний может занимать выжидающую позицию. На этапе выяснения

обстоятельств уголовного правонарушения и проверки их доказательствами степень убежденности обвиняемого в возможностях стороны обвинения доказать его виновность увеличивается. Поэтому возможны ситуации, при которых обвиняемый, не способствуя выяснению обстоятельств уголовного правонарушения, не экономя времени суда, будет использовать свое право на инициирование сделки, если будет считать, что доказательств стороны обвинения достаточно для постановления в отношении него обвинительного приговора.

Конечно, здесь имеется определенный предохранитель в виде отказа прокурора от заключения соглашения. Но решение этого вопроса прокурором не должно зависеть только от его воли. Данный вопрос должен быть решен в уголовном процессуальном законе путем переноса окончательного момента инициирования соглашения на более ранний момент. Таким моментом может быть начало выяснения обстоятельств уголовного правонарушения в суде первой инстанции и проверки их доказательствами. Подобное регулирование позволит обвиняемому проявить волю и желание к заключению соглашения еще до того, как сторона обвинения продемонстрирует перед судом достаточное количество и убедительность своих доказательств.

Важным аргументом в пользу такой позиции является и то, что у прокурора, потерпевшего и подозреваемого уменьшится период времени, на протяжении которого они смогут влиять на суд путем заключения соглашения, где будет определена мера наказания, с которой суд должен соглашаться. Заключение соглашений после того, как состоялась большая часть судебного разбирательства, превращает государственный механизм (судебное разбирательство) на механизм содействия решению «личных» проблем обвиняемого и потерпевшего, прокурора. Причем без каких-либо «шагов навстречу» правосудию, ибо никакого упрощения и уменьшения объема деятельности не происходит, поскольку выполняются все процессуальные действия и принимаются все процессуальные решения, которые должны были бы иметь место и без заключения соглашения.

**Выводы.** Подводя итоги исследования, осуществленного в рамках этой



статьи, считаем возможным сделать следующие выводы: 1) допустимым стандартом доказывания при заключении соглашений в ходе уголовной процессуальной деятельности целесообразно использовать «весомое убеждение» в виновности обвиняемого; 2) окончательным моментом инициирования обвиняемым соглашения целесообразно определить начало выяснения обстоятельств уголовного правонарушения в суде первой инстанции и проверки их доказательствами, что позволит обвиняемому проявить волю и желание к заключению соглашения еще до того, как сторона обвинения продемонстрирует перед судом достаточное количество и убедительность своих доказательств.

#### Список использованной литературы:

1. Проект Кримінального процесуального кодексу України, підготовлений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентові України. – К., 2008. – 145 с.

2. Рішення ЄСПЛ від 30 серпня 1990 року «Фокс, Кемпбелл і Гартлі про Сполученого Королівства» // [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57721#{"itemid":\["001-57721"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57721#{).

## МЕТОДОЛОГИЯ ФОРМИРОВАНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА (В КОНТЕКСТЕ ИНТЕГРАТИВНОЙ ФУНКЦИИ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ)

Василий КАХНИЧ,

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

#### Summary

Considered integral approach to learning the features and installation of European law under the influence of natural law concepts. Defined unification and harmonization of the underlying methods to bring the legal systems of the European Union.

**Key words:** European law, methodology, integrated approach, comparative law and unification of law, harmonization of law.

#### Аннотация

Изложен интегральный подход к познанию особенностей становления и развития европейского права под влиянием естественно-правовой концепции. Рассмотрены унификация и гармонизация как основополагающие способы сближения правовых систем стран Европейского союза.

**Ключевые слова:** европейское право, методология, интегральный подход, сравнительное правоведение, унификация права, гармонизация права.

**Постановка проблемы.** Современные европейские процессы и кардинальные изменения в правовой жизни Украины, связанные со становлением государства и его отношений с другими государствами, со всей очевидностью указывают на актуальность переосмысления методологии формирования европейского права через призму интегрального подхода. Европейские ценностные ориентиры и действенность собственной правовой традиции превращает европейское право в объект современных междисциплинарных исследований, в частности в объект сравнительно-правового осмысления.

**Состояние исследования.** Европейское право исследуется как с абстрактно-метафизической, так и с узкопрагматической точки зрения, каждая из которых не может претендовать на полное отражение права. Современное развитие методологии сравнительного правоведения, состоящее в переосмыслении особенностей формирования и развития европейского права, базируется на интегральном подходе, согласно которому понятие «европейское право» связывают с правовыми принципами и институтами Европейского Союза, а его появление как права Европы обозначают серединой XX века (А. Тагам, Д. Ильин, М. Энтин, Е. Аметистов, О. Олтеан, Б. Топорнин).

На нынешнем этапе развития отечественного и постсоветского обществоведения и правоведения, в частности сравнительного, возникает необходимость пересмотра предыдущей мировоззренческой парадигмы, построения новых социально-философских оснований, которые отвечали бы современным историческим реалиям. Характерной чертой указанных исследований является плюралистичность методологических подходов к решению сравнительно-правовых проблем. Подтверждением этому является появление большого количества научных трудов, монографий, методической литературы. Обращают на себя внимание работы таких ученых, как А.А. Алексеев, Р. Давид, Ю.Г. Ершов, Д.А. Керимов, В.П. Малахов, И.Б. Малинова, В.С. Нерсесянц, Ю.Е. Пермяков, Е.Ю. Поздняков, А.Ф. Скакун, И.М. Ситар, Е.Ю. Соловьев. Однако целостного сравнительно-правового исследования европейского права как феномена духовно-практического освоения действительности в отечественной литературе осуществлено не было. Поэтому цель статьи – проанализировать интегральный аспект методологии формирования европейского права.

#### Изложение основного материала.

В процессе демократизации украинского общества появилась необходимость в определении основных факто-



ров формирования права, а также его развития в современном биполярном мире. Удачным методологическим подходом для этого, с нашей точки зрения, является анализ формирования европейского права и влияния на его становление естественно-правовой концепции.

Естественно-правовая философия изначально основывалась на обычном праве, позже – на идеях Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, И. Канта, Г. Гегеля, которые рассматривали право как социокультурный феномен. Естественно-правовая концепция базируется на метафизических абсолютах: жизнь, личность, свобода, достоинство.

Современное понимание естественно-правового права существенно отличается от трактовок эпохи антифеодалных революций. Во-первых, в противовес доктринам прошлого, философия и право в XX–XXI веках рассматривают человека не как обособленного индивида, а как участника различных общественных связей. В перечень естественных прав включаются не только неотъемлемые права личности, призванные гарантировать ее независимость от государственной власти, но и политические, социально-экономические и культурные права человека, права социальных общностей (права народа, нации, национальных меньшинств).

Во-вторых, последователи Канта (неокантианцы), в частности немецкий теоретик права Рудольф Штаммлер (1856–1938), абсолютное естественно-правовое, которое включает моральные и духовные ценности конкретного общества или народа, объявили началом справедливости. Это начало стало восприниматься как требование справедливости и соответствующей адаптации права к ценностям существующего общества.

В-третьих, в естественно-правовом XX в. образовалось несколько философских течений: неокантианство, неотомизм, персонализм и др., близких к его трактовке.

Современные неотомисты сводят свое понимание естественно-правового права к философии Ф. Аквинского, чье учение было признано католической церковью каноническим. Выдающийся представитель неотомизма французский философ и общественный деятель Жак Маритен (1882–1973) участвовал в под-

готовке Всеобщей декларации прав человека 1948 г. В своих произведениях «Интегральный гуманизм», «Права человека и естественный закон», «Человек и государство» он выстроил свою концепцию права на традиционных для религиозной философии представлениях о божественном происхождении государства и права, опираясь на принципы историзма и социальной обусловленности политики [1].

Бесспорно, методология естественно-правового права определяет общечеловеческие ценности, которые также являются основой формирования добрососедских отношений. В данном контексте идет речь о существовании государств на принципах гуманизма, добрососедства, общечеловеческих ценностей.

Французский компаративист Р. Давид отмечает, что новое европейское право не совпадает с границами романо-германской правовой семьи, но своими существенными характеристиками влияет на государства [2].

Что касается методологического подхода, характеризующего Европу как единое целое, эти идеи имели многовековую историю, в частности:

1. Понятие «Европа» появилось впервые в произведениях греческих мыслителей. У поэта Гесиода оно встречается в связи с противопоставлением Азии у Гомера. Согласно прекрасной легенде, которая сохранилась в произведениях Геродота, Европа была дочерью финикийского царя Агенора и его жены Телефасты. В нее влюбился Зевс и затем похитил. Научкой до сих пор не доказано точное происхождение наименования, впрочем, ученые не могут сойтись во мнениях и в вопросе определения изначальных географических границ Европы. Со времен персидских войн понятие Европа ассоциировалось с Грецией, однако это было не только географическое название. Оно связывалось с культурой и традициями. Уже к XVIII в. европейской считалась территория, протянувшаяся до Урала, а после серии географических открытий с началом процесса колонизации за океаном появились государства, которые находились по существу под европейским влиянием. Сейчас также активизировались споры относительно границ Европы, что связано с продвижением ЕС на Восток, причем решение проблемы о «европейскости» того или иного государства носит скорее поли-

тический, экономический и культурный характер. Также следует отметить, что идея «единой Европы» как совокупности государств четко прослеживается в деятельности Карла Великого (768–814), который за годы своего правления завоевал Ломбардию в Италии, подчинил Саксонию и Баварию. В его огромную империю вошел весь христианский мир, за исключением Испании и Британских островов. Это были первые шаги в процессе объединения всей Европы и создания общеевропейского единства в виде церковного государства. Практически Священная Римская Империя, или Империя королевств, занимала площадь шести государств-основателей Европейского союза. Главной объединяющей силой была католическая церковь. Идея объединения, воплощенные в жизнь Карлом Великим, остаются актуальными в Европе уже много веков [3, с. 16].

2. Каждому историческому периоду были свойственны определенные представления о единстве, которые зависели от уровня развития общества и доминирующей власти (сильная церковь – идея объединения стран под эгидой церкви, сильная императорская власть – теория объединения европейских государств под эгидой императора). Создание общеевропейского единства в разные периоды имело разные основания: необходимость защиты мира, обороны от турецкой навалы, завоевания Гроба Господня и т. д. [3, с. 16].

Появление Европейского союза – одно из центральных событий XX в., ставшее результатом комплекса исторических и логически взаимосвязанных предпосылок. Эти предпосылки следует искать в экономике, политике, духовно-культурной жизни, идеологии [4, с. 13].

Как отмечает шведский юрист Е. Аннерс, формирование европейских правовых норм является крупным вкладом в развитие цивилизации. Европа представляет собой небольшой участок суши Большой Евразийской территории, но правотворчество на данном ограниченном участке земли повлияло на создание правовых норм, их формы и содержание почти во всем мире [3–5].

3. В период правления Карла V (1500–1558) появилась идея христианской универсальной всемирной монархии, которая предусматривала объединение государств под эгидой императора, включала в себя немецкие и австрийские



земли, отдельные итальянские области и Нидерланды [3, с. 16].

4. Идея создания европейского единства под властью императора или церкви в эпоху Нового времени потеряла свою привлекательность и была вытеснена новым представлением о сообществе народов (территориально независимых государств, которые подчинены нормам международного права) [3, с. 16].

5. После Вестфальского мира возник проект создания политически независимых государств, наделенных суверенитетом на своей территории, национальных государств [3, с. 17].

6. В XVIII–XIX вв. идея создания общеевропейской конфедерации вновь обрела актуальность. Однако структуру мирового порядка, которая возникла после Венского конгресса 1815 г. и была создана европейским концерном великих государств, а собственно Пруссией, Австрией, Россией, Англией и Францией, нельзя сравнивать с международной организацией. Образование новых национальных государств в конце XIX – начале XX в., а именно желание объединения Германии и Италии, привело к разбалансировке сил европейского концерна [3, с. 17].

7. Планы и концепции создания общеевропейского пространства можно найти в работах Ж.-Ж. Руссо, И. Канта, аббата де Сен-Пьера. Особого внимания заслуживает трактат Канта «О вечном мире» (1795 г.), в котором философ раскрывает необходимость создания федерации европейских государств с республиканским порядком, объединенных одной конституцией. Уже во второй половине XIX в. учеными обсуждалось создание «Европейского объединения государств» [3, с. 17-18].

8. Мощным объединяющим фактором стало так называемое Панъевропейское движение, целью которого не было создание противовеса великим государствам (США, России, Объединенному Королевству Великобритании и Северной Ирландии) путем организации объединенных штатов Европы без участия России и Великобритании [3, с. 17].

Концепцию Панъевропейского союза выдвинул австрийский граф Рихард Куденхове – Калерзи, хотя, как отмечают исследователи, первые шаги по созданию Европейского союза сделал Джузеппе Мадзини, основавший в 1834 г. движение европейских активистов. В

1926 г. в Вене состоялся 1-й конгресс, который одобрил «Панъевропейский манифест», определил основные признаки европейской модели конфедерации, которые состояли в следующем:

1. Гарантии конфедерального равенства, безопасности, суверенитета.

2. Военный альянс.

3. Постепенное создание таможенного союза.

4. Совместное использование положений европейских государств.

5. Единая денежная единица.

6. Уважение национальных традиций и защита национальных меньшинств.

7. Сотрудничество европейских и других государств в рамках Лиги Наций [6; 7].

В 1927 г. министр иностранных дел Франции созвал Центральный Совет Панъевропейского союза в Париже, в 1929 он стал президентом Союза, от имени Франции провозгласил речь на Ассамблее Лиги Наций в Женеве, в которой призвал народы Европы скрепить «федеральные узы» [6; 8]. Таким образом, главные принципы и цели деятельности европейского союза были задекларированы еще в 2-х гг. XX в.

Также на процесс становления европейского права повлияли методологические аспекты развития европейской интеграции, в частности:

а) федералистический метод;

б) функциональный метод [3, с. 18].

Первый метод базируется на стремлении к конфедерации. Он отражает философию истории. Поэтому федералисты рассматривают создание Европейского Союза не как самоцель, а как средство совместного решения народами Европы важных проблем [3, с. 18]. Украинские исследователи международного права утверждают, что в историческом аспекте одной из первых интеграционных концепций, которые ставили целью подведения теоретической основы под процессы европейского объединения, был именно федерализм, а причиной этого было предотвращение межгосударственных конфликтов в Европе [7, с. 11]. Исторически же аспекты федерализма были заложены еще в средние века.

Преимущество федералистического подхода состоит в том, что он может представить всеобъемлющую и убедительную концепцию европейской интеграции. Данный метод определяет этапы

развития интеграционных процессов и меры, которые должны быть проведены на каждом из них, что последовательно ведет к созданию европейской федерации. Целью представителей этого подхода является объединение федеративного типа [3, с. 18], которое будет в первую очередь руководствоваться общими интересами отдельных государств. Эта цель остается неизменной в течение многих веков. Менялись лишь задачи, формы и методы достижения такого объединения [7, с. 11]. Итак, методологической основой объединения Европы является федералистический метод формирования национального государства.

Функциональный метод появился в середине XX в. (1950), после заявления французского министра иностранных дел Роберта Шумана о создании организации, которая будет регулировать производство угля и стали. Ее членами должны были стать как минимум Франция и Германия. Такой метод ограничивается частичными результатами, соответственно, приводит к объединению только некоторых европейских государств, заинтересованных в развитии отдельной сферы (например, создание таможенного союза и предоставление свободы движения товаров только для продукции сталелитейной и угольной промышленности). В своей основе функциональный метод обеспечивает преодоление политических проблем экономическими способами [3, с. 19].

К достоинствам функционального метода относится достижение прогресса там, где это возможно. Он позволяет хотя бы частично свести к общему знаменателю противоречивые национальные интересы [3, с. 19].

Функциональный метод определяет практичность получения результатов в процессе интеграции. То есть федералистический метод является теоретическим обоснованием функционального метода, поскольку любая интеграция зависит от экономического фактора.

Ученые выделяют и третий методологический фактор становления Европы – создание корпораций.

Корпорация – это объединение для совместной деятельности самостоятельных в правовом и экономическом смысле партнеров. Во внешней экономике корпорация – это совместная деятельность государств (техническая и экономическая), которая выходит за рамки



обычных торговых отношений. Целью корпоративного сотрудничества является рост взаимной конкурентоспособности участников взаимоотношений.

Еще одним методом объединения стала интеграция (от лат. *integration* – установление отношений). Это процесс взаимного приспособления и объединения в единое организационное целое отраслей, регионов или стран и т. д. [8, с. 215].

Интеграция также предполагает создание общих органов, которые, минуя национальные парламенты, могут «создавать» вторичное право, причем последнее является обязательным не только для государств-участников, но и для каждого гражданина этих государств [3, с. 20]. Межгосударственные документы обеспечивают интеграционные процессы путем определения общих направлений согласованного развития национальных законодательств, преодоления правовых разногласий (различий) и выработки общих правовых решений, причем как на межгосударственном, так и на национальных уровнях государств-участников. Поэтому интеграция – это и сближение законодательств, и разработка совместных направлений в законодательской деятельности государств-участников, научных концепций развития отдельных отраслей и т. д. [4, с. 533].

Также следует отметить, что интеграция возможна только на региональном уровне и только между соседними государствами. Экономическая интеграция ориентируется на создание новых экономических сообществ, влечет за собой возникновение вспомогательных экономических структур, сливающихся в будущем в новое экономическое единство. При этом реорганизация затрагивает не только экономические интересы, основанные на национальных приоритетах, но и создает новые общественные структуры, для которых обязательным условием является наличие центральных органов с соответствующими полномочиями. Это особые центры, выражающие и представляющие общие интересы; они должны также регулировать конфликты, способствовать гармонизации и преодолению разногласий при осуществлении совместной деятельности [3, с. 20-21].

Таким образом, процесс интеграции является методологической основой становления европейского права, а так-

же онтологическим основанием для институционализации наднациональных органов.

Интеграционные тенденции получили наибольшее развитие в Западной Европе, поскольку здесь раньше, чем в других регионах планеты, сформировалась достаточно развитая рыночная экономика. Территориально небольшие государства с достаточно «узкими» границами внутреннего рынка своей экономической деятельностью подтолкнули к взаимовыгодному объединению усилий [4, с. 13].

Экономической предпосылкой создания Европейского союза является процесс глобализации хозяйственных связей, в результате которого формируется международный рынок и его главные составляющие: транснациональные корпорации, международная кооперация и разделение труда, зарубежные инвестиции капитала, миграция рабочей силы и т. д. Этот процесс направлен на экономическое единение, что отражает историческую тенденцию европейского развития [4, с. 13].

Результатом согласования государствами средств и целей, направленных на преодоление правовых различий, может быть создание унифицированных правил и лишенных противоречий, гармонизированных норм. Поэтому в общем процессе сближения законодательств государств-участников интеграционных объединений следует выделить две основные формы: унификацию и гармонизацию права.

Термин «сближение» применяется как общее, родовое понятие, включающее унификацию и гармонизацию, которые имеют специфический видовой характер.

В этом смысле сближение следует понимать как правовое обеспечение интеграционных процессов путем определения общих направлений согласованного развития национальных законодательств, преодоления правовых различий и разработки общих правовых решений, причем как на межгосударственном, так и на национальном уровнях государств-участников.

Унификация национальных законодательств предполагает единственную систему регулирования, основанную на единстве правовых норм и форм.

Гармонизация национальных законодательств – это устранение в инте-

ресах интеграции факторов правового характера, которые могут возникать или уже препятствуют процессу интеграции вследствие различий в национальных законодательствах, а также формирование единых основ политики государств в отдельных сферах общественной жизни.

Инструментами правового сближения являются модельные акты. Это типичные образцы нормативно-правового регулирования определенной сферы экономических и общественных отношений, которые ориентируют национального законодателя в его правотворческой деятельности. Модельный закон, к примеру, – это способ гармонизации законодательств в процессе интеграции в рамках межгосударственных объединений. Каждое государство, будучи членом такого объединения, создает национальный акт на основе единого, модельного, но при этом оставляет за собой возможность учитывать национальную специфику и традиции [9, с. 540-541].

Таким образом, методологический арсенал правовой интеграции государств включает сближение законодательства, которое достигается двумя путями – путем унификации и гармонизации законодательства, причем гармонизация достигается путем модельного законодательства.

**Выводы.** Установление и развитие европейского права – явление интегральное и исторически predeterminedное. Естественно-правовая концепция как средство формирования идеального права, воплотившись в праве Европейского союза, охватывает следующие методологические подходы: федералистический, функциональный, корпоративный, интегральный. Сближение законодательств государств-участников интеграционного объединения в рамках европейского права осуществляется путем унификации и гармонизации права.

#### Список использованной литературы:

1. Демиденко Г.Г. Історія вчень про право і державу: навчальний посібник / Г.Г. Демиденко. – Харків : Консум, 2004. – 432 с.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности / Рене Давид, Камила Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Международные отношения, 2003. – 400 с.



3. Витвицкая О. Право Европейского Союза / О. Витвицкая, Г. Горниг. – СПб. : Питер, 2005. – 256 с.

4. Кашкин С.Ю. Введение в право Европейского Союза: учебное пособие / С.Ю. Кашкин. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 368 с.

5. Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс; пер. со швед.; отв. ред.: В.Н. Шенаев; редкол.: В.М. Кудров, В.Г. Машлыкин; пер.: Р.Л. Валинский. – М. : Наука, 1994. – 397 с.

6. Мухаева Н.Р. Право Европейского Союза: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция» / Нелли Рашидовна Мухаева. – М. : Юнити, 2006. – 159 с.

7. Копійка В. Європейський Союз: заснування і етапи становлення: навч. посібник / В. Копійка, Т. Шинкаренко. – К. : Ін Юре, 2001. – 448 с.

8. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь / А.Б. Барихин. – М. : КНИЖНЫЙ МИР, 2002. – 720 с.

9. Ульяненко О.О. Формы правовой интеграції / О.О. Ульяненко // Держава і право. – 2004. – Вип. 26. – С. 531–542.

10. Европейское право: учебник для вузов / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Л.М. Энтина. – М. : Изд-во НОРМА, 2000. – 720 с.

11. Энтин Л.М. Актуальные проблемы европейского права: учеб. пособие / Л.М. Энтин, М.Л. Энтин, С.А. Трыканова, И.В. Ордина. – М. : Флинта: МПСИ, 2008. – 168 с.

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

13. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / А.Х. Саидов; отв. ред. В.А. Туманов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Юристъ, 2007. – 510 с.

14. Яровой Г.О. Регионализм и трансграничное сотрудничество в Европе / Г.О. Яровой. – СПб. : НОРМА, 2007. – 280 с.

15. Топорнин Б.Н. Европейское право: учебник / Б.Н. Топорнин. – М. : Юристъ, 1998. – 456 с.

16. Хартли Э.К. Право Европейского Сообщества / Э.К. Хартли. – М., 1998.

## ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ПОЛИТИКА В УКРАИНЕ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ

Дмитрий ЗАБРОДА,

кандидат юридических наук, доцент,  
начальник кафедры профессиональных и специальных дисциплин  
Крымского факультета Одесского государственного университета внутренних дел

Алексей КАШКАРОВ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,  
начальник кафедры общеправовых дисциплин Крымского факультета  
Одесского государственного университета внутренних дел

### Summary

The existing Ukrainian legislation approach to the definition of «state anti-corruption policy.» Marked signs of this category. Proposed by its author's definition. The study found that the state anti-corruption policy can not exist outside the law , it is a complex phenomenon whose elements contained in the economic, social and legal policies (administrative, criminal, criminology, civil), etc. The formulation of these types of policies should take into account the anti-corruption ideology, and appropriate measures should be preventive and remedial right tools lay mechanisms address the factors contributing to the development of corruption.

**Key words:** anti-corruption laws of Ukraine, state anti-corruption policy, prevention, and control of corruption.

### Аннотация

Проанализирован имеющийся в украинском законодательстве подход к определению понятия «государственная антикоррупционная политика». Выделены признаки этой категории. Предложена его авторская дефиниция. В ходе исследования установлено, что государственная антикоррупционная политика не может существовать вне правового поля, она является комплексным явлением, элементы которого содержатся в экономической, социальной и правовой политиках (административной, уголовной, криминологической, гражданской) и др. Более того, при формулировании указанных видов политик следует учитывать антикоррупционную идеологию, а соответствующие меры должны содержать профилактические и праввосстановительные инструменты, закладывать механизмы устранения факторов, способствующих развитию коррупции.

**Ключевые слова:** антикоррупционное законодательство Украины, государственная антикоррупционная политика, предупреждение и противодействие коррупции.

**Постановка проблемы.** Коррупция в современном мире преодолевает границы государств и становится национальной и международной угрозой для основных демократических ценностей: справедливости, свободы, равенства.

Несмотря на различия в государственном устройстве, и Украина, и Россия определяются международным сообществом как страны с очень низкой сопротивляемостью коррупционной экспансии. При этом отсутствие социальных механизмов предупреждения коррупции, попытка их замены репрессивными правовыми средствами негативно сказывается на восприятии гражданами государств возможности использовать власть для защиты прав и свобод человека.

**Актуальность темы исследования.** Повышению эффективности противодействия коррупции содействует внедрение в законодательство и практику антикоррупционных концепций и стратегий. Такая деятельность согласовывается с реализацией положений Конвенций ООН против коррупции (2003, ратифицирована Украиной 18.10.2006 г.). Ими определено, что каждое Государство-участник, в соответствии с основоположными принципами своей правовой системы, разрабатывает или осуществляет скоординированную политику противодействия коррупции, которая содействует участию общества и которая отображает принципы правопорядка, соответствующего управления государственным делами и государственным имуществом,



честности и неподкупности, прозрачности и ответственности (Раздел 5) [1].

**Цель исследования и задачи статьи.** С учетом особенностей проявлений коррупции в Украине и других постсоветских странах законодательного урегулирования правовой ответственности за совершение коррупционных правонарушений, формирования системы правоохранительных органов, уполномоченных вести борьбу с коррупцией, целесообразным для обогащения юридической науки следует признать изучение опыта законодательного закрепления определения понятия и признаков государственной антикоррупционной политики (далее – ГАП).

**Изложение основного материала.** Так, в Украине принято несколько нормативно-правовых актов, содержащих в своем названии или тексте словосочетание «антикоррупционная политика». В частности, в Основах антикоррупционной политики, одобренных Распоряжением Кабинета Министров Украины от 8 декабря 2009 г. № 1688-р (Распоряжение утратило силу на основании Постановления КМ № 1126 от 02.11.2011 г.) антикоррупционная политика определялась как «...комплекс правовых, экономических, образовательных, воспитательных, организационных и других мероприятий, направленных на создание системы предотвращения и противодействия коррупции и устранения причин ее возникновения» [2].

Анализируемое понятия использовалось и в названиях других нормативных актов, утративших силу, в частности в Постановлениях Кабинета Министров Украины «Вопросы реализации государственной антикоррупционной политики» от 16 сентября 2009 г. № 1057, «Некоторые вопросы Правительственного уполномоченного по вопросам антикоррупционной политики» от 28 апреля 2009 г. № 416, «Об утверждении Положения о Правительственном уполномоченном по вопросам антикоррупционной политики» от 24 апреля 2009 г. № 410, «Некоторые вопросы реализации государственной антикоррупционной политики» от 4 июня 2008 г. № 532 и некоторых других [3-6].

В основном программном антикоррупционном документе – Государственной программе по предотвращению и противодействию коррупции на 2011-2015 годы, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 28 ноября 2011 г. № 1240, – констатируется, что отсутствие единой общегосударственной антикоррупционной политики в Украине является одной из причин неэффективного реагирования государства и общества на угрозу коррупции. С целью улучшения состояния предотвращения и противодействия коррупции этой программе предусмотрен комплекс мероприятий, объединенных в следующие группы: реформирование системы государственного управления и административных процедур; уменьшение административного давления на предпринимателей, предотвращение тенезации экономики; обеспечение добропорядочности на публичной службе и службе в органах местного самоуправления; улучшение условий доступа физических, юридических лиц и объединений граждан без статуса юридического лица к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления; совершенствование системы использования государственного имущества и бюджетных средств, оптимизация финансирования политических партий и избирательных кампаний; совершенствование антикоррупционной экспертизы; формирование общественной поддержки действий власти в предупреждении и противодействии коррупции; совершенствование системы специально уполномоченных субъектов в сфере противодействия коррупции; повышение квалификации судей, работников прокуратуры и правоохранительных органов; предотвращение проявлений коррупции в правоохранительных органах; совершенствование института ответственности за коррупционные правонарушения; снижение уровня коррупции в частном секторе; в сферах повышенного коррупционного риска: правоохранительной, медицинской, земельной, образовательной, налоговой, таможенной, государственных закупок и

государственной службы, активизация международного сотрудничества в отрасли предотвращения и противодействия коррупции [7].

В предварительном плане мероприятий по реализации Концепции преодоления коррупции в Украине «На пути к добропорядочности» и государственной антикоррупционной политики на период до 2011 года от 15 августа 2007 г. выделены такие подгруппы мер, направленные на: формирование правовых основ предотвращения и противодействия коррупции; обеспечение добропорядочности в органах государственной власти; усиление роли институтов гражданского общества; международное сотрудничество в сфере противодействия коррупции; информирование о результатах реализации государственной антикоррупционной политики [8].

Кроме определения содержания мер, составляющих сущность деятельности органов власти по реализации государственной антикоррупционной политики, следует проанализировать и существующие законодательные подходы к этому понятию.

Так, словосочетание «государственная антикоррупционная политика» употреблялась в Положении о Правительственном уполномоченном по вопросам антикоррупционной политики, утвержденном постановлением Кабинета Министров Украины от 24 апреля 2009 г. № 410. К его компетенции было отнесено: разработка и внесение Кабинету Министров Украины предложений, касающихся: определения основных направлений государственной антикоррупционной политики; разработки и осуществления мероприятий, связанных с реализацией государственной антикоррупционной политики; формирование государственной антикоррупционной политики; реализации антикоррупционной стратегии, координации деятельности центральных органов исполнительной власти по реализации антикоррупционной политики [5].

В Концепции борьбы с коррупцией на 1998-2005 годы, утвержденной Указом Президента Украины от 24.04.1998 № 367/98, определялось,



что основной целью государственной политики в области борьбы с коррупцией является создание действенной системы предотвращения и противодействия коррупции, выявление и преодоление ее социальных предпосылок и последствий, разоблачение коррупционных деяний, обязательной ответственности виновных в их совершении [10].

Итак, современное украинское законодательство не содержит однозначного определения понятия «антикоррупционная политика». Впрочем, анализ положений ряда правовых актов свидетельствует, что в них достаточно подробно раскрыто ее содержание путем перечисления целей, задач, основных направлений и мер антикоррупционной политики.

Изучение научных публикаций, содержащих доктринальное толкование понятия ГАП, позволяет к основным признакам государственной антикоррупционной политики, отраженным в украинском законодательстве, отнести: государственно-властный, публичный, ситуативный характер, зависимость от общего политического курса государства и политической воли ее руководителей; комплексный характер антикоррупционных мер, соответствие международным принципам противодействия коррупции; программный характер; закрепление в соответствующих правовых актах; взаимосвязь с другими видами государственной политики; проникновение во все сферы общественной жизни; привлечение к формированию и реализации значительного круга субъектов как индивидуальных, так и коллективных; научная обоснованность.

Раскроем содержание этих признаков. Так, *государственно-властный, публичный характер* антикоррупционной политики заключается в том, что она формируется и реализуется уполномоченными государством субъектами с целью обеспечения публичного интереса, формируемого социально и экономически доминирующими группами населения страны, направленного на уменьшение влияния коррупции на развитие общественных отношений.

*Ситуативный характер* проявляется в том, что на формирование

этой политики, как и любой другой, влияет состояние развития общественных отношений в тот или иной период существования государства, степени его экономического развития, политических процессов, имеющих место в то или иное время, состояния взаимодействия между социальными группами, отношением мирового сообщества к коррупции, совершенством правовой основы противодействия коррупции и т. п. Она также зависит от политической воли руководства государства относительно активного наступления на коррупцию и принципиальность лидеров в принятии решений по ее искоренению.

*Комплексный характер* антикоррупционных мероприятий предусматривает сочетание правовых, экономических, образовательных, воспитательных, организационных и других антикоррупционных мер. При этом они должны направляться на предотвращение коррупционных проявлений, устранение факторов, способствующих коррупции, преодоление негативных последствий совершения коррупционных деликтов.

*Программный характер* этого вида государственной политики отражается в следующих аспектах: во-первых, она требует прогностического определения путем обработки реального состояния коррупционной ситуации в обществе и разработке на основе такого анализа адекватных мер, реализация которых будет осуществляться в течение определенного времени, во-вторых, соответствующие меры содержатся в государственных целевых программах, концепциях, планах, финансирование которых осуществляется преимущественно за счет средств государственного бюджета, при разработке антикоррупционных мер используется программно-целевой метод.

Основные направления государственной антикоррупционной политики закрепляются в нормативно-правовых актах, принимаемых Президентом, парламентом и правительством Украины, а в дальнейшем детализируются в правовых актах центральных и местных органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Находясь во взаимосвязи с другими видами государственной политики, меры антикоррупционного направления находят свое отражение в подходах к формированию правовой политики, международной политики, политики национальной безопасности, политики развития отдельных сфер и отраслей общественной жизни, экономики и т. д.

Государственная антикоррупционная политика проникает во все сферы общественной жизни, что связано с потребностью в предотвращении коррупции на всех уровнях власти и во всех группах общественных отношений, которые поражены этим негативным явлением: политику, экономику, образование, публичную власть и др. Для тех сфер, где коррупция минимальна, задачей государства является недопущение их коррумпирования и учета имеющегося положительного антикоррупционного опыта.

Одним из признаков этого вида государственной политики является *привлечение к ее формированию и реализации значительного круга субъектов* как индивидуальных, так и коллективных. В первую очередь, это связано с наличием полномочий и обязанностей относительно определения содержания антикоррупционной политики у парламента, Президента, Кабинета Министров Украины, центральных органов исполнительной власти. Реализация мероприятий возлагается на специально уполномоченные государственные органы, органы местного самоуправления. Кроме этого к отдельным мероприятиям привлекаются общественные организации, политические партии и отдельные граждане.

*Научная обоснованность* состоит в построении соответствующих направлений, форм и методов ГАП с учетом научных исследований, которые с использованием научной методологии достоверно определяют состояние и закономерности общественных процессов, опосредованных коррупцией, и мер противодействия этому явлению, содержат прогноз внедрения тех или иных антикоррупционных механизмов, обеспечивают соответствие политики международному и иностранному опыту.





Таким образом, государственная антикоррупционная политика является сложным политико-правовым явлением, содержание которого определяется как господствующими в обществе (сформированными политической и экономической элитой) идеями, взглядами на природу коррупции, потребностями в ее преодолении, так и системой законодательных, подзаконных и локальных нормативно-правовых актов, которые содержат нормы об основах предотвращения и противодействия этому явлению в государстве.

**Выводы.** В связи с этим под *государственной антикоррупционной политикой* следует понимать предусмотренный законами и подзаконными актами комплекс научно-обоснованных правовых, экономических, образовательных, воспитательных, организационных и других мероприятий, которые формируются и реализуются органами государственной власти, местного самоуправления и общественности с целью выявления, пресечения фактов коррупции, устранения ее детерминант, восстановления нарушенных прав и законных интересов физических, юридических лиц и государства. Это понятие предлагается закрепить в разрабатываемой нами Концепции государственной антикоррупционной политики Украины; его также можно использовать для уточнения законодательной терминологии, содержащейся в ст. 1 Закона Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» [11].

Следует признать, что государственная антикоррупционная политика не может существовать вне правового поля, она является комплексным явлением, элементы которого содержатся в экономической, социальной и правовой политиках (административной, уголовной, криминологической, гражданской) и др. Более того, при формулировании указанных видов политик следует учитывать антикоррупционную идеологию, а соответствующие меры должны содержать профилактические и правовосстановительные инструменты, закладывать механизмы устранения коррупционных факторов.

#### Список использованной литературы:

1. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции от 31.10.2003, ратифицированная Украиной 01.01.2010 // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2007. – № 49. – Ст. 2048.

2. Об утверждении основ антикоррупционной политики: Распоряжение Кабинета Министров Украины от 8 декабря 2009 г. № 1688-р // Правительственный курьер от 19.02.2010. – № 32.

3. Вопросы реализации государственной антикоррупционной политики : Постановление Кабинета Министров Украины от 16 сентября 2009 г. № 1057 // Правительственный курьер от 23.10.2009. – № 196.

4. Некоторые вопросы Правительственного уполномоченного по вопросам антикоррупционной политики : Постановление Кабинета Министров Украины от 28 апреля 2009 г. № 416 // [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KP090416.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP090416.html).

5. Положение о Правительственном уполномоченном по вопросам антикоррупционной политики : утверждено Постановлением Кабинета Министров Украины от 24 апреля 2009 г. № 410 // Правительственный курьер от 15.05.2009. – № 84.

6. Некоторые вопросы реализации государственной антикоррупционной политики : Постановление Кабинета Министров Украины от 4 июня 2008 г. № 532 // Официальный вестник Украины от 20.06.2008. – 2008. – № 42. – С. 15.

7. Государственная программа по предупреждению и противодействию коррупции на 2011-2015 года : утверждена постановлением Кабинета Министров Украины от 28 ноября 2011 г. № 1240 // Правительственный курьер от 21.12.2011. – № 238.

8. Об утверждении плана мероприятий по реализации Концепции преодоления коррупции в Украине «На пути к добропорядочности» и государственной антикоррупционной политики на период до 2011 года : Распоряжение Кабинета Министров Украины от 15 августа 2007 г. № 657-р // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/657-2007-%D1%80/print1325322949383770>.

9. О Национальной антикоррупционной стратегии на 2011-2015 года: указ Президента Украины от 21 октября 2011 года № 1001/2011 // Правительственный курьер от 27.10.2011. – № 199.

10. Концепция борьбы с коррупцией на 1998-2005 года: Утверждена Указом Президента Украины от 24 апреля 1998 г. № 367/98 // Официальный вестник Украины от 14.05.1998. – 1998. – № 17. – С. 14.

11. Об основах предупреждения и противодействия коррупции : Закон Украины от 07 апреля 2011 № 3206-VI // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2011. – № 40. – Ст. 404.



## ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СВОБОДЫ ВОЛИ В ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРАВА НА ТРУД В УКРАИНЕ

Елена КОВАЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, хозяйственного и трудового права Харьковского национального педагогического университета имени Г. С. Сковороды

### Summary

The article describes the philosophical and legal aspects of free will in determining the right to work. The author researches topical issues of correlation between fixation of the right to work in Ukraine and international standards. Substantiates the idea that the rules of Ukrainian Constitution, and the rules that implements the constitutional formula for securing the right to work in the Ukrainian legislation, can be characterized as a regulator of social relations, which motivates person for optimally and effectively realizing their ability to work, provides a real opportunities for the manifestation of free will in the labour process.

**Key words:** freedom of will, labour, the right to work, international standards, the Constitution of Ukraine.

### Аннотация

В статье исследуются философско-правовые аспекты свободы воли в определении права на труд. Автором затрагиваются актуальные вопросы соотношения закрепления права на труд в Украине с международными стандартами. Обосновывается мысль, что нормы Конституции Украины, и нормы, реализующие конституционную формулу закрепления права на труд в законодательстве Украины, можно охарактеризовать как регулятор общественных отношений, который побуждает личность оптимально и эффективно реализовывать свою способность к труду, предоставляет реальные возможности для проявления свободы воли в процессе труда.

**Ключевые слова:** свобода воли, труд, право на труд, международные стандарты, Конституция Украины.

**Постановка проблемы.** Правовое регулирование трудовой деятельности определяется, как известно, объективными условиями развития общества. В современной Украине, в ожидании принятия нового Трудового кодекса, особенно остро ощущается потребность развития и усовершенствования трудового права в направлении, которое бы основывалось на провозглашенных в Конституции принципах демократии, гуманизма, свободы и справедливости, и воплощало бы эти принципы в реальную жизнь главного творца всех материальных и духовных благ цивилизации – работника.

**Актуальность темы исследования** определяется тем, что в настоящее время в Украине не получила должного внимания разработка проблем права на труд с точки зрения воплощения в данном праве свободы воли владельца способности к труду – работника.

**Состояние исследования.** В науке трудового права проблемы права на труд всегда находились в центре внимания учёных. Они рассматривались в работах В.В. Егорова, Н.И. Матузова, Ю.П. Орловского, А.Е. Пашерстника, А.С. Пашкова, С.В. Попова, С.Н. Прилипко, А.И. Процевского, Н.Н. Пуря, О.В. Смирнова, В.Н. Толкуновой, А.И. Шебановой, О.Н. Ярошенко и др. Однако право на труд в этих работах исследовалось в плоскости установления его сущности. Воля, свобода воли чело-

века и их проявление как основа определения одного из основных социально-экономических прав – права на труд – научной разработке не подвергались.

**Целью и задачей статьи является** исследование права на труд с точки зрения воплощения в нём свободы воли человека. Новизна работы обосновывается отсутствием специальных исследований в данной плоскости.

**Методы.** В данном исследовании использовались общенаучные методы анализа и синтеза, диалектический метод, а также специально юридические методы: формально-логический, сравнительно-правовой, структурно-функциональный.

**Изложение основного материала.** Конституция в ст. 1 определила Украину как демократическое, социальное и правовое государство, которое признаёт человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность наивысшей социальной ценностью. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. И потому, права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности украинского государства, которое отвечает перед человеком за свою деятельность [1, ст. 3].

Данное определение имеет существенное значение для права Украины в целом и для отдельных его отраслей,

ибо закладывает идею, формирующую принципы его современного существования и перспективу его дальнейшего развития. Для трудового права, в частности, указанные приоритеты, очерчивают тенденции его развития в направлении гуманистического изменения, где были бы созданы условия для эффективной реализации свободы личности. Прежде всего эти тенденции отображаются в юридическом закреплении одного из основных социально-экономических прав человека – права, являющегося основой для всех иных трудовых прав – права на труд.

Для достижения целей настоящей работы, необходимо, прежде всего, выяснить какова роль труда в современном обществе и государстве. Насколько он значим для конкретной, отдельно взятой личности и для общества в целом. Ибо поиск ответа на данные вопросы является истоком для выяснения содержания права на труд с точки зрения свободы воли человека.

Как нельзя точнее роль труда в обществе описана Ф. Энгельсом. Он отмечал: «труд – источник всякого богатства... Труд действительно является таковым наряду с природой, доставляющей ему материал, который он превращает в богатство. Но он и нечто бесконечно большее, чем это, он первое основное условие человеческого существования, – и это в такой мере, что мы в известном смысле должны



сказать: труд создал самого человека» [2, с. 486].

Несмотря на то, что данное обоснование было сделано ещё XIX веке, сейчас, эта характеристика труда не утратила своей точности и актуальности. Ибо труд и его результаты и сейчас являются основой материального обеспечения жизни конкретного индивида и общества в целом. С одной стороны, труд является способом и формой удовлетворения человеческих потребностей, а с другой – способом преобразования, усовершенствования самого человека, его собственной природы. Указанная ценность труда в жизни и развитии человека, общества и государства как раз и является обоснованием для признания права на труд в качестве одного из основных социально-экономических прав человека, а его философско-правовым содержанием – стремление человека выразить себя, проявить свою природу и направить свою волю в качестве созидательного вектора развития.

Прежде всего следует отметить, что данное право отражает сущность человека – его природу. Только человек – один-единственный из всех живых существ – обладает способностью создавать духовные и материальные блага, предварительно, создавая то, к чему он стремится, в своём воображении силой мысли. Как точно заметил К. Маркс, «самый плохой архитектор от наилучшей пчелы отличается тем, что прежде чем строить ячейку из воска, он уже построил её в своей голове» [3, с. 189]. Ибо как существо сознательное, стоящее на верхней ступени эволюции, только человек, обладая высокоразвитым мозгом, осознаёт потребность в применении своей уникальной способности, дарованной ему природой, – способности к труду. Данная потребность обуславливается необходимостью человеческого развития, усовершенствования человеческой личности. Как справедливо отмечают С.Н. Прилипко и О.Н. Ярошенко, право на труд в общем смысле отображает потребность человека создавать и добывать источники существования для себя и своей семьи, реализовывать собственный творческий потенциал, выражать свою личность [4, с. 502]. В более глобальном смысле, думается, речь идёт о существовании и развитии человеческой цивилизации в целом.

О роли и значении права на труд в науке трудового права написано немало. Но как нельзя лучше: одновременно всеобъемлюще, основательно и понятно, роль и значение права на труд подчеркнуты А.И. Процевским, который отметил, что право на труд и условия его реализации, определяют содержание всех норм трудового права как правовой отрасли [5].

Трудовое право как инструмент построения пространства, где человек может самостоятельно решать вопрос о применении своей уникальной способности – способности к труду формирует пределы правовой свободы, справедливости и равенства, которые определяют содержание правового понимания этой способности и признают эту способность в качестве собственности её носителя – работника.

Перечисленные значения труда и его роль для каждого конкретного человека и общества в целом полностью учтены при формировании мировых и европейских правовых стандартов в сфере труда. Ибо ключевым моментом в определении права на труд в этих стандартах является признание каждого носителя способности к труду её собственником, который сам единолично и свободно может решать судьбу отностительно её применения.

Так, Всеобщая декларация прав человека в п.1 ст. 23 определила, что каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы [6]. Из названия этого документа становится ясным, что он провозглашает, признаёт природное право каждого человека – право на труд юридически. И, как это и положено, для подобного рода актов – что следует понимать под этим правом, каково его наполнение – Всеобщая декларация прав человека не объясняет.

На эти вопросы ответы даёт Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, который определил, что государства, которые принимают в нём участие, признают право на труд, которое включает право каждого человека получить возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается, и сделают надлежащие шаги для обеспечения этого права [7, ст. 6 п. 1]

Характеризуя право на труд в данном пакте, следует отметить единство двух интересных моментов. Во-первых, ООН в данном документе отразила стратегические направления своих существования и деятельности, и определила вектор развития законодательства для стран – её участниц с точки зрения современного видения государства, роли человека в государстве и осознании его значения для государства. Ибо, как отмечено в преамбуле данного Пакта, участвующие в нём государства соглашаются с содержанием его статей основываясь, в том числе, на признании достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их, являющихся основой свободы, справедливости и всеобщего мира; признавая, что идеал свободной человеческой личности, свободной от страха и нужды, может быть осуществлен только, если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами, так же как и своими гражданскими и политическими правами.

Как известно, современные цивилизованные государства являются членами ООН – а, следовательно, они берут на себя обязательства быть государствами демократическими, социальными и правовыми, то есть такими – где наивысшей ценностью признаётся человек, его права и свободы, и во имя человека и для человека существует и осуществляет свою деятельность данное государство и его институты. В основе такого государства лежит начало свободы. Следовательно, правовые нормы, установленные и санкционированные таким государством, должны исходить именно из этого начала.

То есть позитивное право выступает формой для отношений реализации человеческого «Я», на возникновение которых направляются волевые усилия личности. Таким образом, нормы позитивного права очерчивают пределы правового пространства, в котором возможно свободно реализовать творческие усилия человека. Свобода же выступает содержанием этих отношений реализации, их качественной характеристикой, тем правовым пространством, которое позволяет наилучшим образом реализовать определённые ин-



тересы, права и обязанности человека в сфере труда.

Данное решение проблемы определения права на труд следует признать довольно удачным, ибо оно представляет собой успешное сочетание внутренней детерминации своих решений носителя уникальной природной способности – способности к труду и их возможности внешнего проявления – реализации в правовом пространстве, где во главе угла стоит свобода.

Во-вторых, определение права на труд в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 года содержит юридические гарантии государства, которое в нём участвует и, которое это право признаёт, относительно возможности его получения и реализации. То есть, по сути, речь идёт о способах его обеспечения, которые предоставляет человеку государство, которое признает юридически право на труд.

Таким образом, международная формула содержания права на труд объединяет в единое целое естественное и позитивное право и закрепляет гарантии его реализации.

Что касается содержания права на труд в Украине, то Конституция Украины в ст. 43 определила «Каждый имеет право на труд, что включает возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается» [1].

Как отмечает Конституция Украины, все люди свободны и равны в своем достоинстве и правах. Граждане имеют равные конституционные права и свободы и являются равными перед законом. Не может быть привилегий или ограничений по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного состояния, места жительства, по языковым или другим признакам [1, ст. 21]. Таким образом, право на труд является равным для всех работников, которые, следовательно, имеют и равные возможности в свободном формировании и изъяснении своей воли в сфере труда.

Следует акцентировать внимание на том, что установленная таким образом Конституцией свобода воли в сфере правового регулирования труда существует как до, так и во время, и

даже после реализации соответствующей правовой нормы.

Нельзя не отметить, что современное конституционное определение права на труд вообще отошло от каких-либо обязательственных предписаний. Оно не только не содержит положения об обязанности кого бы то ни было трудиться, но и не упоминает о чьей-либо обязанности предоставить работу гражданину, который бы это права возжелал реализовать.

В соответствии с определением этого права в Конституции Украины в ст.43, правовые формы его реализации могут быть разнообразными. Это могут быть: трудовой договор; гражданско-правовые договоры, связанные с выполнением работы (подряда, оказания услуг, комиссии и т. д.), занятие предпринимательской или индивидуальной трудовой деятельностью и любые другие, не запрещённые законом формы.

Как отмечает классик трудового права А.И. Процевский, решающее значение для формирования такого понятия права на труд в Конституции Украины 1996 года имел переход к рыночной экономике, а также мировые и европейские правовые стандарты [5, с. 140]. И действительно, данное определение практически воспроизводит определение права на труд, данное в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, ибо его ключевым моментом является акцент на возможности свободного, без чьего-либо давления, выбора человеком применения или неприменения своей способности к труду, вида этого труда. Без сомнения, такое определение является прогрессивным, соответствующим духу современного времени, международным стандартам прав человека и направлениям конституционного развития украинского государства, ибо в основу украинской конституционной формулы закрепления права на труд положена свобода воли носителя природной способности к труду.

Однако всё же отличие от международной формулы определения права на труд, как видно из вышесказанного, всё же имеется. Ведь украинская конституционная формула определения права на труд не содержит такого его аспекта как гарантирование получения и реализации этого права государством. Является

ли это недостатком, серьёзным просчётом или упущением законодателя?

В научной литературе, высказывалось мнение, что при формулировании содержания ст. 43 Конституции Украины не были учтены важные показатели, содержащиеся в ст. 6 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. А именно, что был исключён такой «существенный элемент, который должен был бы определить правовой статус гражданина при реализации права на труд», как «право каждого человека получить возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается» [5, с. 142].

Однако, на мой взгляд, в данном случае не всё так однозначно. Потому как права человека – это возможности, правомочия, потенции действий человека в определенной, указанной в законе сфере [8]. И потому при определении какого-либо права логично акцентировать внимание именно на возможностях в той или иной сфере, на их содержательной характеристике. Всё, что находится за пределами сущностной характеристики возможностей – находится за пределами содержания самого права, ибо оно не характеризует само право как возможность; не является её сущностным признаком, а, значит, и не относится к его сути.

Применительно к праву на труд то, что сформулировано в п. 1 ст. 6 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах как «право каждого человека **получить** (выделено Е. К.) возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается» и обязанность государств, участвующих в Пакте, сделать «надлежащие шаги для обеспечения этого права» [7, ст. 6 п.1], не есть характеристикой права на труд. А потому, исходя из законов формальной логики, данные показатели не могут признаваться составляющими права на труд, ибо они выходят за рамки данного понятия. Это юридические гарантии, которые берёт на себя государство для того, чтобы у его граждан была реальная возможность право на труд реализовать.

И такие гарантии украинским законодательством установлены. Ч. 2 ст. 43



Конституция Украины определяет, что «государство создаёт условия для полного осуществления гражданами права на труд» [1]. А ст. 5-1 Кодекса законов о труде Украины, которая, кстати, называется «Гарантии обеспечения права граждан на труд», устанавливает, что «государство гарантирует трудоспособным гражданам, которые постоянно проживают на территории Украины: свободный выбор вида деятельности; бесплатное содействие государственными службами занятости в подборе подходящей работы и трудоустройстве в соответствии с призванием, способностями, профессиональной подготовкой, образованием, с учётом общественных потребностей; предоставление предприятиями, учреждениями, организациями в соответствии с их предварительно поданными заявками работы по специальности выпускникам государственных высших учебных, профессиональных учебно-воспитательных заведений; бесплатное обучение безработных новым профессиям, переподготовку в учебных заведениях или в системе государственной службы занятости с выплатой стипендии; компенсацию в соответствии с законодательством материальных затрат в связи с направленным на работу в другую местность; правовую защиту от необоснованного отказа в приёме на работу и незаконного увольнения, а также содействие в сохранении работы» [9].

Не следует смешивать право как таковое – как возможность – как потенцию, право в реализации и юридические гарантии реализации прав. Это самостоятельные, разные конструкции, хотя и, безусловно, взаимосвязанные между собой.

Конечно же, значение юридических гарантий велико – ведь именно они являются теми средствами, которые предоставляют благоприятные возможности для реализации прав, способствуют гражданам в реализации их прав, обеспечивают возможности их реализации. Благодаря юридическим гарантиям право получает широкое пространство для своего существования не на бумаге, а в действительности. Юридические гарантии являются для многих граждан частью механизма реализации их прав, в том числе, и права на труд. Однако юридические гарантии

не характеризуют само право на труд, они являются составляющими направления государственной политики и характеризуют их.

Соответственно, данные рассуждения позволяют сделать вывод о том, что отсутствие обязательств государства по предоставлению возможности в получении возможности зарабатывать себе на жизнь трудом не позволяют говорить об ущербе в определении права на труд в ст. 43 Конституции Украины по сравнению с международными стандартами. Определение права на труд в Конституции Украины раскрывает существенные характеристики данного понятия и, думается, достаточно чётко его формулирует, ибо акцентирует внимание на его неотъемлемых признаках, которые отражают суть этого явления.

Таким образом, Конституция как нормативно-правовой акт, обладающий наивысшей юридической силой, содержащий нормы прямого действия и закладывающий основы правового регулирования в государстве, содержит в себе отправные начала юридически признанной свободы воли человека в сфере труда. Эти начала получают свою конкретизацию в специальных нормативно-правовых актах. Иначе говоря, Конституция является источником, содержащим истоки установления своего рода «правил игры» совместной трудовой деятельности, соблюдение которых позволяет беспрепятственно проявлять свободу воли в сфере труда для каждого члена общества таким образом, чтобы реализовывать своё природное предназначение, не ущемлять личные права и свободы, а также права и свободы других граждан.

Такие правовые возможности, предоставляемые носителю способности к труду в её реализации, позволяют ему удовлетворять свою уникальную, дарованную природой способность создавать духовные и материальные блага руководствуясь, прежде всего, своими собственными интересами, основываясь на своей свободе воли.

**Выводы.** Таким образом, нормы позитивного права, как имеющиеся в Конституции Украины, так и реализующие конституционную формулу закрепления права на труд в законодательстве, можно охарактеризовать как регулятор общественных отношений, который побуждает личность опти-

мально и эффективно реализовывать свою способность к труду, а значит предоставляют реальные возможности для проявления свободы воли, свободного существования, развития и самосовершенствования личности в процессе труда.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>.
2. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения: В 50 т. Диалектика природы (статьи и главы) / Изд. 2-е, М. : Гос. изд-во полит. лит., 1961. – Т. 20. – 828 с.
3. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения в 50 т. – М. : Гос. изд-во полит. лит., 1961. – Т. 23. – 812 с.
4. Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3 Доктрина приватного права України / за заг.ред. Кузнецової Н. С. – Х. : Право. – 760 с.
5. Процевський О.І. Новий зміст права на працю – основа реформування трудового законодавства України // Право України. – 1999. – № 6. – С. 101-105.
6. Загальна декларація прав людини. [Електронний ресурс] Міжнародний документ від 10.12.1948. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
7. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [Електронний ресурс] Міжнародний документ від 16.12.1966. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042).
8. Философская энциклопедия [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_philosophy/961/](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/961/).
9. Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р. №322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50 (Дод.). – Ст. 375.



## АДМИНИСТРАТИВНЫЕ СУДЫ В УКРАИНЕ

Максим КОВБЕЛЬ,

судья Васильковского межрайонного суда Киевской области

### Summary

In the article the problem of becoming and development of administrative courts is probed in Ukraine, the legal adjusting of revision of court decisions in an administrative process, principles of organization and activity of administrative courts, their functions in new social-economic, political and historical terms. In particular, an author spared considerable attention finding out of the stages of becoming and development of administrative courts on territory of modern Ukraine, to the analysis of normative-legal acts, regulating activity of administrative courts on the modern stage.

**Key words:** administrative courts, legal proceeding, justice, justice.

### Аннотация

В статье исследуется проблематика становления и развития административных судов в Украине, анализируется правовое регулирование пересмотра судебных решений в административном процессе, принципы организации и деятельности административных судов, их функции в новых общественно-экономических, политических и исторических условиях. В частности, значительное внимание автор уделил выяснению этапов становления и развития административных судов на территории современной Украины, анализу нормативно-правовых актов, регламентирующих деятельность административных судов на современном этапе.

**Ключевые слова:** административные суды, судопроизводство, юстиция, правосудие.

**Постановка проблемы.** Одним из актуальных направлений исследований в области административного права и процесса является исследование административного судопроизводства. Бурное развитие в Украине административных судов в последнее десятилетие привело к постоянной дискуссии как среди ученых, так и среди практиков по поводу правового регулирования пересмотра судебных решений в административном процессе. Именно поэтому проводились тематические научные исследования, осуществлялись определенные шаги законодательного характера, направленные на совершенствование правового регулирования пересмотра судебных решений в административном процессе, пересматривались принципы организации и деятельности самих административных судов, определялись их функции в новых общественно-экономических, политических и исторических условиях. Ответ на вопрос, каким должен быть порядок пересмотра судебных решений в административном процессе Украины, по нашему мнению, может быть следствием тенденций становления административных судов в Украине. Поскольку, считаем, без осмысления прошлого не может быть будущего.

**Актуальность темы.** Поэтому задачей статьи будет исследование исторического развития административных судов в Украине и модели их организации в различные времена, а также определить возможность и пределы применения положительного

исторического опыта сейчас. Предметом исследования данной статьи будет историческая ретроспектива становления и обзор правового регулирования деятельности административных судов в Украине на разных этапах ее развития. Вопросы деятельности административных судов в Украине в своих работах рассматривали такие юристы, как А.В. Абсалямов, В.Б. Аверьянов, О.Ф. Андрийко, Ю.П. Битяк, Л.Р. Билы, И.П. Голосниченко, С.В. Кивалов, И.Б. Колиушко, Д.М. Чечот, И.В. Шруб и ряд других ученых-специалистов в области административного права. Целью статьи является выяснение вопроса назначения административных судов и их места в деятельности государства в разные исторические периоды Украины, а также основные этапы развития и организации их деятельности.

**Изложение основного материала исследования.** Становление административных судов в Украине напрямую связано с развитием правосудия в Украине. В науке ученые выделяют разные периодизации становления и развития административных судов в Украине. Институт административной юстиции в своем развитии проходит несколько этапов. Д.М. Чечот делает разделение на четыре этапа: 1) 1918–1924 годы – формирование квазисудебных органов общей и специальной компетенции для решения жалоб граждан; 2) 1924–1937 годы – защита публичных прав граждан в административном порядке; 3) 1937–1961 годы – постепенное наделение судов общей юрисдикции полномочиями контроля за деятельностью

администрации, 4) после 1961 – период расширения компетенции судов общей юрисдикции по разрешению административно-правовых споров [1, с. 63].

Предложенная А.В. Абсалямовым периодизация включает также четыре этапа: 1) 1917–1959 годы – создание специальных юрисдикционных органов по рассмотрению административных споров; 2) 1959–1987 годы – конституционное закрепление права на обжалование в суд неправомερных действий должностных лиц и расширение подведомственности судов по рассмотрению административно правовых споров; 3) 1987–1991 годы – законодательное закрепление порядка обжалования в суд неправомερных действий и решений государственных органов и их должностных лиц; 4) с 1991 года – начало проведения судебной реформы; закрепление права на защиту в Конституции, расширение подведомственности административных дел судам [2, с. 12].

Одну из самых подробных периодизаций предоставлено И.В. Шруб. Автор, исследуя историю возникновения и становления административной юстиции на территории Украины, обосновывает целесообразность выделения следующих этапов: 1) до 1904 года; 2) 1904–1918 годы; 3) 1918–1920 годы; 4) 1920–1924 годы; 5) 1924–1961 годы; 6) 1961–1987 года; 7) 1987–1991 года; 8) 1991–2002 года, 9) после 2002 года. Данная периодизация учитывает особенности развития административной юстиции в дореволюционный период и после распада Советского Союза; учитывает как объективные факторы,



которые влияли на развитие административной юстиции на каждом из выделенных этапов, так и различную трактовку ученым ее понятия, признаков, цели, содержания и места в правовой системе [3, с. 11].

Отметим, что разделение периодов в предыдущих двух классификациях на два или три отдельных в периодизации И.В. Шруб связаны с принятием определенных нормативно-правовых актов. Так, деление на восьмой и девятый периоды связано с принятием в 2002 году Закона Украины «О судостроительстве Украины» [4].

Дискуссия о значении административной юстиции продолжается в Украине с середины XIX века. С тех пор выбирались наиболее эффективные средства защиты прав граждан от незаконной деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, их должностных и служебных лиц. Отметим, что неоднозначное восприятие института административной юстиции на всех этапах его становления в Украине связано с рядом вопросов, среди которых выделяют недостаточную обособленность административного права в правовой системе, неоднозначную оценку роли государства в управлении экономическими и социальными процессами, а также несовершенство административного законодательства. Кроме того, на развитие административной юстиции на территории Украины влияли политические, экономические и социальные факторы. Конечно же, во времена Российской Империи, тоталитарного режима или становления независимого украинского государства они были разные.

Поскольку большая часть современной Украины исторически связана с Российской империей (входила в ее состав), следует говорить об истоках административной юстиции именно с совместного исторического периода. Поэтому ряд ученых отождествляет происхождения украинского административной юстиции с происхождением русского.

Заметим, что даже в такое сложное для страны время, в течение 1917-1920 годов, в условиях военного положения, революций, частых смен власти неизменным оставалось осознание важной роли административной юстиции в

сфере защиты государственных интересов, прав и свобод граждан.

Когда речь идет о совместном с российским этапе развития административной юстиции в Украине во времена советской эпохи, то фактически он начался после установления на большей территории Украины советской власти, с принятием Декрета от 14 февраля 1919 года «О суде».

Этап становления административной юстиции в Украине во времена советской эпохи считается временем, когда одной из главных задач такой деятельности было поддержание советской тоталитарной системы, а сами административные суды были оружием власти, органом авторитарного правления.

Во времена существования СССР, как и правоохранительные органы, административные суды функционировали в тех формах, которые были необходимы для поддержания правопорядка в тоталитарном государстве. Как показывает опыт советского периода истории Украины, многочисленные попытки реформирования административной юстиции постоянно осуществлялись методом «проб и ошибок».

Современный этап деятельности административных судов в Украине начался после провозглашения независимости Украины с принятием Декларации о государственном суверенитете Украины [5]. После распада СССР начался в целом новый период в истории развития института административной юстиции в Украине. Коренные изменения в украинском обществе в то время привели к созданию и развитию не только административной юстиции, но и новой доктрины административного права в целом.

Впервые о создании системы административных судов с целью полноценной судебной защиты прав и свобод граждан в сфере исполнительной власти было задекларировано в Концепции судебно-правовой реформы в Украине в 1992 году. В 1998 году Указ Президента Украины «О мерах по внедрению Концепции административной реформы в Украине» подтвердил необходимость создания системы административных судов с целью полноценной судебной защиты прав и свобод граждан в сфере деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных

и служебных лиц и других субъектов, наделенных на основе законодательства управленческими функциями.

С принятием Конституции Украины 1996 года возникла необходимость в реформировании административной системы и в формировании принципиально нового взгляда на построение административной юстиции. Начался пересмотр принципов государственной политики в сфере отношений государства с обществом и отдельным гражданином [6, с. 253]. Закрепленное в Конституции Украины право каждого обжаловать в суде решения, действия или бездействие органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц является гарантией реализации конституционного принципа ответственности за свою деятельность перед человеком [7, с. 112].

Однако во все времена вопрос защиты прав граждан, их объединений, интересов юридических лиц в сфере публичных отношений был проблемным. Подчиненность этих субъектов в отношениях к органам и должностным лицам, которые осуществляют управленческую функцию и имеют право принимать обязательные для них решения, играет решающую роль в разрешении споров. Таким образом, только такой независимый авторитетный орган, как административный суд, в современных условиях может обеспечить надежную защиту граждан.

Значительным шагом в направлении демократического развития Украины стало принятие и вступление в силу 1 сентября 2005 Кодекса административного судопроизводства Украины. Долгое время этот Кодекс так и не смог заработать на полную мощность в связи с отсутствием системы административных судов. Законом «О судостроительстве Украины» на создание этой системы было отведено три года – с 2002 по 2005 годы. В конце 2004 года вышел Указ Президента о создании 27 местных (окружных) и семи апелляционных административных судов [8, с. 256-261].

Действующий ныне, принятый в 2010 году Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» [9] по новому урегулировал организационные аспекты деятельности судов в Украине. Этот закон является основ-



ным источником, регулирующим порядок осуществления административной юстиции в Украине. Наряду с принятием Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей Украины» изменения произошли в ряде процессуальных законов, в частности в Кодексе административного судопроизводства Украины, в котором закреплена процедура осуществления правосудия.

С созданием административных судов в Украине и принятием Кодекса об административном судопроизводстве Украины был решен вопрос введения административной юстиции в Украине в целом. Однако ряд проблемных вопросов, связанных с осуществлением административного судопроизводства, до сих пор не решен, что подтверждает практическая деятельность административных судов. Поэтому вопрос дальнейшего исследования проблем развития и становления административных судов в Украине остается актуальным, в частности в связи с избранием вектора европейской интеграции и гармонизации действующего украинского законодательства с законодательством Европейского Союза [10, с. 209-215].

Выводы. Из приведенного исторического обзора видно, что в Украина имеет богатый опыт в осуществлении административной юстиции, и эти знания заслуживают, прежде всего, внимания, глубокого анализа и практического применения. Также отметим, что основой реформирования правовой системы любой страны является ее правовая традиция. Исторический опыт может быть как отрицательным, так и положительным, однако он – наследие будущих поколений. Проанализировав этот опыт и переосмыслив его, законодатель может идти путем совершенствования административной юстиции. Традиции проведения административной юстиции переходили от поколения к поколению, что в конечном итоге дало зарождение и развитие современных административных судов. Реформирование административной юстиции, учитывая историю становления административных судов в Украине, является важной составляющей процесса интеграции Украины в Европейское сообщество, поскольку административные суды являются одним из ключевых инструментариев

государства, с помощью которого осуществляется защита высших ценностей нации – прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

#### Список использованной литературы:

1. Чечот Д.М. Административная юстиция (Теоретические проблемы) / Д.М. Чечот ; Ленинградский гос. ун-т им. А.А. Жданова. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. – 134 с.

2. Абсалямов А.В. Проблемы административного судопроизводства в арбитражном процессе : автореф. дисс. на соискание научной степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Предпринимательское право; Арбитражный процесс» / А.В. Абсалямов. – Екатеринбург : Министерство образования РФ. Уральская государственная юридическая академия, 2000. – 21 с.

3. Шруб І.В. Функціонування адміністративних судів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Інна Володимирівна Шруб; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 345 с.

4. Про судостроїть України: // Офіційний веб-портал Верховна рада України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/uztnu/law/2009\\_2/027\\_romanyuk.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/uztnu/law/2009_2/027_romanyuk.pdf).

5. Декларація про державний суверенітет України: закон України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

6. Шайко Н.В. Визначення особливостей завдання адміністративного судочинства / Н.В. Шайко // Права держава: щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Вип. 25. – К., 2004. – С. 253–257.

7. Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: монографія / І.Б. Коліушко. – К. : Факт, 2002. – 260 с.

8. Небрат О.О. Деякі проблеми забезпечення прав і свобод громадян при здійсненні адміністративного судочинства в Україні / О.О. Небрат / Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – Вип. 41. – С. 256–261 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/vkhnuvs/2008\\_41/41/39.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2008_41/41/39.pdf).

9. Про судостроїть і статус суддів: закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.

10. Романюк Л.В. Становлення та сутність адміністративного судочинства як провідної форми судового захисту прав громадян / Л.В. Романюк, О.С. Пасечник / Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки». – 2009. – Том 22 (61), № 2. – С. 209–215 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/uztnu/law/2009\\_2/027\\_romanyuk.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/uztnu/law/2009_2/027_romanyuk.pdf).





## ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИЯ

**Виктория КОЗАЧЕНКО,**  
аспирант Национальной академии прокуратуры Украины

### Summary

Court proceedings in Germany are based on the principles of legality, expediency, publicity, immediacy and oral nature. The article describes the stages and tasks in court proceedings of the Federal Republic of Germany. Procedural rights of the judge, the prosecutor, or the accused were characterized. Individual opinions of scientists and general concepts of Germany's criminal process were studied.

It was found that it is the presiding judge who guides the proceedings, interrogates the accused and examines judicially. The prosecutor's participation in court is obligatory, but he is not a party to the proceedings.

**Key words:** court trial, court, prosecutor, accused, defender.

### Аннотация

Судебный процесс в Германии основывается на принципах законности, целесообразности, публичности, непосредственности и устности. В статье рассмотрены этапы и задачи судебного разбирательства в уголовном процессе Федеративной Республики Германия. Охарактеризованы процессуальные права судьи, прокурора, подсудимого. Исследованы отдельные мнения ученых и общие концепции уголовного процесса ФРГ.

Установлено, что руководство рассмотрением дела, допрос подсудимого и проведение судебного следствия осуществляет председательствующий судья. Предусмотрено обязательное участие в суде прокурора, однако он не является стороной по делу.

**Ключевые слова:** судебное разбирательство, суд, прокурор, подсудимый, защитник.

**Постановка проблемы.** Реформирование системы уголовного судопроизводства в государстве побуждает к научному исследованию уголовно-процессуального права передовых стран европейского и мирового содружества с богатыми культурными, социальными и правовыми традициями.

Для Украины, которая в последнее время активизирует свои действия на пути интеграции в мировое сообщество, в частности в Европейский Союз, актуальны вопросы приведения национальной правовой системы в соответствие к произведенным международным сообществом правовым стандартам правосудия. К таким по праву принадлежит и Федеративная Республика Германия, где обеспечению прав и законных интересов субъектов уголовного судопроизводства уделяется особое внимание.

В Верховном Суде Украины 18 июня 2013 года состоялась встреча Главы Верховного Суда Украины Ярослава Романюка с Чрезвычайным и Полномочным Послом Федеративной Республики Германия в Украине Кристофом Вайлем.

Во время встречи Ярослав Романюк и Кристоф Вайль обсудили ряд вопросов, представляющих интерес для обеих сторон.

В частности, Глава Верховного Суда Украины выразил благодарность господину Послу за инициативу встречи, проинформировал высокого гостя о дальнейших шагах Украины в направлении реформирования отечественной судеб-

ной системы. Ярослав Романюк отметил, что судебные системы Украины и Федеративной Республики Германия во многом схожи, поэтому опыт немецких коллег для украинских судей чрезвычайно интересен и полезен. Плодотворное сотрудничество между верховными судами обеих стран, которое длится последние десятилетия, также свидетельствует, по словам Главы Верховного Суда Украины, о взаимном интересе и обоюдной профессиональной потребности.

Вместе с тем Романюк отметил, что в Украине уже сделано немало прогрессивных шагов, однако еще многое предстоит сделать – «ведь деятельность судов и судей чрезвычайно важна для общества в целом и для каждого гражданина в частности» [1].

В связи с чем уголовный процесс Германии наиболее интересен для научного анализа, поскольку на сегодняшний день он отличается объединением старых консервативных правил и появлением новых демократических принципов.

Один из самых больших знатоков западно-немецкой юстиции, который на протяжении продолжительного времени занимал разные должности в судебной системе ФРГ, Е. Вассерман, характеризует правосудие, писал: «В случае сомнения судья склоняется больше к поддержке существующего, нежели к его изменению» [2].

**Цель данной работы** заключается в том, что для реформирования уголовного правосудия в Украине необходимо

исследование действующего уголовно-процессуального законодательства Германии как страны с романо-германской системой права и законодательство которой считается одним из наиболее стабильных в Европе.

**Исследованию уголовно-процессуального законодательства ФРГ** и практики его применения посвящены работы таких ученых, как К. Ф. Гуценко, Л. В. Головки, А. И. Жалинский, М. М. Михеенко, А. В. Молдован, В. В. Молдован, В. Т. Нор, М. А. Погорецкий, М. Е. Шумил, Б. А. Филимонов, а также немецких ученых: Р. Гюнтера, М. Нимелера, С. Роксина, А. Рихта, В. Хайде, Г. Шмидт-Ренча и др.

**Изложение основного материала исследования.** Уголовный процесс в Германии осуществляется в два этапа: производство по сути уголовного дела и производство по исполнению приговора.

Производство по сути уголовных дел, согласно УПК ФРГ, в первой инстанции проводится в три этапа: досудебное расследование, предварительное судопроизводство и основное судопроизводство.

По завершении расследования дела прокурор принимает решение о продолжении или завершении уголовного производства.

В случае продолжения уголовного производства прокурор обращается в суд с обвинительным актом и ходатайством об открытии судебного разбирательства.



Профессиональный судья, к компетенции которого относится проведение основного судебного разбирательства, в непубличной обстановке проверяет материалы дела для удостоверения того, что обстоятельства, установленные прокуратурой, являются настолько весомыми, что обвиняемый может быть предан дискредитирующим последствиям публичного проведения основного судебного разбирательства.

По результатам рассмотрения материалов дела судья может принять одно из таких решений:

- 1) вынести постановление об открытии основного судебного разбирательства;
- 2) вынести постановление об отклонении открытия основного судебного разбирательства;
- 3) временно остановить производство по делу;
- 4) принять решение о закрытии уголовного производства.

Решение, которым открыто судебное разбирательство, подсудимым не оспаривается. На решение, которым суд отказал в открытии судебного разбирательства, или решение о передаче дела в суд низшего уровня, прокуратура имеет право выдвинуть жалобу. Если суд, который правомочен рассматривать такую жалобу, согласится с ней, то он имеет право одновременно постановить, что судебное разбирательство по жалобе должно проводиться в другой палате суда.

Стадия передачи в суд в немецком уголовном процессе с давних пор считается спорной. Она неоднократно ликвидировалась и восстанавливалась. По мнению Е. Шмидта, решение о передаче обвиняемого в суд приравнивается к признанию досудебного разбирательства дела выдвинутого против него обвинения в совершении преступления [3, с. 328]. Чтобы снять этот серьезный упрек, ч. 1 § 207 КПК ФРГ в новой редакции (после «малой реформы уголовного процесса ФРГ» 1964 г.) предусматривает, что в постановлении о передаче обвиненного в суд только указывается на допуск обвинения к рассмотрению в судебном процессе. Однако полностью отрицать определенное влияние решения о передаче обвиняемого в суд, который будет рассматривать дело, нельзя. Для решения этой проблемы предлагается рассмотрение

вопроса о передаче обвиняемого в суд передать из полномочий судебного органа, призванного рассматривать дело по сути, в специально созданный самостоятельный судебный орган – единичному судье или суду по вопросам передачи обвиняемого в суд [4, с. 313].

После принятия решения о дальнейшем рассмотрении дела по сути председательствующий судья проводит подготовительное судебное заседание и устное судебное разбирательство.

Подготовка судебного разбирательства выражается в назначении уголовного дела к слушанию, вызове подсудимого, защитника, свидетелей, экспертов, а также в проведении в некоторых случаях еще до начала слушания дела отдельных следственных действий. Дело к слушанию назначает председательствующий с соблюдением семидневного срока между вручением подсудимому повестки о вызове в суд и началом рассмотрения дела. Если этот срок не соблюден, то подсудимый имеет право до его допроса в деле требовать отложения слушания (§ 217 УПК ФРГ).

Подсудимый вызывается повесткой с предупреждением о том, что в случае его неявки без уважительной причины, наступит повод или арест, за исключением случаев, когда дело по закону может быть рассмотрено в его отсутствие. Вместе с подсудимым в суд вызывается назначенный защитник (обязательная защита), а защитник, выбранный подсудимым, вызывается тогда, когда о его выборе сообщает суду.

В суд вызываются также свидетели и эксперты, указанные в обвинительном акте. Председательствующий может вызвать и других свидетелей и экспертов. Подсудимый имеет право ходатайствовать о вызове свидетелей и экспертов или о предоставлении других доказательств, но при этом обязан указать, в подтверждение каких обстоятельств необходимы эти доказательства. Суд и прокуратура, если они вызвали свидетелей и экспертов, кроме указанных в обвинительном акте, обязаны сообщить подсудимому фамилии и местожительство этих лиц. Подсудимый в свою очередь также обязан сообщить суду и прокуратуре фамилии и местожительство свидетелей, вызванных непосредственно им.

В начале судебного разбирательства объявляется состав суда с указа-

нием председательствующего и приглашенных запасных судей и запасных шеффенов. По распоряжению председательствующего, состав суда разрешается объявлять еще до начала судебного разбирательства; объявление о составе суда адресуется подсудимому и его защитнику (§ 222a УПК ФРГ). Возражения против состава суда должны быть заявлены только до начала допроса первого подсудимого. Должны быть сообщены факты, свидетельствующие о незаконном составе суда. Решение относительно возражений принимает данный суд. Если возражения будут признаны обоснованными, то тем самым признается, что состав суда незаконный (п. 2 § 222b УПК ФРГ).

Особенностью подготовки к судебному рассмотрению является то, что уже в этой части судебного заседания могут проводиться следственные действия. Так, на основании § 223 УПК ФРГ могут быть допрошены свидетели и эксперты, если их явка в судебное заседание на протяжении продолжительного времени препятствует болезни или другие уважительные причины. В таких случаях допрос свидетеля или эксперта с приведением их к присяге проводится судьей. О времени допроса сообщается прокурору, подсудимому и защитнику. Подсудимый, находящийся под стражей, может требовать своего присутствия на допросе только в том случае, если допрос проводится в суде той местности, где он находится в заключении. Кроме допроса свидетелей и экспертов, также могут проводиться судебные рассмотрения в таком же порядке. Все эти действия суд может повторить в ходе основного судебного разбирательства.

В §§ 226-275 УПК ФРГ подробно регламентированы правила проведения судебного разбирательства по сути.

Так, согласно § 243 УПК ФРГ, судебное разбирательство начинается с проверки явки вызванных лиц в суд. Ее проводит председательствующий, который убеждается в явке подсудимого, защитника, свидетелей, экспертов. Вызванные свидетели удаляются из зала суда. После этого председательствующий путем допроса устанавливает лицо подсудимого.

Объявление обвинительного акта по закону полностью не требуется. Прокурор зачитывает лишь резолютивную



часть обвинительного акта. Если обвинение менялось на стадии передачи в суд, то об этом зачитывается соответствующее постановление суда. Прокурор имеет право высказать свою правовую точку зрения (абз. 3 § 243 УПК ФРГ).

Далее подсудимому разъясняется, что он волен на собственное усмотрение решать, давать ли объяснение по сути обвинения или вообще не давать показаний в деле. Если подсудимый готов давать объяснение, то он допрашивается в деле согласно § 136 УПК ФРГ. Верховный Суд ФРГ, хотя он и считает, что § 136 УПК ФРГ относится к стадии досудебного расследования, все же признал, что если суд не разъяснил подсудимому его права не давать показания в деле, то это является существенным нарушением уголовно-процессуального закона. Однако для такого рода случаев Верховный Суд ФРГ сделал предостережение, согласно которому ссылки подсудимого на протокол судебного заседания о том, что ему не разъяснялось право на отказ от дачи показаний, и из-за этого он был вынужден давать показания, недостаточно. Подсудимый должен досказать, что исходил из того, что обязан давать показания, и из-за этого был вынужден давать их. Но наложение такого рода «обязанности доказывания» на подсудимого законом не предусмотрено [7, с. 436].

УПК ФРГ составляет ряд требований, касающихся участников судебного разбирательства. Так, предусмотрено обязательное участие в суде прокурора (§ 226 УПК ФРГ).

В теории и на практике относительно стадии судебного разбирательства подчеркивается, что прокурор не является стороной в процессе. По мнению К. Петерса, согласно ч. 3 § 243 УПК ФРГ, он только представляет в суде обвинения. Наряду с этим прокурор обязан обращать внимание на то, чтобы дело рассматривалось согласно требованиям уголовно-процессуального закона и подавать жалобу о нарушении в установленном порядке [8, с. 249].

Рассмотрение дела должно проводиться в присутствии подсудимого, а в случае его неявки без достаточных уважительных причин должен быть применен привод или выдан приказ о его аресте. Закон допускает довольно широкие возможности для рассмотрения дела в отсутствие подсудимого.

В частности, согласно § 231а УПК ФРГ, предусмотрена возможность рассмотрения дела в отсутствие подсудимого, если он преднамеренно привел себя в состояние недееспособности, удостоверенной врачом-экспертом. Кроме этого, без подсудимого может проводиться рассмотрение дела в случаях: когда он удален из зала судебного заседания за неприличное поведение или удален из зала суда на время изучения отдельных доказательств, например, когда свидетель в его присутствии отказывается давать показания или когда объявляются сведения о физическом или психическом состоянии подсудимого.

Кроме этого, согласно § 232 УПК ФРГ, судебное разбирательство разрешено проводить в отсутствие подсудимого, если он вызван в установленном порядке, и в повестке указано, что дело может быть рассмотрено и без его присутствия, и если ему угрожает наказание в виде денежного штрафа в размере до 180 дневных ставок, условное наказание, а также наказание в виде запрета на управление транспортным средством, конфискации, уничтожения или приведения в неисправность определенных предметов. Более строгие наказания не могут назначаться. Лишение прав на управление транспортным средством допускается, если в повестке указывается о такой возможности. Не допускается рассмотрение дела в отсутствие подсудимого на основании вызова, сделанного путем публикации в прессе (п. 2 § 232 УПК ФРГ).

По ходатайству подсудимого, суд освобождает его от обязательной явки на заседание только в том случае, если ему угрожает наказание в виде лишения свободы до 6 месяцев. Если подсудимый освобожден от обязанности явки на судебное заседание, то он должен допрашиваться судьей, который действует по доверенности или по просьбе. При этом его предупреждают о возможности назначения указанного наказания и спрашивают, настаивает ли он на своем ходатайстве об освобождении от явки в судебное заседание. Прокуратуру и защитника информируют о цели допроса и назначенном времени. Их присутствие на допросе не требуется. Протокол допроса объявляется на судебном заседании (§ 233 УПК ФРГ).

Также судебное разбирательство может проводиться и в отсутствие под-

судимого, поскольку он имеет право представлять свои интересы через защитника на основании письменной доверенности (§ 234 УПК ФРГ). Если судебное разбирательство проведено в отсутствие подсудимого, то он имеет право ходатайствовать в течение недели с момента вручения приговора о рассмотрении дела в обычном порядке на тех же основаниях, что и в случае пропуска срока; если он не был проинформирован о вызове на судебное заседание, то он имеет право требовать рассмотрения дела в обычном порядке. Об этом подсудимый во всех случаях предупреждается при вручении приговора (§ 235 УПК ФРГ).

Во время рассмотрения дела по сути подсудимый не может покидать судебное заседание. Председательствующий имеет право принимать соответствующие меры, чтобы предупредить уклонение подсудимого от участия в деле; он имеет право взять подсудимого под стражу во время перерыва в судебном заседании. Если подсудимый все же отлучится или не появится на продолжение прерванного судебного разбирательства, то рассмотрение дела продолжается в его отсутствие при условии, что он уже был допрошен по сути обвинения, и суд не считает необходимым его дальнейшее присутствие (§ 231 УПК ФРГ).

После допроса подсудимого суд исследует доказательства (§ 244 ФРГ). Эта процессуальная стадия является основным элементом судебного разбирательства, во время которой поочередно допрашиваются свидетели, заслушиваются объяснения экспертов, осуществляется воспроизведение вещественных доказательств, читаются вслух документы и протоколы. Вопрос последовательности исследования доказательств решается председательствующим по принципу целесообразности.

Высказывать свою мысль подсудимому предоставляется после исследования каждого из доказательств.

Право допроса свидетелей и экспертов, вызванных прокуратурой и подсудимым, председательствующий предоставляет прокуратуре и защитнику по их согласованному ходатайству. Свидетелей и экспертов, вызванных прокуратурой, в первую очередь, имеет право допрашивать прокуратура, а свидетелей и экспертов, вызванных подсудимым,



– защитник. Председательствующий также должен после их допроса задать свидетелям и экспертам вопросы, необходимые для выяснения обстоятельств дела (§ 239 УПК ФРГ).

После исследования доказательств суд объявляет о завершении этой процессуальной стадии. Прокурору, подсудимому и (или) защитнику предоставляется слово.

Последнее слово предоставляется подсудимому (абз. 2, ч. 2, § 258 УПК ФРГ).

Потом на закрытом (непубличном) заседании проводится совещание суда относительно приговора. Основное судебное заседание закрывается оглашением приговора.

Немецкие концепции уголовного процесса, которые выражаются в опровержении процессуальных отношений, понимании сторон, принципе состязательности, находят свое исключительное отображение в теоретической и законодательной конструкции судебного разбирательства, а именно в своеобразных подходах к определению процессуального положения председательствующего судьи. Эта конструкция предусматривает наличие единоличного судьи или председательствующего в коллегиальном суде по сути с исключительными полномочиями не только по руководству рассмотрением дела в целом, но и по единоличному ведению судебного следствия [9, с. 998].

В § 238 УПК ФРГ прямо предусмотрено, что руководство рассмотрением уголовного дела, допрос подсудимого и проведение судебного следствия осуществляет председательствующий. По закону, только с его разрешения судьи и шеффены, входящие в состав суда, прокурор, подсудимый, защитник могут задавать вопросы подсудимым, свидетелям и экспертам (§ 241 УПК ФРГ). Указанные лица могут лишь задавать вопросы, но не проводить допросы. Однако § 239 УПК ФРГ позволяет прокурору и защитнику по взаимному согласию допрашивать тех свидетелей и экспертов, которые по их инициативе были вызваны в суд. Председательствующий наделен широкими дискреционными полномочиями. На основании § 241 УПК ФРГ, он имеет право на собственное усмотрение запретить прокурору и защитнику задавать вызванным ими свидетелям и экспертам вопросы, если

они, по его мнению, злоупотребляют таким правом, а также отклонять вопросы, не относящиеся к делу.

Председательствующий несет ответственность доказывания вины подсудимого, разоблачает его. Вследствие этого возникает совмещение функций обвинения и решения дела по сути. К. Роксин открыто признает, что такая судебная деятельность носит ярко выраженный обвинительный наклон. Во-первых, уже под влиянием акта передачи обвиняемого в суд председательствующий занимает обвинительную позицию, исходя из презумпции виновности подсудимого, у которого в свою очередь создается впечатление, что он едва ли может рассчитывать на объективное рассмотрение дела. Во-вторых, при допросах, решениях ходатайств председательствующий вынужден следовать версии обвинения, так как довольно часто руководствуется лишь материалами дознания. Дух обвинительной власти настолько силен, что не остается места для критической оценки доказательств во время установления приговора. В-третьих, в силу обязанности разоблачать подсудимого, председательствующий превращается в обвинителя подсудимого, ставит ему разоблачающие вопросы и придерживается соответствующей следственной тактики. В процессе этого у подсудимого возникает подозрение, что он имеет дело с врагом. В-четвертых, нацеленность председательствующего на разоблачение подсудимого, необходимость в связи с этим предварительно обдумывать следственные действия, задавать вопрос с заранее предусмотренным и ожидаемым ответом ограничивает возможность объективного восприятия и переосмысления информации, особенно той, которая противоречит представлениям председательствующего [10].

Прокурор, не будучи стороной в процессе, только представляет в суде обвинения, ограничивается так называемой надзорной функцией и по сути не участвует в судебном следствии. Если защитник задает дополнительные вопросы свидетелям, то председательствующий может остановить его и самостоятельно допросить этих свидетелей, но уже в нужном для себя направлении. Доминирующее положение председательствующего по обыкновению обрекает прокурора и защитника на пассивное участие в судебном разбира-

тельстве. Если они изъявляют желание активно участвовать в рассмотрении дела, то не исключена опасность, что председательствующий может истолковать их попытки к действию как критику техники его допросов.

Г. Хиршберг не без оснований утверждает, что одним из чрезвычайно серьезных недостатков немецкого уголовно-процессуального права является передача допроса подсудимого председательствующему. Судья превращается в орган уголовного преследования. Из-за этого совмещение функций уголовного преследования с судебской оценкой доказательств представляется нечеловеческой задачей. Многие судьи стараются решить эту проблему. Но другие соглашались с таким положением и стремятся к осуждению подсудимого [7, с. 435].

#### Список использованной литературы:

1. Выступление Главы ВСУ Я. Романюка во время встречи с Полномочным Послом ФРГ К. Вайлем 18.06.2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scourt.gov.ua>.
2. Цахло М. Судебная система ФРГ / М. Цахло // Юридический журнал № 9, 2004 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.justinian.com.ua/magazines.php>
3. Schmidt Eb. Deutsches Strafprozeßrecht. 1967.
4. Beling E. Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess. Breslau, 1993.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. – М. : Манускрипт, 1994.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2012/6177/pdf/sdrs02.pdf>.
7. Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – М. : Зерцало, 2001. – 470 с.
8. Peters K. Strafprozess, 1985.
9. Spindel G. Beweisverbote im Strafprozess // Neue Juristische Wochenschrift. 1966. H. 22. S. 1105.
10. Roxin C. Strafprozessrecht / 7 Aufl. München, 1977.



## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РОССИИ И БЕЛОРУССИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Вадим КОЛЕСНИЧЕНКО,

кандидат юридических наук,

докторант Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The comparative-law analysis of intellectual property right administrative-legal protection features according to the legislation of the Russian Federation and Republic of Belarus is performed in the article. There specified, that in the Russian Federation, the subjects of such protection are the courts and executive authorities, particularly the police, customs authorities, Federal service for intellectual property, the Federal Antimonopoly service. The fundamental differences in the administrative tort law of the Republic of Belarus and legislation of Ukraine and the Russian Federation are revealed. The advantages of normative settlement of administrative-law protection of intellectual property rights in Ukraine, the Russian Federation and the Republic of Belarus, in particular concepts of administrative liability and administrative penalties are secured in the Republic of Belarus.

**Key words:** administrative-law protection, intellectual property law, administrative tort law, Russian Federation, Republic of Belarus.

### Аннотация

В статье осуществлён сравнительно-правовой анализ особенностей административно-правовой защиты права интеллектуальной собственности по законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь. Указано, что в Российской Федерации субъектами такой защиты являются суды и органы исполнительной власти, в частности – полиция, таможенные органы, Федеральная служба интеллектуальной собственности, Федеральная антимонопольная служба. Выявлены принципиальные различия административно-деликтного законодательства Республики Беларусь и законодательства Украины, Российской Федерации. Обоснованы преимущества нормативного урегулирования административно-правовой защиты права интеллектуальной собственности в Украине, Российской Федерации и Республике Беларусь, в частности – в Республике Беларусь закреплены понятия административной ответственности и административного взыскания.

**Ключевые слова:** административно-правовая защита, право интеллектуальной собственности, административно-деликтное законодательство, Российская Федерация, Республика Беларусь.

**Постановка проблемы.** Актуальность исследования особенностей административно-правового регулирования права интеллектуальной собственности в России и Белоруссии для украинской системы законодательства обоснована следующим. Прежде всего, исходя из геополитического значения Украины как государства, активно внедряющего европейские ценности, в связи с чем активно реформирующее систему органов исполнительной власти с целью обеспечения примата демократических ценностей и стандартов государственной деятельности. Активизация преобразований определяет необходимость глубокого поиска наиболее эффективных средств и способов их реализации. Решение такой задачи особенно важно в сфере защиты права интеллектуальной собственности, действенность которой является одной из гарантий национальной безопасности и качественного социально-экономического развития общества и государства.

**Анализ научных исследований.** Научные исследования в области административного права были посвящены преимущественно отдельным аспектам

административно-правовой защиты права интеллектуальной собственности и были выполнены преимущественно на уровне кандидатских диссертаций. В частности, можно отметить работы И.Г. Запорожец [1], О.Н. Головковой [2], Ф.А. Кириленко [3], Кравченко И.С. [4], Е.Ш. Чомахашвили [5] и иных. Среди научных работ российских исследователей на монографическом уровне были подготовлены исследования С.А. Агамагомедовой [6; 7]. Среди диссертационных исследований следует отметить работы М.С. Азарова [8], О.Ю. Волкова [9], докторскую диссертацию И.М. Расолова [10] и иных исследователей.

Среди перечисленных работ наиболее приближенными к исследованию системной проблемы административно-правовой защиты права интеллектуальной собственности являются монографии С.А. Агамагомедовой. Их анализ свидетельствует о применении учёной системного подхода к исследованию проблемы административно-правовой защиты права интеллектуальной собственности и практически не касаются процессуальных форм такой защиты.

Таким образом, сравнительный анализ административного законода-

тельства Российской Федерации, Республики Беларусь и обоснование на основе его результатов рекомендаций по совершенствованию законодательства Украины не утрачивает актуальность.

**Цель статьи** состоит в выявлении особенностей и преимуществ административного законодательства Российской Федерации и Республики Беларусь в отношении защиты права интеллектуальной собственности, определении возможных направлений его имплементации в административное законодательство Украины.

**Изложение основного материала.** Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) предусмотрено административную ответственность за нарушение права интеллектуальной собственности. Соответствующие статьи КоАП РФ структурно размещены в Главе 7, и предусматривают составы правонарушений в области охраны собственности. Так, статьями 7.12, 7.28 установлена административная ответственность за нарушение авторских и смежных прав, изобретений и патентных прав (ст. 7.12), нарушение уста-



новленного порядка патентования объектов промышленной собственности в иностранных государствах (ст.7.28). Также административная ответственность за нарушение права интеллектуальной собственности предусмотрена ч. 2 ст. 14.33 «Недобросовестная конкуренция», ст. 14.10 «Незаконное использование товарного знака» [11].

Санкциями указанных статей предусмотрен преимущественно штраф. Также предусмотрено применение дополнительных взысканий в виде конфискации, а также дисквалификации. Конфискации подлежат контрафактные экземпляры произведений и фонограмм, а также материалы и оборудование, используемое для их производства, иные средства совершения правонарушения. Дисквалификация применяется в отношении должностных лиц на срок до трёх лет вместе со штрафом. Дополнительное взыскание в виде конфискации может быть применено к гражданам, должностным лицам, юридическим лицам в отношении предметов, которые содержат незаконное отображение товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара (ст. 14.10 КпАП РФ).

Гражданским законодательством Российской Федерации установлены объекты авторских (ст. 1259 Гражданского кодекса РФ) и смежных прав (ст. 1304 Гражданского кодекса РФ), патентных прав (ч. 1 ст. 1349 Гражданского кодекса РФ). Анализ норм гражданского законодательства РФ в части определения содержания права интеллектуальной собственности, а также патентного права в Украине и РФ подобное. Также следует выделить пробелы административно-деликтного законодательства в этой сфере в части, касающейся использования доменных имён, защиты права на коммерческое обозначение, на селекционные достижения. Ответственность за эти деяния предусмотрена преимущественно гражданским законодательством.

Юрисдикционными полномочиями по рассмотрению выделенной категории дел об административных правонарушениях общие и арбитражные суды. Статьей 23.48 КоАП РФ установлена юрисдикция федерального антимонопольного органа, его территориальных органов рассматривать дела об административных правонарушениях, в

частности согласно ст.14.33. Юрисдикционными полномочиями по составлению протоколов об административных правонарушениях по указанным выше статьям наделены должностные лица органов внутренних дел (полиции) – в отношении проступка, предусмотренного ст.ст. 7.12, 14.10. Мерами обеспечения производства по таким делам являются: а) доставление (п. 1 ч. 1 ст. 27.2 КоАП РФ); б) административное задержание (п. 1 ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ); в) личный досмотр, досмотр вещей, изъятие вещей и документов (ст. 27.7 КпАП РФ).

Следует отметить чёткую регламентацию в законодательстве РФ перечня должностных лиц системы МВД РФ, уполномоченных осуществлять административное задержание – приказом МВД РФ от 2 июня 2005 г. № 444. К таким лицам принадлежат: а) должностные лица милиции, имеющие специальные звания; б) руководство департаментов, управлений, бюро, дежурных частей; в) руководство вневедомственной охраны; г) офицеры органов управления, военных частей, высших учебных заведений и дежурные по ним. Также законодательством РФ предусмотрено чёткую регламентацию перечня должностных лиц таможенной службы, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных КоАП РФ – приказом Федеральной таможенной службы от 15 марта 2005 г. № 198: а) должностные лица центрального аппарата Службы; б) должностные лица региональных таможенных управлений; в) должностные лица таможен, таможенных постов [11, с. 934-936].

Обращение к предписанию украинского административно-деликтного законодательства свидетельствуют о необходимости его совершенствования, в частности – целесообразно установить перечень должностных лиц органов внутренних дел, имеющих специальные звания, по применению мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.

Правом составлять протоколы об административных правонарушениях в сфере интеллектуальной собственности, кроме должностных лиц органов внутренних дел (полиции), наделены: таможенные органы; органы, осуществляющие контроль и надзор в сфере

связи, информационных технологий и массовых коммуникаций; органы, уполномоченные в сфере защиты патентных прав; органы государственной инспекции по торговле, качеству товаров и защите прав потребителей.

В соответствии с Указом Президента РФ «О Федеральной службе по интеллектуальной собственности» от 24.05.2011 г. № 673, Федеральная служба по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент) является правопреемником Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентов и товарных знаков, а также Министерства юстиции РФ в части правовой защиты интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, исследовательско-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения [12].

Полномочия Роспатенту можно условно разделить на две группы: организационные и правозащитные. К организационным относятся: проверка деятельности заказчиков и организаций-исполнителей государственных контрактов в отношении научно-исследовательских и исследовательско-конструкторских работ, технологических работ за счет средств федерального бюджета; аттестация, регистрация патентных поверенных, выдача регистрационных свидетельств и контроля выполнения поверенными требований законодательства РФ; учёта переданных иностранным государствам лицензий на производство продукции военного назначения; ведение реестров таких как «Государственный реестр изобретений Российской Федерации»; Государственный реестр полезных моделей Российской Федерации; Государственный реестр промышленных образцов Российской Федерации; Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации; Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков; Государственный реестр наименований мест происхождения товаров Российской Федерации; Реестр программ для электронно-вычислительных машин; Реестр баз данных; Реестр топологий интегральных микросхем; единый реестр результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и



технологических работ военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации» [13].

Среди правозащитных полномочий следует выделить: рассмотрение в установленном административном порядке споров в сфере защиты интеллектуальных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов, государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации с выдачей необходимых правоустанавливающих документов и оспариванием предоставления этим документам и средствам правовой охраны или её прекращения; прекращения действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, правовую охрану товарного знака, знака обслуживания или наименование места происхождения товара и иные [13].

Законодательством РФ предусмотрена защита интеллектуальной собственности на основании Таможенного кодекса (в частности – ст.ст. 393) и Административного регламента, утверждённого приказом Федеральной таможенной службы России от 13.08.2009 г. № 1488 [14, с. 411]. По мнению А.В. Шевченко, таможенные органы осуществляют защиту прав интеллектуальной собственности двумя способами. Первый – при осуществлении таможенных операций в виде приостановления выпуска товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, а второй способ – при ввозе товаров через границу Таможенного союза путём привлечения нарушителей к административной ответственности. Такой вывод исследователь формулирует на основании ст.6 Таможенного кодекса Таможенного союза [15, с. 375].

Сравнивая правовой режим применения пресекательных мер, согласно Таможенному кодексу РФ и КоАП РФ, можно согласиться с мнением А.Б. Агапова о том, что меры, предусмотренные, в частности, Таможенным кодексом РФ, применяются к добросовестному лицу, в отличие от мер, предусмотренных КоАП РФ, применяемых только в случае выявления факта совершения проступка [16, с. 289].

Законодательством РФ предусмотрена процедура предоставления воз-

ражений и заявлений и их рассмотрение в Палате по патентным спорам. Эти процедуры осуществляются на основании ряда законов и подзаконных актов, в частности Патентного закона Российской Федерации от 23.09.1992г. № 3517-1 [17], Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 23.09.1992 г. № 3520-1 [18], приказа Роспатента «Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрение в Палате по патентным спорам» от 22.04.2003 г. №56 (зарегистрировано в Министерстве юстиции РФ 08.05.2003 г. рег. № 4520) и иных. Непосредственно правила осуществления процедуры предоставления возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам установлены приказом Роспатента от 22.04.2003 г. № 56 «Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрение в Палате по патентным спорам» (зарегистрировано в Министерстве юстиции РФ 08.05.2003 г. рег. № 4520).

В Республике Беларусь (далее – РБ) также предусмотрены две формы защиты права интеллектуальной собственности – юрисдикционная и неюрисдикционная. При осуществлении защиты в юрисдикционной форме лицо обращается в судебные или иные уполномоченные законом государственные органы, реализуя, соответственно – судебный или внесудебный (специальный, административный) порядок защиты. Административный порядок урегулирования споров применяется только в случае, если предмет спора является объект права промышленной собственности. Такой спор разрешает Апелляционный совет при Национальном центре интеллектуальной собственности, решение которого может быть обжаловано в судебном порядке.

Административная и уголовная ответственность за нарушение права интеллектуальной собственности предусмотрена ст.9.21 Кодекса РБ об административных правонарушениях (далее – КоАП РБ) и ст. 201 Уголовного кодекса РБ [19, с. 139-140].

К субъектам административно-правовой охраны и защиты права интеллектуальной собственности в РБ принадлежат: Государственный комитет по науке и технологиям РБ, Национальный центр интеллектуальной собственности.

КоАП РБ предусмотрено понятие административного правонарушения как противоправного, виновного, а также такого, которое характеризуется иными признаками, предусмотренными этим Кодексом, деяния (действия или бездействия), за которое предусмотрена административная ответственность [20].

Спецификой административно-деликтного законодательства РБ является то, что КоАП РБ предусмотрено привлечение к административной ответственности не только за совершённое административное правонарушение, но и за покушение на его совершение. Административное правонарушение считается завершённым с момента совершения деяния ибо с момента фактического наступления последствий, ответственность за которые предусмотрена Особенной частью КоАП РБ (ст. 2.2 КпАП РБ). Покушением на административное правонарушение считается умышленное деяние физического лица, непосредственно направленное на совершение административного правонарушения, если при этом оно не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам (ч.1 ст. 2.3 КпАП РБ). Юридические лица не могут быть привлечены к административной ответственности за покушение на совершение административного правонарушения, за некоторыми исключениями, прямо предусмотренными КоАП РБ. Эти исключения не относятся к административной ответственности за нарушения авторских, смежных и патентных прав (ст. 9.21 КпАП РБ). Также установлено квалифицирующий признак – соучастие в административном правонарушении (ч. 1 ст. 2.4 КпАП РБ).

Принципиальное различие административно-деликтного законодательства РБ от такого законодательства Украины отличается тем, что КоАП РБ предусмотрена вина юридического лица. Юридическое лицо признаётся виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что эти юридическим лицом не соблюдены нормы (правила), за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, и таким лицом не были приняты все меры по их соблюдению (ст. 3.5 КпАП РБ).

Ещё одной принципиальной особенностью административно-деликт-



ного законодательства РБ является то, что порядок привлечения к административной ответственности, административная процессуальная правосубъектность участников производства по делам об административных правонарушениях определены не КоАП РБ, а процессуально-исполнительным кодексом РБ об административных правонарушениях.

Как преимущество нормативного урегулирования административной ответственности в РБ следует указать о законодательном закреплении понятия административной ответственности (ст. 4.1 КоАП РБ) и административного взыскания (ст. 2.1 КоАП РБ). Такие понятия не определены административно-деликтным законодательством Украины и РФ. Как и в законодательстве РФ, законодательством РБ предусмотрено субъектами ответственности физические лица, должностные лица и юридические лица. Однако, в отличие от российского административно-деликтного законодательства и законодательства Украины, должностные лица несут такую же ответственность, как и физические лица (ст. 4.8 КоАП РБ).

**Выводы.** Таким образом, в РФ административно-правовая защита права интеллектуальной собственности осуществляется судами, а также уполномоченными органами исполнительной власти – Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатент), Федеральной таможенной службой, Федеральной антимонопольной службой. Правом составлять протоколы об административных правонарушениях, применять меры обеспечения производства наделены преимущественно должностные лица органов внутренних дел (полиции). Среди мер административно-правовой защиты законодательством РФ предусмотрены меры административной ответственности, правопресекательные меры, а также некоторые иные меры. Перспективным для внедрения в законодательство Украины можно считать установление административной процедуры применения правопресекательных мер, предусмотренной, в частности, таможенным законодательством РФ.

Административно-деликтное законодательство РБ принципиально отличается от такого законодательства Украины и РФ, прежде всего, выде-

лением в отдельный кодекс процессуального порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях и процессуально-исполнительного кодекса РБ об административных правонарушениях. Также особенности существуют в установлении административной ответственности за покушение на совершение административного деликта. Такая норма не распространяется на сферу интеллектуальной собственности. Ограниченными являются юрисдикционные полномочия таможенных органов, которые применяют их не на основании КоАП РБ, а на основании Таможенного кодекса Таможенного союза. Преимуществом нормативного урегулирования административной ответственности в РБ определено законодательное закрепление понятия административной ответственности и административного взыскания, что не предусмотрено административно-деликтным законодательством Украины и РФ.

#### Список использованной литературы:

1. Запорожець І.Г. Адміністративно-правові засади управління у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Запорожець Ірина Григорівна. – Х., 2006. – 201 с.
2. Головка О.М. Адміністративна відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.М. Головка. – Ірпінь, 2009. – 22 с.
3. Кіріленко Ф.О. Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності правоохоронними органами України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Кіріленко Федір Олександрович. – Донецьк, 2011. – 183 с.
4. Кравченко І.С. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх справ у сфері захисту права інтелектуальної власності : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.С. Кравченко. – Дніпропетровськ, 2010. – 22 с.

5. Чомахашвілі О.Ш. Адміністративно-правове регулювання охорони прав на промислові зразки в Україні : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.Ш. Чомахашвілі. – Ірпінь, 2008. – 21 с.

6. Агамагомедова С.А. Система административно-правовой защиты интеллектуальных прав : монография. – М. : ООО «Офсет-Принт М», 2012. – 244 с.

7. Агамагомедова С.А. Основы административного механизма защиты прав на объекты интеллектуальной собственности: трансграничный аспект : моногр. / С.А. Агамагомедова. – Пенза : Изд-во ПГУ, 2013. – 404 с.

8. Азаров Михаил Сергеевич. Формирование правового института доменных имен как один из аспектов совершенствования правовой основы информационного пространства Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Азаров Михаил Сергеевич. – Москва, 2010. – 198 с.

9. Волков Олег Юрьевич. Правовой институт защиты объектов авторских и смежных прав, выраженных в цифровой форме, в Российской Федерации : информационно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Волков Олег Юрьевич. – Москва, 2010. – 215 с.

10. Рассолов И.М. Право и Интернет: теоретические проблемы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Рассолов Илья Михайлович. – М., 2008. – 357 с.

11. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об Административных правонарушениях (постатейный) с практическими разъяснениями официальных органов и постатейными материалами. Новая редакция, действующая в 2013 году, вступающие в силу в 2014 год! 15 издание, переработанное и дополненное (Серия «Профессиональные комментарии законодательства Российской Федерации») Автор комментариев и составитель – В.С. Чижевский. – М. : Книжный мир, 2013. – 1104 с.

12. О Федеральной службе по интеллектуальной собственности: Указ Президента РФ от 24.05.2011 N 673 // Сайт Президента Российской Федерации: Режим доступа : <http://graph.document.kremlin.ru/page.aspx?1558329>.

13. О Роспатенте: официальный веб-сайт Федеральной службы по ин-





теллектуальной собственности: Режим доступа : <http://www.rupto.ru/rupto/portal/fae1cd8a-fedb-11e0-b484-8e000200001f>

14. Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности : учебник / И.А. Зенин. – М. : Издательство Юрайт, 2011. – 567 с.

15. Шевченко А.В. Административная ответственность за нарушения в сфере интеллектуальной собственности по законодательству Республики Беларусь (в сравнении с российским законодательством) // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2011. – № 1–2. – С. 366–381. Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/administrativnaya-otvetstvennost-zanarusheniya-v-sfere-intellektualnoy-sobstvennosti-po-zakonodatelstvurespubliki-belarus-v>.

16. Агапов А.Б. Административная ответственность : учебник для магистров [4-е изд., перераб. и доп.] / А.Б. Агапов – М. : Издательство Юрайт, 2012. – 435 с.

17. Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 года №3517-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 42. – Ст. 2319.

18. О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров : Закон РФ от 23 сентября 1992 года № 3520-1 от 23 сентября 1992 года № 3520-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 42. – Ст. 2322.

19. Иванова Д.В. Основы управления интеллектуальной собственностью. Практикум : учебное пособие / Д.В. Иванова, Ю.А. Фёдорова. – Минск : Изд-во Гревцова, 2010. – 192 с.

20. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. № 194-3 // Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2006-2013: Режим доступа : <http://www.tamby.info/kodeks/koap.htm>.

## РЕАЛИЗАЦИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА: ФИЛОСОФСКО-МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКИЕ КОНЦЕПТЫ

Людмила КОШМАН,

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

### Summary

Discusses the scope and nature of environmental activities that are in need of qualitatively new approaches. Seen growth in the number and scale of global environmental problems, which constitute a threat to the survival of mankind, require a radical rethinking of society's attitude towards the natural environment through the formation and implementation of effective and efficient environmental policy. In this context it is necessary to pay attention to fundamental and linked and interdependent aspects of philosophical and legal understanding of ecology.

**Key words:** environmental policy, suspiilstvo, state, ideological concepts.

### Аннотация

Рассматривается сфера природоохранной деятельности и природопользования, нуждающаяся сегодня в качественно новых подходах. Рассматривается рост количества и масштабов глобальных экологических проблем, которые составляют угрозу выживанию человечества, требуют коренного переосмысления отношения общества к окружающей естественной среде путем формирования и реализации действенной и эффективной экологической политики. В этом контексте необходимо обратить внимание на принципиально важные и взаимоувязываемые и взаимообусловленные аспекты философско-правового понимания экологии.

**Ключевые слова:** экологическая политика, выживание человечества, природоохранная деятельность, государство, мировоззренческие концепты.

**Постановка проблемы.** Взаимосвязь между уровнем экономического развития регионов и экологией рассматривается через ложные и противоречивые связи. Именно поэтому взгляды науки на эту проблему отличаются, часто становятся диаметрально противоположными во взглядах, а это, в свою очередь, усложняет возможность выработки взаимно принятой концепции экологической безопасного развития.

**Состояние исследования.** Уместно отметить, что проблема обеспечения постоянства экологического развития становится одной из восьми Целей Развития Тысячелетия, провозглашенных в Декларации Тысячелетия ООН. Документы, которые были приняты за результатами работы международных конференций, совещаний, встреч, проведенных в течение последних десятилетий, ставят перед всем человечеством определенные задания, которые нужно исполнить в кратчайшие сроки. В первую очередь, нужно быстрее изменить антропоцентрические приоритеты в отношениях общества с окружающей средой.

**Цель статьи** заключается в исследовании философско-мировоззренческих концептов реализации экологической политики государства.

**Изложение основного материала.** Планетарный, глобальный масштаб экологических проблем обусловил потребность выработки максимально унифицированного подхода к организации природоохранных мероприятий в разных странах мира. Ведущая роль в этой сфере принадлежит ООН, под эгидой которой функционирует целый ряд международных организаций экологического направления, в частности Программа ООН об окружающей среде (ЮНЕП), Международный союз охраны природы (МСОП) и др. [1, с. 23], а также проводятся разные международные конференции. Именно благодаря и в результате их деятельности произведены общепризнанные постулаты, которые берутся за основу экологической политики (и международной, и национальной).

Следует отметить, что новый этап развития природоохранного законодательства в мире начался с конференции



ООН 1992 года [1, с. 12]. На этой конференции была принята конвенция, которая фактически начала новую парадигму охраны окружающей среды, а значит, и новую экологическую политику по защите отдельных объектов (видов) и всего экосистемного биоразнообразия.

Однако все начинания мирового сообщества, провозглашенные на международном уровне, должны быть надлежащим образом восприняты каждой страной мира: начиная от ее властных структур и заканчивая каждым, без исключения, человеком. Возможность их реализации и эффективность применения непосредственно зависит от того, как они будут учтены в национальном законодательстве отдельных государств и отображены в их национальной экологической политике.

В качестве проверки этого сейчас в науке и технологической деятельности со сложными развивающимися утверждается новый вид рациональности, который является человекоизмерительным. Характерным для такого типа является то, что, в отличие от новоевропейской науки, современная наука рассматривает природу как целостный организм, в который включен и человек, а биосферу – как глобальную экосистему.

Одновременно изучение системных объектов, которые развиваются и являются человекоизмерительными, нуждается в новых подходах к их исследованию. В частности, синергетические подходы доказывают, что существенную роль в таких системах играют не силовые воздействия, а бифуркация, которая предусматривает возможность нескольких сценариев поведения системы. Кроме того, существенную роль начинают играть моральные меры. В работе сложных систем ориентирами являются не только знания, но и моральные принципы, что является запретом относительно опасных для человека и природы действий [2, с. 6-7].

Человек должен переосмыслить свое существование в природе и путем осмысления прошлого перейти к попыткам предвидеть будущее, что связано с ответственностью человека за пройденный путь, значит – и за экологические последствия своего существования. Поэтому логично движение мысли от квалификации нового типа

научной рациональности в экологии к постановке проблемы этической ответственности человека за современное состояние окружающей среды. Действительно, человек отвечает за то, что сделал с природой и собственно с собой. А поэтому он должен измениться, чтобы спастись самому и спасти природу.

Это обозначает и изменения традиционной системы ценностей, когда этические принципы разумного отношения к природе должны учитывать экологическую составляющую.

Не менее важным вопросом является проблема этических принципов и ответственности науки за судьбу человека, общества и окружающей природной среды. Эти вопросы разрабатывали такие известные ученые, как А. Мамзин, С. Пастушный, Р. Карпинская, В. Энгельгардт. В условиях конструирования мира природы на основании новых технологий, таких как геновая инженерия, компьютерная технология, исследовалась проблема создания нового этоса науки (И. Фролов, Б. Юдин). Современная наука проникает в природу вещей, в человеческую природу, что нуждается в ответе на вопрос о мере такого влияния, о формулировании тех этических ориентиров, которые позволяют или запрещают человеку, ученому XXI века конструировать мир в соответствии «со своими желаниями», опираясь на науку. Тем более, что постклассическая наука иначе, чем классическая, рассматривает фигуру человека, ученого. Психолого-индивидуальные особенности и личные черты исследователя теперь не считаются тем, что отходит от истины, а рассматриваются как необходимый момент адекватного познания объекта [1, с. 43].

Понятно, что идеальный мир – это мир незагрязненной природы, где нет экологических кризисов и катастроф. Иначе может ли человек считаться моральным, быть спокойным, уверенным, существуя как разрушитель, как завоеватель, то есть вопреки жизненной мудрости? Очевидно, что такое отношение к природе заставляет сомневаться в моральности человека. Значит, в условиях техногенной цивилизации моральный закон у нас, отмечал И. Кант [3, с. 5], должен быть согласован с моральным отношением к природе, к биосфере. Это и является условием мо-

рального отношения человека к самому себе. Такая моральность, которую понимают в более широком смысле, является условием выхода из экологического кризиса и решения глобальных проблем человечества. Возникает вопрос о новой системе моральных ценностей современного человечества. Впрочем, возможно, для выхода из экологического кризиса не нужно искать абсолютно новой морали, новых ценностей, а уместно возродить такие вечные ценности, как рассудительность, справедливость, устойчивость и умеренность. В сочетании с рациональным страхом как биологической функцией, необходимой для выживания, человек проявляет свою целостность как единство осознанного и неосознанного [4, с. 35-36].

Игнорирование целостности человека, но уже в другом понимании – как единства мужского и женского в человеческом индивиде – тоже приводит к кризисным последствиям. В этом аспекте причиной современного экологического состояния является «холодный» и «рассудительный» стиль патриархального общества. Гиперчеловеческий этос заставляет мужчин скрывать свои тревоги. А постоянное угнетение значительно редуцирует чувства. Г. Хиггинс уверен, что нужно возродить, восстановить женственность в мышлении, которое оценивает сегодняшнее состояние и формирует политику [5, с. 45].

Поиск этических принципов отношения человека к природе репрезентирован разработкой экологической этики. Необходимо отметить, что в начале 70-х годов прошлого столетия экологическая этика в качестве раздела появилась на курсах философии в высших учебных заведениях на Западе, а с середины 70-х экологическая этика была выделена как самостоятельная философская дисциплина.

По мнению Р. Атфилда, экологическая этика как этика экологической ответственности должна разрабатываться на принципах единства биологической эволюции и социальной прогресса [6, с. 232]. Х. Ролсон считает, что как этически значимую ценность следует рассматривать сохранение природного гомеостаза, так как он включен в более общую моральную ценность – содействие жизни чело-



века. Интересным является не только это заключение, но и сам ход мыслей исследователя. Он рассматривает попытки вывести этические ценности из экологических, замечая в то же время, что стремления создать экологическую этику как натуралистическую систему превращает природу в идола, что подавляет человека. Одновременно это означает метафизический разрыв с общечеловеческими ценностями. А поэтому корректнее рассматривать экологическую этику как этику, которая обращена к экологическим проблемам. Нарушать экологический закон – значит игнорировать связь с моральными требованиями [7, с. 258-263]. И так, предпосылкой для соединения экологического содержания с исходными принципами этики является классический этический принцип – действовать во благо человека.

Впрочем, возможна и более органичная связь экологического и морального. Этика становится экологической по сущности, если моральность выводится из целостной экосистемы. Поддержка и понимание экологической сущности вещей в таком подходе к экологической этике становится фундаментальной целью. Само единство человека с его окружением определяет основу человеческих ценностей [4, с. 268]. Понятно, что, создавая свои ценности, человек выходит за грани экологических установлений. Но он должен согласовывать свои ценности с экологическими законами. Не влиять на природу деструктивным образом в условиях экологического кризиса является моральной обязанностью человека.

Б. Калликот считает, что экологическая этика должна ответить на три вопроса: какой является сущность природы, какой является природа человека, и каким образом человек должен относиться к природе. Она является научным поиском реальных альтернатив и метафизических принципов, которые отвечают современной экологической ситуации. Философская проблематика экологической этики заключается в конструировании системы нормативных установок, что определяет отношение, поведение, действия человека, направленные на окружающую среду [4, с. 309-310].

Итак, несмотря на разногласия во взглядах относительно пути постро-

ения экологической этики как науки, все исследователи уверены, что нужно экологически переосмыслить сами метафизические основания нашего мышления и применить принципы этической теории ко всем живым существам, в целом к природе.

Прямым ответом на вопрос, как человек должен относиться к природе, является концепция благоговения перед жизнью, предложенная А. Швейцером. Такое отношение к жизни включает три сущностных элемента – повиновение, миро- и жизнеутверждение и этику – как взаимосвязанные результаты мышления. Этическая концепция А. Швейцера может быть ярким примером того, как вопрос экологической этики органично перерастает в более широкий – философско-мировоззренческий. Принцип самоценности жизни (жизнь вообще и жизнь отдельного человека) рассматривается как основа нового мировоззрения – оптимистического, которое развивается в условиях гуманной культуры [8, с. 82-83].

Таким образом, проблема экологического кризиса не исчерпывается этическим аспектом, а включает и более широкий – философско-мировоззренческий.

Принципы нового мировоззрения должны основываться на понимании самоценности живого, должны касаться и непосредственно человека. Очевидно, что человек, как живое существо, пытается развиваться в соответствии со своей природой. Но в условиях технологизации человеческой жизнедеятельности он должен отказаться от большинства своих действительных желаний, интересов, свободы и восприятия мира и действовать в соответствии со стандартами техногенного общества. При таких условиях внутренние особенности, потребности не находят реализации и заменяются другими типами отношений, неадекватными природе и ориентациям духовного мира человека. Э. Фромм рассматривает такое нарушение человеческой природы через форму существования человека, делая вывод, что в техногенном обществе существование «по принципам бытия» вытесняется существованием «по типу владения» [9, с. 6].

Понятно, что экологически ориентированное мировоззрение требует пре-

одолеть такое отношение человека к природе в целом и к себе самому в частности. Перспективной в этом аспекте может быть ориентация на принцип эволюции природы и человека. Это не означает отказ от влияния на окружающую среду. М. Моисеев считает, что основой улучшения современной экологической ситуации должна быть регулируемая коэволюция [10, с. 54]. Оптимальное управление современной экологической ситуацией на основах экологического мировоззрения предусматривает регулируемое воздействие человека на природу на научно-теоретическом, политико-практическом и технологическом уровнях [11, с. 79-81].

Многообразие подходов к осмыслению современной экологической ситуации, которые выходят за границы науки, потребность согласовать метанаучные, этические и мировоззренческие аспекты экологической проблематики обуславливают потребность создания общей философии экологии. Особенный статус философии экологии – метаэкологии, связанный с интегральным характером проблем, трансдисциплинарными тенденциями, сочетанием разных стилей, методов и интерпретаций, делает ее, по заключению М. Кисельова, «постмодернистским» научным направлением, где преодолеваются недостатки классической науки [12, с. 60].

Приоритет в размышлениях относительно практического направления философии экологии отдается Х. Йонасу, который включает в спектр ее проблем не только этические, но и политико-философские вопросы. Необходимость практической ориентированности философии экологии подчеркивается в современных исследованиях. Так, путями выхода из экологического кризиса считаются целенаправленные изменения социоэкономических и политических измерений человеческого бытия [12, с. 4], его существенные изменения в природе, а именно – гармонизация взаимоотношений общества с природой на основании включения всех продуктов промышленной деятельности человека в природный оборот веществ.

Итак, умное отношение к природе квалифицируется в рамках нового типа научной и технологической рациональности. Заслуживает внимания отечественных экологов и философов эколо-



гии предложение создания в Украине действенной интеллектуальной организации по образцу Римского клуба [13, с. 95]. Именно этому способствует созданный центр «Практическая философия», который пытается объединить усилия ученых, философов, деятелей культуры, политиков с целью разработки современных программ улучшения экологического состояния в Украине.

Создание практически ориентированной философии экологического кризиса не является «последним заданием» философии относительно экологии, вообще современной науки, в аспекте глобального экологического кризиса. Возникает потребность поставить вопрос более широко – о создании новой философской науки, которая объединила бы современные разделы природоведения и гуманитарных наук, а также социоэкономические науки, этику и философию. Эта интенция реализуется не только через движение от конкретных наук к метанаучным исследованиям, а и в обратном направлении – от глубинного философского обоснования к научно-экологическому познанию. Если, вместе с В. Хьюслем, согласиться со сходством экологии как науки о доме и «идеальным домом человечества» как совокупности бытия, как предметом философии, понятно, что угроза разрушения нашего планетарного дома приведет к разрушению дома идеального. Итак, только восстановление «идеального здания», которое объединило бы автономию ума с самодостаточным достоинством природы, поможет человеку сохранить планетарный дом и долго жить в нем [14, с. 8-9]. Таким образом, значение создания философии современной экологии рассматривается не только в теоретико-философском и философско-правовом, но и в практико-социальном понимании.

Нынешняя ситуация угрожает разрешиться рядом цивилизационных преобразований катастрофического характера. В итоге человек потеряет свое господствующее положение. Он не является «венцом творения», а зависит и будет зависеть от природы. Возможно, что не поздно освободиться от остатка иллюзий и утопических надежд, что «как-то все обойдется». В начале XXI в. человечество должно определиться в этой связи окончательно.

**Выводы.** Подытоживая, следует заметить, что философия экологии оста-

ется «открытой системой», элементы которой нуждаются в определении и осмыслении. Современная интеграция Украины в систему европейских государств требует не только экономической стабильности, а и гарантирования экологической безопасности, вопрос о которой составляет важный пласт философии экологии.

За пределами обговоренного остаются такие важные для существования природы и человека вопросы, как возможность эволюции искусственного биологического мира, необходимость нового осмысления развития генной инженерии, в частности генной терапии, и много других.

#### Список использованной литературы:

1. Философия экологии и наука о «глубокой экологии». – Земля и психология. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://facepla.net/index.php/content-info/1213?start=1>.
2. Наука и культура // Вопросы философии. – 1998. – № 10. – С. 6–7.
3. Кант И. Всеобщая естественная история и теория неба: сочинения: в 6 т. / Иммануил Кант. – М. : Мысль, 1963. – Т. 1. – С. 251.
4. Глобальные проблемы и общечеловеческие ценности. – М., 1990. – 257 с.
5. Хиггинс Р. Седьмой враг. Человеческий фактор в глобальном кризисе (главы из книги) / Р. Хиггинс // Глобальные проблемы и общечеловеческие ценности. – М., 1990. – С. 45.
6. Атфилд Р. Этика экологической ответственности / Р. Атфилд // Глобальные проблемы и общечеловеческие ценности. – М., 1990. – С. 232.
7. Ролсон Х. Существует ли экологическая этика? / Х. Ролсон // Глобальные проблемы и общечеловеческие ценности. – М., 1990. – С. 258–263.
8. Швейцер А. Культура и этика / А. Швейцер. – М., 1973. – С. 82–83.
9. Фромм Э. Иметь или быть? / Эрих Фромм. – М. : Прогресс, 1986. – 549 с.
10. Моисеев Н.Н. Экология глазами математика / Н. Н. Моисеев. – М., 1988. – 456 с.
11. Кисельов М. Екологія як чинник трансформації методології сучасної науки / М. Кисельов // Філософська думка. – 1998. – № 3. – С. 60.
12. Логвиненко О.І. Щодо забезпечення прав людини на сприятливе навколишнє середовище / О.І. Логвиненко // Юридичний вісник. – 2008. – № 4(9). – С. 72.
13. Костицький В.В. Конституційне регулювання охорони довкілля: український та світовий досвід / В.В. Костицький // Право України. – 2003. – № 10. – С. 49–55.
14. Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию от 14.06.1992 г. [Электронный ресурс]: CD-версия «Инфодиск», 2008. – № 12. – дек.



## ОТСУТСТВИЕ ВИНЫ РАБОТНИКА В НЕНАДЛЕЖАЩЕМ ИСПОЛНЕНИИ ТРУДОВЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ КАК НЕОБХОДИМЫЙ ПРИЗНАК ОСВОБОЖДЕНИЯ НЕСООТВЕТСТВИЯ ЕГО ЗАНИМАЕМОЙ ДОЛЖНОСТИ ИЛИ ВЫПОЛНЯЕМОЙ РАБОТЕ

Игорь КРАВЧЕНКО,

доцент кафедры правоведения Северодонецкого института  
Межрегиональной академии управления персоналом

### Summary

The author considers the nature of the lack of guilt of employee in improper performance of job duties as required feature of dismissal of an employee by reason of its inconsistency with his position or work. The article defined the concept of «guilt», «lack of guilt» disclosed their meaning. Studied and analyzed the reasons for excluding employee guilt as a necessary sign of his dismissal by reason of its inconsistency with his position or work.

**Key words:** guilt, lack of guilt, justifiable reasons, the employee, job duties, sign, the performed work.

### Аннотация

Автор рассматривает сущность отсутствия вины работника в ненадлежащем исполнении трудовых обязанностей как необходимого признака увольнения работника по причине несоответствия его занимаемой должности или выполняемой работе. В статье определены понятия «вина», «отсутствие вины», раскрыто их значение. Изучены и проанализированы причины, исключающие вину работника в качестве необходимого признака увольнения его с работы в связи с несоответствием занимаемой должности или выполняемой работе.

**Ключевые слова:** вина, отсутствие вины, уважительные причины, работник, трудовые обязанности, признак, должность, выполняемая работа.

**Постановка проблемы.** Становление трудового законодательства и развитие демократических институтов требует значительного усовершенствования и переосмысления ценностей в области трудовых правоотношений, возникающих между работодателем и работником при заключении ими трудового договора, который порождает формирование определенных прав и обязанностей как с одной, так и с другой стороны.

Однако, как показывает практика, любые отношения, которые возникают в обществе, в том числе и трудовые, не могут постоянно находиться в идеальном состоянии, когда одна сторона не нарушает права и законные интересы другой стороны. Подтверждением этой позиции является тот факт, что в процессе выполнения трудовых обязанностей часто возникают недоразумения и, как следствие, конфликтные ситуации между работодателем и работником, что, в свою очередь, приводит к нарушению прав и интересов каждой из сторон, в результате чего в большинстве случаев такие ситуации приводят к прекращению трудовых отношений и расторжению трудового договора между ними.

При исследовании трудовых правоотношений следует отметить, что работник в большинстве случаев зависит

от работодателя по той причине, что выполняет определенные обязанности под его наблюдением и руководством и поэтому вынужден выполнять его приказы и распоряжения.

При этом, по трудовым правоотношениям, работник берет на себя обязанности осуществлять определенную работу, производить продукцию или оказывать услуги, причем так, как это предусмотрено утвержденным трудовым коллективом порядком работы [1].

**Актуальность темы исследования** связана с тем, что изучение вопроса вины работников в ненадлежащем исполнении трудовых обязанностей требует детального изучения.

**Состояние исследования.** Значительное место в своих трудах данному вопросу отводят такие ученые, как В.С. Венедиктов, А.И. Карпенко, Л.И. Лазор, Г.И. Чанышева, В.В. Яковлев, О.Н. Ярошенко и другие.

**Целью и задачей статьи** является определение отсутствия вины работника в ненадлежащем исполнении трудовых обязанностей как необходимого признака увольнения работника по причине несоответствия его занимаемой должности или выполняемой работе, изучение и анализ причин, исключающих вину работника. Для достижения определенной цели необходимо решить следующие задачи:

дать определение понятию «вина», «отсутствие вины», отметить при этом мнения ученых относительно их трактовки, а также определить и проанализировать причины, исключающие вину работника в качестве необходимого признака увольнения его с работы в связи с несоответствием занимаемой должности или выполняемой работе.

### Изложение основного материала.

В научной литературе бытует мнение, что под виной следует понимать психическое отношение лица к совершению противоправного деяния и вредных последствий.

По мнению А. М. Хвостовой, вина – это определенная форма психического отношения лица к общественно опасному деянию, которое совершается, и составляющее ядро субъективной стороны проступка, но не исчерпывающее полностью ее содержания, при этом отмечается, что ни мотив, ни цель не входят в содержание психического отношения лица к деянию, которое она совершает, и его последствий, поскольку они лежат вне сферы интеллекта и воли как элементов вины и наряду с ними составляют самостоятельные формы психической деятельности человека [2, с. 11].

Так, А.С. Иоффе отмечал, что под виной понимают психическое отношение лица к совершенному им противо-



правному действию или бездействию, а также к последствиям, которые наступают в связи с этим противоправным действием [3, с. 243].

Поддерживая позицию ученого, И.В. Зуб по поводу этого точно определяет, что противоправность деяния – это нарушение, неисполнение или ненадлежащее исполнение работником возложенных на него трудовых обязанностей, предусмотренных трудовым законодательством и также трудовым договором (контрактом). Противоправное поведение может выражаться как в форме действия, так и бездействия. Действие считается противоправным, если оно запрещено законом или иным нормативным актом, то есть противоречит праву. Бездействие – это отказ или нежелание работника совершить определенные действия, которые возложены на него трудовым договором [4, с. 583].

Также довольно интересна точка зрения Н.Б. Болотиной по поводу того, что работник не может быть признан виновным, если он ненадлежащим образом выполняет свою работу вследствие недостаточной квалификации или отсутствия соответствующих условий для ее выполнения, иначе говоря, когда он объективно не мог должным образом выполнить работу, или когда владелец не создал для этого надлежащих условий [5, с. 442].

Итак, из изложенного можно определить понятие «вина работника», под которым следует понимать внутреннее отношение работника, на которого возложен определенный перечень трудовых обязанностей, к совершаемым им противоправным действиям или бездействию, которые проявляются в нарушении правил и норм трудового распорядка, а также осознание работником негативных последствий, к которым приведут эти действия или бездействие.

В продолжение нашего исследования следует отметить, что субъективную сторону трудового правонарушения главным образом составляет вина рабочего и его формы.

Так, как отмечает А.И. Хайнус, вина конкретного работника может выражаться в форме умысла (прямого или косвенного) или неосторожности (самонадеянности или небрежности). Что касается умысла, то автор отмечает,

что среди характерных его признаков следует выделить такие: 1) осознание работником общественной вредности своего поведения; 2) предвидение негативных последствий такого поведения; 3) желание наступление вредных последствий в результате своего поведения или сознательное допущение их.

В свою очередь, неосторожность как одна из форм вины, по мнению С.Я. Козак, характеризуется тем, что рабочий, который совершил дисциплинарный проступок, осознавал возможность наступления негативных последствий собственного поведения, однако, надеясь на их предотвращение, или не осознавал возможности наступления таких последствий, притом что должен был и мог предвидеть. То есть, другими словами, как указывает автор, вина как неосторожность работника в области трудового права проявляется, как правило, из-за халатности [6, с. 327].

Следовательно, стоит отметить, что между виновным и противоправным поведением работника и причиненным вредом необходима причинная связь. Эта связь между поведением работника и его последствиями должна быть установлена не только как возможная или вероятная, а как несомненно достоверная. В тех же случаях, когда любое действие работника способствовало наступлению вреда благодаря случайному стечению обстоятельств, такие действия не могут быть основанием для возложения на него материальной ответственности. Кроме того, как отмечает автор, необходимо устанавливать не только необходимую причинную связь между противоправным деянием и причиненным вредом, но и юридически значимую связь [7, с. 185].

В продолжение следует отметить, что принцип вины является абсолютным, то есть без вины нет ответственности. Довольно метко по этому поводу говорит А.И. Хайнус, что намерение работника при совершении того или иного действия означает не только осознание лицом совершенных виновных действий, но и желание наступления связанного с этими действиями результата. При неосторожной вине лицо не предвидит наступления вредных последствий, хотя должно их предвидеть, или же предусматривает, но легкомысленно надеется их предотвратить. От формы вины часто зависит предел ма-

териальной ответственности [8, с. 94].

Как отмечает Ю.П. Пилипенко, вина как составляющая трудового правонарушения включает в себя два момента: интеллектуальный и волевой. Интеллектуальное осознание работником или работодателем (в лице его должностных лиц, работников) вредного для другой стороны характера своих действий (действия или бездействия), и волевое, то есть желание наступления вредных последствий или равнодушное к ним отношение, от сочетания которых и различают форму вины [9, с. 185-186]. Как видим, при совершении противоправных действий работник может осознавать вредные последствия своего деяния как для себя, так и для других людей, или безразлично относиться к ним, то есть желать их наступления.

Итак, говоря о вине работника, можно с уверенностью констатировать тот факт, что противоправность поведения работника – это нарушение им своих непосредственных трудовых обязанностей, предусмотренных нормами трудового права, среди которых: КЗоТ, разнообразные правила внутреннего распорядка, должностные инструкции, трудовые и коллективные договоры, а также это нарушение или невыполнение распоряжений и указаний работодателя. Другими словами, можно сказать, что вина работника находит свое проявление в противоправном поведении работника.

Что касается законодательного закрепления понятия вины, то на сегодня ни действующий КЗоТ Украины, ни другие нормативные документы в области трудового права его не содержат. Указанный недостаток не исправлен и в проекте Трудового кодекса, поскольку он также избегает прямого определения указанного понятия.

Зато законодатель использует прием определения понятия вины в трудовом праве путем установления признаков отсутствия вины. В указанной статье закреплено, что «работник считается невиновным, если при выполнении трудовых обязанностей этот работник обнаружил ту степень заботливости, которая требовалась от него в соответствии с трудовым законодательством, коллективным и трудовым договором, а также если он действовал при наличии обстоятельств необходимой



обороны или крайней необходимости форм вины – умысла и неосторожности – остались даже без косвенного определения» [10, с. 86].

Анализируя действующее законодательство о труде, с уверенностью можно сказать, что оно не содержит также и обстоятельств, которые исключают вину работника при невыполнении и ненадлежащем исполнении возложенных на него трудовых обязанностей.

На сегодня в сфере трудовых правоотношений действует лишь принцип презумпции невиновности работника, выступает как гарантия защиты его прав.

Раскрывая вопрос, который стал предметом нашего исследования, целесообразно отметить, что для такого освобождения важное значение имеет отсутствие его вины в невыполнении или ненадлежащем выполнении возложенных на него трудовых обязанностей, поскольку вина в данном случае не является тем фактором, который позволяет уволить работника по указанному основанию. То есть в данном случае ненадлежащее исполнение работником может иметь место, и работник может быть уволен по данному основанию; если отсутствует его вина, то работодатель должен уволить работника по другим основаниям а не по п. 2 ст. 40 КЗоТ.

Поэтому для начала определим, что понимается под понятием «отсутствие вины», и каково его правовое значение в области трудового права, в частности в сфере трудовых правоотношений, возникающих между работодателем и работником.

В свою очередь, А.И. Брайловская отмечает, что отсутствие вины – это совокупность обстоятельств, которые никак не могут зависеть от лица, совершающего противоправные действия или бездействие [11, с. 111].

Также по поводу отсутствия вины достаточно удачно отмечает А.К. Довгань, который утверждает, что нет вины работника и в случае, если ненадлежащее выполнение им работы обусловлено нехваткой необходимых условий труда или влиянием различных внешних факторов [12, с. 88].

Таким образом, приведенные мнения позволяют сделать собственный вывод относительно трактовки понятия «отсутствие вины», под которым следует понимать совокупность обстоятельств, сложившихся на момент со-

вершения лицом конкретных, противоправных действий или бездействий, и на которые указанное лицо не имело непосредственного мотивированного влияния.

Для надлежащей характеристики основания увольнения работника при отсутствии его вины в ненадлежащем исполнении трудовых обязанностей необходимо определить причины, которые ее исключают. При этом для начала выясним, что такое «уважительные причины», и каково их значение при определении отсутствия вины работника.

По поводу этого В.Е. Жеребкин определяет, что уважительные причины – это обстоятельства, действующие на волю субъекта, которому законодатель связывает увольнение этого субъекта от исполнения возложенных на него обязанностей или от определенных законодательством негативных последствий его поведения [13, с. 124].

Из анализа изложенного выше можно сказать, что к уважительным причинам, исключаящим вину работника, могут быть отнесены жизненные обстоятельства, причины семейно-бытового или иного характера, негативное влияние природных стихий или иной непреодолимой силы, а также физическое воздействие и психическое принуждение. При этом следует отметить, что обычно работодатель не все жизненные обстоятельства может трактовать и признавать как уважительные причины. Следовательно, в случае возникновения трудового спора об определении наличия или отсутствия вины работника, решающее слово остается за органом, рассматривающим спор.

Наличие уважительных причин подтверждается доказыванием нетрудоспособности работника, даже если она и не была документально подкреплена листком нетрудоспособности, так как в законе не прописано обязывающей нормы об обращении работника к официальной медицине в случае заболевания.

Так, уважительные причины, исключаящие вину работника, – это причины семейно-бытового или иного характера, когда действия работника направлены на недопущение или ликвидацию ему или другим лицам вреда, что в разы превышает ущерб, причиненный работодателю неисполнением или ненадлежащим исполнением ра-

ботником при указанных условиях своих трудовых обязанностей.

Среди уважительных причин, которые обуславливают неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей работником следует указать и негативное влияние природных стихий или иной непреодолимой силы.

Определяя уважительные причины, исключаящие вину работника, также стоит выделить физическое воздействие и психическое принуждение. То есть работник, совершая то или иное действие или бездействие под влиянием физического или психического принуждения, не может должным образом осознавать значение своих действий, что и приводит к ненадлежащему исполнению работником своих трудовых обязанностей.

Подытоживая вышесказанное, можно утверждать, что причины, которые исключают вину работника, играют большое значение при его увольнении, ведь работодатель рассматривает причины совершения какого-либо неправомерного действия или бездействия со стороны работника и квалифицирует их в соответствии с нормами действующего законодательства, всегда становясь перед выбором в части применения той или иной формы воздействия на работника, то есть реагирует на действия или бездействие соответствующим образом в рамках правового поля. Верное, объективное и своевременное трактование причин, приведших к совершению работником правонарушения на производстве или рабочем месте, является залогом эффективного функционирования трудовых правоотношений между главными субъектами, работодателем и работником, гарантирует защиту их прав и свобод.

Итак, как видим, причины, исключаящие вину работника, свидетельствуют о невиновном причинении вреда.

Продолжая, целесообразно отметить, что хотя в законодательстве не прописаны соответствующие нормы, выделяющие обстоятельства, которые исключают вину работника, но в подтверждение и обоснование отсутствия вины он вправе опираться на обстоятельства, освобождающие его от ответственности, и с учетом которых он не может быть уволен с работы.

При этом судебная практика, в



частности п. 24 постановления Пленума Верховного Суда Украины «О практике рассмотрения судами трудовых споров» от 6 ноября 1992 года № 9, определяет обстоятельства, которые не могут быть уважительными: помещение в медвытрезвитель, самовольное использование без согласования с владельцем или уполномоченным им органом дней отгулов, очередного отпуска, оставление работы до окончания срока трудового договора или срока, который работник обязан отработать по назначению после окончания высшего или среднего специального учебного заведения [14, с. 14].

Итак, как видим, важным и существенным признаком, разделяющим увольнение работника по причине несоответствия его занимаемой должности или выполняемой работе от других, похожих оснований, является отсутствие вины работника в ненадлежащем исполнении трудовых обязанностей. И хотя законодательством четко не установлено, кто должен доказывать вину работника или ее отсутствие при ненадлежащем исполнении трудовых обязанностей, все же судебная практика признает владельца той стороной, которая обязана доказывать наличие или отсутствие вины работника и анализировать все факты и обстоятельства, которые ее обуславливают.

**Выводы.** Как видно из вышеизложенного, в трудовом законодательстве нет определения ни понятия вины, ни ее форм. Да, эти понятия и категории определяются уголовным и гражданским кодексами. Однако это совсем другие нормативно-правовые документы, регулирующие совсем иные правоотношения, имеющие косвенное влияние на трудовые правоотношения и не влекущие прямого регулятивного воздействия на сферу труда. Все определения и понятия, используемые в вышеупомянутых кодексах, при применении их в трудовом праве вызывают только путаницу, неопределенность и, в большинстве случаев, двойные, неоднозначные трактовки субъектами этих правоотношений. Соответственно, мы согласны с мнениями и предложениями современных ученых и исследователей о внесении в проект Трудового кодекса таких понятий, как вина и ее формы. С нашей стороны, мы предлагаем следующее: внести параллельно с

вышеупомянутыми понятиями такое понятие, как отсутствие вины, которое позволит должным образом квалифицировать действия работника для применения к нему такого основания расторжения трудового договора, как несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе, поскольку предписания данной нормы могут применяться только при отсутствии вины в действиях работника. Объяснением этому нововведению является тот факт, что с принятием в Трудовом кодексе во внимание таких предложений по определению понятия вины и ее форм проблема трактовки отсутствия вины в действиях работника не будет должным образом решена. Четкое определение понятия отсутствия вины будет способствовать безальтернативной и однозначной трактовке действий работника, а следовательно, и законности применения основания об увольнении работника по причине несоответствия занимаемой должности или выполняемой работе по инициативе работодателя.

#### Список использованной литературы:

1. Прилипко С.Н. К вопросу материальной ответственности сторон трудового договора / С.Н. Прилипко // Проблемы законности. Вопросы гражданского и трудового права. – 2009 (100). – С. 155–164.
2. Хвостов А.М. Вина в советском трудовом праве / А.М. Хвостов. – Минск : Беларусь, 1970. – 17 с.
3. Иоффе О.С. Ответственность по совестному гражданскому праву. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1955. – 311 с.
4. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде / Стичинский Б.С., Зуб И.В., Ротань В.Г. – К. : А.С.К., 2003. – 1024 с.
5. Болотина Н.Б. Трудовое право Украины: учебник / Н.Б. Болотина. – 2-е изд., Стер. – К. : Викар, 2004. – 725 с.
6. Трудовое право Украины: Академический курс: учебник / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.Я. Козак и др.; под ред. П.Д. Пилипенко. – М. : Ин Юре, 2006. – 544 с.
7. Яковлев В.В. Относительно понятия материальной ответственности в трудовом праве // Сб. науч. трудов. Серия «Экономика и право». Вып. 2. – М.

: Изд-во ХГАДТУ. – 1999. – С. 187–196.

8. Хайнус А.И. Основания и условия привлечения работника к материальной ответственности / А.И. Хайнус // Гражданское, предпринимательское, хозяйственное и трудовое право. Наше право 2011. – № 4 ч. 3. – С. 92–99.

9. Пилипенко Ю.П. Дисциплинарный проступок как основание юридической ответственности в сфере трудовых отношений / Ю.П. Пилипенко // Научный Вестник. – 2010. – № 3. – С. 182–189.

10. Прогонюк Л.Ю. Особенности правового регулирования дисциплины труда в новом трудовом кодексе Украины / Л.Ю. Прогонюк // Сборник научных трудов Харьковского национального педагогического университета имени Г.С. Сковороды «ПРАВО». – 2010. – Вып. 14. – С. 85–90.

11. Брайлоская А.И. Субъективная сторона невыполнения или ненадлежащего выполнения обязанностей по охране жизни и здоровья детей / А.И. Брайлоская // Журнал гражданского и уголовного судопроизводства. Страница ученого. – № 3. – С. 111–118.

12. Довгань А.К. Несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе: попытка определения понятия / А.К. Довгань // Проблемы Трудового права. – 2009 (103). – С. 82–87.

13. Жеребкин В.Е. Оценочные понятия права. – Харьков, 1976. – 245 с.

14. О практике рассмотрения судами трудовых споров: Постановка Пленума Верховного Суда Украины от 06.11.1992 г. № 9 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.





## УРОКИ СТРОИТЕЛЬСТВА АРМИИ УКРАИНСКОЙ ЦЕНТРАЛЬНОЙ РАДЫ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Николай КРАВЧУК,

кандидат юридических наук, доцент, доктор права Украинского свободного университета,  
заведующий кафедрой теории и истории государства и права  
Тернопольского национального экономического университета

### Summary

The article is sanctified to research of role and meaningfulness of the Armed Forces in building of the Ukrainian state in 1917-1918 years, basic directions of creation and functioning of Army of Ukrainian People's Republic are Certain in this period. The features of development of Army UPR are set in the period of Ukrainian Central Rada and importance of this experience is underline. The basic lessons of military building of UCR, her positive and negative parties, are analyzed and appraised. The special accent is done on organizational and legal bases of forming of Army.

**Key words:** Ukrainian Army, Armed groups of the Ukrainian Central Rada, the Army of Ukrainian People's Republic, Army Ukrainian Central Rada, the legislative regulation of construction Army of UPR, the military legislation.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию роли и значимости Вооруженных Сил в строительстве Украинского государства в 1917-1918 гг. Определены основные направления создания и функционирования Войска Украинской Народной Республики в этот период. Установлены особенности развития Армии УНР в период Украинской Центральной Рады и подчеркнута важность этого опыта. Проанализированы и оценены основные уроки военного строительства УЦР, его позитивные и негативные стороны. Особый акцент сделан на организационно-правовых основах формирования Армии Украинской Народной Республики в указанный период (законодательная база; правовое обеспечение государственного строительства и создания Войска Украинской Центральной Рады).

**Ключевые слова:** Украинская Армия; Вооруженные формирования Украинской Центральной Рады; Войско Украинской Народной Республики; Армия Украинской Центральной Рады; законодательное регулирование строительства Армии УНР; военное законодательство.

**Постановка проблемы.** В современном национальном государственном строительстве Украины очень важным условием является недопущение просчетов, недальновидных шагов, совершенных нашими предшественниками. Игнорирование ценного, богатого, незаменимого опыта первопроходцев приводило к непоправимым ошибкам и даже к потере самого государства, что и произошло в истории Украинского государства в исследуемый период. Особенно этот критерий касается фундаментальных основ создания одного из базовых институтов государства – вооружённых сил. Поскольку национальные вооружённые силы являются воплощением главной отличительной черты каждого государства – утверждения и защиты государственного, национального суверенитета, поэтому их формирование есть ключевым фактором в создании Украинского государства. Соответственно, опыт военного строительства Украины вначале XX века в период Украинской Центральной Рады (далее – УЦР), Гетманата П. Скоропадского, Директории, Западноукраинской Народной Республики есть очень важным и поучительным для современников. Именно в этот период в активной фор-

ме, под давлением нескольких миллионов войсковиков, украинских крестьян и рабочих в шинелях, солдат Первой мировой войны, которые воевали в составе царской русской армии, началось возрождение Украинского государства. Однако наиболее значимым опытом в этот период является государственное строительство Украинской Центральной Рады и в первую очередь в военной сфере. Просуществовав более 14 месяцев, УЦР как государственное образование, несмотря на то, что это время равняется мгновению для таких процессов, выстроила фундамент для развития разных последующих форм Украинского государства, выработала своеобразный опыт создания собственной Армии, стала одним из основных факторов провозглашения независимой Украины в 1991 г.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что сегодня, когда Украина пребывает на пике своего государственного строительства, в том числе в военной отрасли, особенно важно исследовать эти процессы на разных исторических этапах и учесть их уроки. И, несмотря на то, что вопросы формирования современных Вооруженных Сил нашли свое правовое закрепление в ст. 17 Основного

закона Украины, где отмечено, что «защита суверенитета и территориальной целостности Украины, обеспечение ее экономической и информационной безопасности являются важнейшими функциями государства, делом всего Украинского народа. А оборона Украины, защита ее суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности возлагается на Вооруженные Силы Украины», реальное развитие Вооруженных Сил требует кардинального незамедлительного улучшения.

Закон Украины «Об основах внутренней и внешней политики» от 1 июля 2010 г. перевел важнейшее конституционное задание действующей высшей государственной власти по созданию основ формирования и модернизации собственной Армии в практическую плоскость. Однако, невзирая на это, состояние Армии Украины вызывает у политиков, ученых и простых граждан большую озабоченность, поскольку военное строительство Украины на современном этапе производится в бюджетном закреплении по остаточному принципу. При этом, требования указанного закона, определяющие основы модернизации Армии и призывающие к «укреплению обороноспособности государства,



усилению ответственности органов государственной власти всех уровней за неподобающую подготовку и обеспечение безопасности государства; реформированию Вооруженных Сил Украины и других военных формирований с целью обеспечения их максимальной эффективности и способности оперативно реагировать на потенциальные угрозы Украине, предоставлению особенного внимания прикрытие воздушного и морского пространства государства, всестороннему обеспечению Вооруженных Сил» [1], остаются декларативными.

Ранее в статье уже указывалось, что пренебрежение украинской властью процессом создания и развития собственных Вооруженных Сил привело к упадку и ликвидации Украинского государства в начале XX в. [6, с. 138]. В этом плане В. Петрив подчеркнул, что «каждый народ, который не хочет погибнуть в водовороте веков, должен следить за военными событиями в аспекте истории, использовать необходимое из них для себя, чтобы применить чужой опыт к своим особенностям и условиям. С этой точки зрения для нас, нации, чтобы не погибнуть, следует заботиться о развитии своего «я», особенно в военной сфере» [10, с. 214].

Обеспокоенность неспособностью государства обеспечить эффективное функционирование и развитие современных Вооруженных Сил Украины выразили 23 мая 2012 г. участники Парламентских слушаний «О состоянии и перспективах развития Военной организации и сектора безопасности Украины». В их рекомендациях подчеркнуто, что «...военная организация и сектор безопасности Украины не в полной мере отвечают современным требованиям. Они в целом и их составляющие, в результате непродуманных, а иногда и ошибочных решений, критически ослаблены и достигли сегодня граничного предела возможностей относительно решения заданий по защите национальных интересов Украины. Состояние Вооруженных Сил Украины, как и оборонно-промышленного комплекса, характеризуется глубокой депрессией. Опасных масштабов достигла многолетняя тенденция снижения военнотехнического потенциала. ...Это создает угрозу общественному спокойствию, государственному суверенитету

и территориальной целостности Украины» [2]. Вышеупомянутое подтверждает, что познания уроков военного строительства Украины в исследуемый период есть, для современной власти, важным, эффективным ориентиром в развитии государства. По мнению Р. Мельника, удачную оценку функций и значимости армии в создании государства дал В. Петрив, который подчеркнул, что «основные направления военного строительства целесообразно рассматривать вместе с осознанием роли армии в создании государства. Армия, по его мнению, является тем фактором, который помогает нациям творить свою государственность. ... Не менее важным элементом в закладке фундамента национальной военной доктрины является определение места Вооруженных Сил в системе общегосударственного строительства. Армия в этом должна играть ведущую роль. Наличие крепкой, дисциплинированной армии есть признаком зрелости и силы национального государства: «Войско – это благородное вино нации». Особенно он акцентировал на том, что в деле организации армии нужно руководствоваться государственными интересами, чтобы она стала национальной силой, на которую мог бы опереться народ в своих государственных стремлениях» [12, с. 17]. Вследствие этого опыт строительства вооруженных сил в указанный период должен стать для современного украинского политикума поучительным уроком.

**Состояние исследования.** Научную разработку проблем государственного строительства Украины в период Украинской Центральной Рады, в том числе в военной сфере, осуществили отечественные ученые. Среди них следует назвать: В. Верстюка, Б. Гнатевича, В. Голубка, В. Задунайского, Л. Зинкевич, А. Копыленко, И. Крипьякевича, А. Кузьмука, В. Кульчицкого, Н. Литвина, С. Литвина, В. Румянцева, А. Мироненко, П. Музыченко, В. Солдатенко, А. Тymoшука, Я. Тынченко, Б. Тыщика, А. Шевченко, Б. Якимовича, украинских ученых участников тех событий В. Винниченко, М. Грушевского, Д. Дорошенко, В. Петрива, П. Скоропадского, З. Стефанива и др.

Вместе с тем современная наука не создала основательной научной разработки, которая бы всесторонне, полно

и объективно отобразила формирование Армии УЦР в начале XX века, в том числе его правовое обеспечение и не выявила всех уроков этого сложного процесса. Однако вышеуказанные научные работы послужили фундаментом, эмпирической базой для дальнейшего исследования организационно-правовых основ формирования Войска УЦР, установления закономерностей военного строительства.

Поэтому **целью и задачей статьи** стало исследование организационно-правовых начал, особенностей формирования Армии Украинской Центральной Рады, его правового обеспечения и на основе анализа и оценки этих процессов определить уроки военного строительства УЦР, с целью использовать их базовым критерием создания современных Вооруженных Сил Украины. Основным и главным заданием данной историко-правовой разработки является уведомление народа об исторической правде относительно генезиса социальных институтов в указанный период, в первую очередь Армии УЦР.

**Изложение основного материала.** Учитывая метод хронологии или историзма целесообразно установить границы исследования. Весь ход формирования и развития государственного аппарата и Армии в бытность УЦР разделен на два этапа и пять периодов [7, с. 29]. Исходя из этого, изложение материала целесообразно произвести с учетом предложенной периодизации как эффективного инструментария исследования. На первом этапе, разделенном на три периода (первый период: 7 марта–3 июля 1917 г.; второй: 4 июля–7 ноября 1917 г., третий: 8 ноября 1917 г.–11 января 1918 г.), состоялось превращение Украинской Центральной Рады из общественной организации в государственный орган Украины. Именно в первый период воля и стремление многих общественных организаций и особенно миллионов войсковиков-украинцев, украинских рабочих и крестьян в шинелях, солдат Первой мировой войны стали основой возрождения Украинского государства. В то время в украинском социуме выкристаллизовалось два направления военного строительства: направление «самостийников» – «национальное», во главе с Н. Михновским, который провозгласил создание национальной Украинской Армии; и социалистическое – под началом В. Винниченко, который



негативно относился к созданию войска, а строительство собственных Вооруженных Сил считал «ненужным и даже вредным» [8, с. 46]. Лидеру социалистов удалось на I Военном съезде осуществить резолюцию о принципах строительства армии, в частности, провести преобразование Украинской Армии в армию народа – «народную милицию» [5, с. 251]. Тогда движение войсковиков-украинцев набрало глобального размаха и выразилось в трех войсковых съездах, которые послужили средством утверждения УЦР и создания ее Армии. Именно войсковики наиболее сконцентрировали и непосредственно выразили волю украинского народа как носителя власти и обеспечили его активное участие в государственном и военном строительстве Украины. Созванный по инициативе Украинского организационного военного комитета Первый всеукраинский военный съезд (Киев, 5-8 мая 1917 г.) продемонстрировал реальную силу украинских солдатских масс. Свыше 900 делегатов, представивших 993,4 тыс. войсковиков-украинцев (по другим данным – 1,5 млн. солдат-украинцев [15, с. 535]), решительно выступили в поддержку ЦР. В резолюциях съезда указано: «требовать от Временного правительства и Совета солдатских и рабочих депутатов немедленно объявить национально-территориальную автономию Украины и закрепить ее специальным актом». Для координации всех процессов в военной сфере был создан Украинский генеральный войсковой комитет (далее – УГВК) и было постановлено кооптировать его в полном составе в УЦР (18 чел.) как высший орган руководства военными делами [11, с. 42]. Съезд положил начало украинизации воинских соединений и призвал командование немедленно перевести всех солдат украинцев из существующих воинских частей в отдельные украинские формирования.

Особенностью государственного строительства Украины в тот период стало то, что движущей силой этого процесса выступила Армия, которая возникла раньше самого государства, а подразделения и части создавались своеобразным способом «украинизации» российских войск Первой мировой войны. Под натиском солдат-украинцев, несмотря на сильное противодействие Временного правительства России и нерешительность УЦР, уда-

лось отстоять Автономию Украины и право на создание ее Армии. Во втором периоде, при значительном противодействии со стороны антиукраинских сил, процесс развития Армии УЦР и строительства аппарата УЦР активизировался. Масштабность и перспективность украинского движения, а также его влияние на национальное военное строительство, и в целом, на все создание государства, продемонстрировал организованный 5–10 июня в 1917 г. II Всеукраинский военный съезд, состоящий из 1976 делегатов (через несколько дней их число увеличилось до 2500 чел.) и представляющий 1 732 442 военнослужащих [14, с. 15.]. Этот форум, вопреки запрещению военного министра О. Керенского, рассмотрел вопросы о политическом моменте, о земле и народном образовании; устав УГВК (который юридически определил структуру и полномочия 10 отделов по направлениям военной деятельности); поручил УГВК разработать детальный план украинизации войска и возрождение казачества и немедленно начать его внедрение в жизнь; избрал Всеукраинский совет войсковых депутатов (далее – ВРВД, 132 деп.) и постановил ввести их в состав Центральной Рады; утвердил типовой устав для украинских общин в войске. Под давлением народных масс и особенно делегатов II Всеукраинского военного съезда, которые «покаялись не покидать Киев пока Центральная Рада не примет определяющего судьбу Украины государственного акта», был провозглашен Первый Универсал УЦР. Пять дней спустя был создан высший орган исполнительной власти Украины – Генеральный Секретариат УЦР (далее – ГС). Таким образом, Съезд усилил стихийное движение среди воинов-украинцев на всех фронтах [15, с. 105-106, 536; 8, с. 47; 5, с. 254-255]. 20 октября 1917 г. в Киеве, в период чрезвычайно сложных отношений УЦР с Временным правительством, когда принято решение о привлечении к юридической ответственности членов УЦР и Генеральных секретарей, состоялся III Всеукраинский военный съезд – репрезентант интересов трехмиллионного украинского воинства [3, с. 239, 240; 14, с. 20-21]. Съезд поддержал УЦР и ее ГС, высказался за немедленное провозглашение Украинской Демократической Республики в этно-

графических пределах Украины. Делегаты съезда, заслушав отчеты УГВК и Всеукраинского совета военных депутатов, доклады с мест, приняли резолюции о восстании в Петрограде, об Украинском Учредительном собрании, об украинизации войска и демобилизации. Этот форум поручил УГВК добиться перевода украинцев на фронте в отдельные части и украинизации гарнизонов на территории Украины, а также назначения ЦР комиссаров во всех украинизированных дивизиях и формирования украинских полков в каждом роде войск. На съезде в очередной раз разразился конфликт между «самостийниками» и его социалистическим руководством. На основе анализа выступлений можно сделать вывод, что самая многочисленная и самая влиятельная украинская партия УЦР (УСДРП) продолжала занимать явно деструктивную позицию как относительно государственного суверенитета Украины, так и касательно организации регулярной национальной армии. В то же время С. Петлюра высказывался за необходимость создания регулярных воинских частей [15, с. 566, 531; 9, с. 367; 4, с. 110].

Не менее важными для создания украинского государства и в частности военного строительства были решения фронтовых, армейских, дивизионных съездов и собраний войсковиков-украинцев.

Здесь важно подчеркнуть, что Всеукраинские военные съезды (по сравнению с крестьянскими, рабочими съездами) имели более весомое, активное влияние на ключевые процессы украинского государственного строительства, деятельность высших государственных институций в процессе утверждения независимости Украины, формирования собственной армии и юридического закрепления основных принципов украинского государства (принятие четырех универсалов и других базовых законов). Для третьего периода военного строительства Украины характерно, что оно осуществлялось в условиях внутреннего противоборства между разными политическими силами, а также между УЦР и Совнаркомом большевистской России. Особенностью этого периода также остаётся одно из наибольших внутренних противоречий – пацифистская



политика членов УЦР, представителей социалистических партий, что проявилось в том числе в федерализации государственного строительства Украины. Лидеры УЦР считали, что основной формой собственного государственно-го устройства является широкая национально-территориальная автономия Украины в федеративной Российской республике. Такой подход пронизывал все Универсалы УЦР. Так, в частности, во II Универсале указано: «Мы, Центральная Рада, которая всегда стояла за то, чтобы не отделять Украину от России, чтобы вместе со всеми ее народами идти к развитию и благосостоянию всей России и к единству демократических сил» [15, с. 160-168]. Этот же подход закреплен и в III Универсале: «...Отныне Украина становится УНР. Не отделяясь от республики Российской и сохраняя единство ее, мы твердо станем на нашей земле, чтобы силами нашими помочь всей России, чтобы вся республика стала федерацией равных и вольных народов». И резюмируя в конце этого документа ЦР провозгласила – «Граждане! Именем УНР в федеративной России мы, УЦР, призываем всех к решительной борьбе со всякими беспорядками и разрушениями и к дружественному великому строительству новых государственных форм. ...Выработка таких форм должна быть осуществлена украинским и всероссийским учредительными собраниями...» [15, с. 401]. Подтверждением автономистско-федералистских целей украинского руководства во всероссийском масштабе также стал проведенный в Киеве 8-10 сентября 1917 г. «Съезд поработанных народов», где было принято Постановление о федеративном устройстве России [3, с. 235]. Даже провозглашение IV Универсалом государственного суверенитета и полной независимости Украины не изменило стремления УЦР к переустройству России в федеративную республику. Так, в Универсале указано, что «Учредительному собранию, высшему нашему органу, надлежит решить о федеральной связи с народными республиками прежней России» [15, с. 102-104]. По мнению Д. Дорошенко, «подняв лозунги самостоятельности, украинская демократия ни на шаг не отступила от идеи всемирного братства, от мысли о свободном союзе всех стран. Наоборот,

этим она только предприняла необходимый шаг к всемирной федерации независимых народов. ...И независимой Украина стала вынужденно, в силу обстоятельств, интересов классовой борьбы» [5, с. 192-193].

Из анализа следует, что фактором потери Украиной государства, развала его военных формирований является противодействие, и фанатичное стремление УЦР к федеративному переустройству России, что стало основой военного конфликта и политического противоборства двух стран. По мнению В. Чорновола: «М. Грушевский и В. Винниченко забавлялись автономизмом и федерализмом, братскими отношениями народов и ставили временами идеи абсолютно непродуктивного направления политической философии выше интересов Украинского государства» [13, с. 12]. Согласно оценке Д. Дорошенко: «Украина брала на себя почин и задание создать всероссийскую федерацию. ...Это было явно непосильное и ненужное для Украины задание. Логика событий показала, что Украине надо было совсем отделиться от России, стать самостоятельным и независимым государством; она должна была признать правительство Народных Комиссаров, как правительство России, на условиях обоюдного признания... и – дать всероссийским делам покой. Украина имела перед собой такие колоссальные задачи внутренней организации, что гоняться за созданием всероссийской федерации, подвергая себя враждебности уже существующего фактически нового российского правительства – это было неосуществимое в тех условиях задание» [5, с. 143].

Отказ УЦР от строительства кадровой армии в тех обстоятельствах стал центральной проблемой в результате межпартийной борьбы, особенно обострившейся в конце первого и в начале второго этапов, после объявления СНК ей ультиматума и начала большевиками боевых действий. Усугубили положение дел также снятие с поста Генерального секретаря военных дел (далее – ГСВД) С. Петлюры и назначение Н. Порша; принятие закона «О создании народного войска»; недоверие и противодействие руководства УЦР старшему офицерскому составу бывшей российской армии, проявившему желание служить Украине (ген. П. Скоропадский и

др.).

Введение милицейской системы комплектования армии, предусмотренной принятым Законом, в час угрозы интервенции со стороны большевиков, было равноценно «самоуничтожению собственного государства» [6, с. 139].

Таким образом, пацифистская политика УЦР, большевистская агитация и лишения войны привели к тому, что «те многочисленные украинские полки, которые еще недавно заявляли свою преданность Центральной Раде, в критический момент разбежались, а то и перешли на сторону врага. Только украинские добровольческие отряды спасали возрождение украинской государственности, сохраняя славу и честь украинского оружия» [14, с. 69]. В условиях военной конфронтации, когда на территории Украины действовало одновременно 8 армий (украинская, галицкая, большевистская, белая, германская, польская, чехословацкая, атаманские армии), УЦР ничего не оставалось, как заключить Брестский мирный договор и просить предоставления военной помощи, которая и стала ее могилищем.

**Выводы.** Из вышеуказанных уроков следует, что Украинская Центральная Рада, пройдя сложный путь государственного строительства, подтвердила, что пренебрежение созданием собственной современной Армии несет прямую угрозу существованию суверенного государства. Лидеры УНР не использовали исторический шанс утверждения независимого Украинского государства, а внедрили проект федерализации России.

#### Список использованной литературы:

1. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» // ВВР України. – 2010. – № 40. – Ст. 527.
2. Постанова Верховної Ради України. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан та перспективи розвитку Воєнної організації та сектору безпеки України» // ВВР України. – 2013. – № 25. – Ст. 263.
3. Верстюк В.Ф. Україна від найдавніших часів і до сьогодні / В.Ф. Верстюк, О.Н. Дзюба, В.Ф. Реprinцев // Хронологічний довідник. – К. : Наукова думка, 1995. – 687 с.
4. Голубко В. Армія Української Народної Республіки 1917–1918. Утво-



рення та боротьба за державу. – Львів : Кальварія, 1997. – 288 с.

5. Дорошенко Д.І. Історія України. 1917-1923: Документально-наукове видання/ Упоряд.: К.Ю. Галушко. – К. : Темпора, 2002: Т. 1. Доба Центральної Ради. – 320 с.

6. Кравчук Н. Военное строительство Центральной Рады в условиях германо-австро-венгерской военной помощи / Николай Кравчук // Закон и жизнь. Международный научно-практический правовой журнал. – 2013. – № 11/2. – С. 138-143.

7. Кравчук М.В. Організаційно-правові засади розбудови Української Армії за часів другого правління УЦР / М.В. Кравчук // Збірник матеріалів інтернет-конференції. – www.LegalAcvity.com.ua, м. Київ, 28 червня 2013 року. – К., 2013 – С. 27-38.

8. Кравчук М. В. Правові основи будівництва Національних Збройних Сил України в 1914-1993 рр. (Орг., структура, штати): іст.-правове дослідження / М.В. Кравчук. – Івано-Франківськ – Коломия : Вид. «Плай»; «Вік», 1997. – 292 с.

9. Крип'якевич І. Гнатевич Б., Стефанів З. та ін. Історія українського війська (від княжих часів до 20-х років ХХ ст.) Упорядник Б.З. Якимович. – Львів : Світ, 1992. – 712 с.

10. Петрів В. Військово-історичні праці. Спомини. – К. : Поліграф, 2002. – 640 с.

11. Військове будівництво в Україні у ХХ столітті: історичний нарис, події портрети / За заг. ред. Кузьмука О.І. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2001. – С. 41-51.

12. Мельник Р. Проблема будівництва Збройних Сил УНР у теоретичних розробках Всеволода Петріва / Роман Мельник // Мандрівець. – 2010. – №4. – С. 16-20.

13. Солдатенко В.Ф. Українська революція: Історичний нарис : монографія / В.Ф. Солдатенко. – К. : Либідь, 1999. – 976 с.

14. Стефанів З. Українські Збройні Сили 1917-1921 рр. Частина 1. Доба Центральної Ради й Гетьманату. – Мюнхен : Вид. Український Комбатант, 1947. – 118 с.

15. Українська Центральна Рада: документи і матеріали : у двох томах. – К. : Наукова думка, 1996. – Т. 1 – 588 с.; Т. 2. – 424 с.

## ДУХОВНОСТЬ КАК ВОПРОС ИДЕНТИФИКАЦИИ ЛИЧНОСТИ РАБОТНИКА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Светлана ЛОЗИНСКАЯ,

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

### Summary

The modern vision of the individual dialectically incorporates her understanding as the highest, truly human, existential foundations of human existence. In fact distinguishes the personal characteristics such as eternity, infinity, transcendence, cosmic, the ability to enter into a higher spiritual dimension and the ability to achieve absolute. The term «person» is firmly connected with the bio-social activity, transcendent aspirations for freedom, personal autonomy and creative activity in all spheres of social life, self-awareness of moral and legal responsibility.

**Key words:** spirituality, identity, personality, self, cultural and spiritual processes, transformational period.

### Аннотация

Рассматривается современное видение личности, диалектически впитывающей в себя понимание высшей, истинно человеческой, экзистенциальной основы бытия человека. В личностной сути выделяются такие характеристики, как вечность, бесконечность, трансцендентность, космичность, способность к выходу в высшее духовное измерение и возможность достижения абсолюта. Понятие «личность» прочно связано с биосоциальной активностью, трансцендентным стремлением к свободе, личной независимостью и творческой деятельностью в различных сферах общественной жизни, самосознанием моральной и правовой ответственности.

**Ключевые слова:** духовность, идентификация, личность, самореализация, культурно-духовные процессы, трансформационный период.

### Постановка проблемы.

В отечественной философии ХХ и ХХІ века различные аспекты проблемы человека были предметом многочисленных исследований. Сегодня, в условиях глубокого кризиса ценностей, который переживает украинское общество, очевидна важность проблемы духовного самоопределения и самореализации личности, осознание надличностных смыслов и ценностей бытия. За несколько последних десятилетий проблематика духовного становления личности была представлена рядом диссертационных исследований: Н. Иордаки, Г. Нестеренко, Н. Загурского, Н. Емельяновой, М. Макаря, А. Семенова, В. Тертычный, В. Закревского, С. Лозницы, Е. Коваленко, В. колосникова, Л. Телиженко и др.

**Состояние исследования.** Для того, чтобы выявить некоторые особенности функционирования личности как духовного образования, выясним следующие вопросы. Что включает в себя категория «личность»? Что является условием саморазвития? Предусматривающий самореализации личности? Каким образом причастны поня-

тия «аскетизм» и «богоискательство» к духовному становлению личности? Для ответа на эти вопросы следует обратиться к достижениям наших современников в исследованиях проблемы саморазвития, самореализации, самосовершенствования человека.

**Цель** статьи заключается в исследовании духовности как вопроса идентификации личности милиционера.

Изложение основного материала. Понятие «личность», по мнению В.С. Ларцева, воплощает в себе существенные черты того типа людей, которым присуща неумная биосоциальная активность, трансцендентное стремление к свободе, личная независимость и творческая деятельность в различных сферах общественной жизни, значимость персонального вклада в преобразование окружающего мира, осознание нравственной и правовой ответственности. Речь идет о таком понятии, как «генотип личности», отмечается, что прежде всего о сформированном на основе своеобразия социоприродных условий и жизненных обстоятельств становления человека в эпигенезе, уникальном сочетании общечеловеческих



(универсальных) и особых этнических и сугубо индивидуальных качеств и привычек, постоянно побуждает его к творческому самопроявлению в различных сферах общественной жизни.

Индивидуальная рефлексия, как взгляд человека на самого себя и на свое окружение со стороны, суммирующий его выделение из той или иной социальной общности, выполнила свою родильную миссию при появлении homo sapiens в процессе антропогенеза и при этом послужила первопричиной становления и развития культурной рефлексии как механизма преобразования человека в личность, в результате чего история происхождения человека была дополнена логикой становления личности [1, с. 45].

Выделяя объективные и субъективные факторы формирования личности, В.С. Ларцев отмечает, что они тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены, ведь сила действия и влияние объективных факторов во многом зависит от субъективных, от осознания человеком себя и своей идентичности, способности меняться и изменять неблагоприятные условия существования [2, с. 89].

По мнению ученого, личность выступает основным носителем, источником и главным способом существования цивилизационных типов, именно личность приводит в действие определенные цивилизационные черты, факторы и атрибуты, воплощает сущность цивилизации. В этом смысле именно западный и восточный личностный типы воспроизводят два особых модуса (и модели) личностного развития. Восточной духовной традиции присуще доминирование надличностного начала, которое является источником гармонии и мудрости. Восточному типу личности присуще ощущение единства с природой, социумом, Вселенной. Запад является выразительным примером выделения личностного начала, автономизации личности, секуляризации ее сознания, индивидуализации и индивидуализма.

Персоналистическая направленность является вариантным социокультурным фенотипом Запада. Его глубинный смысл укоренен в христианской антропологии и аксиологии. Взаимопроникновение цивилизационных миров обогащает культуры, формирует новую социокультурную ситуацию в мире. Оно очерчивает перспективу со-

знательного конструирования процесса развития личностной универсальности, сочетание личностной динамики и инновационности, свойственной западному типу личности, с присущей восточному типу личности эмоциональной уравновешенностью, гармонией и чувственной культурой. Современное понимание социального прогресса все больше должно согласовываться с новой моделью личности, сочетающей положительный опыт восточной и западной культур, и характеризоваться преодолением евроцентризма. В обществе следует распространять «личностноцентрические» мотивации, популяризировать идеи личностного самосовершенствования [3, с. 78].

Н.А. Иордаки подчеркивает, что в современных условиях происходит расширение смыслового поля личностной проблематики, что приводит к пониманию личности как средоточия бесконечности и вечности духовного бытия, как духовно-трансцендентной экзистенциальной бесконечности человеческого бытия, что позволяет ей в конечном модусе существовать во всеобщности и целостной бесконечности универсума. При этом личность воплощает диалектику индивидуального и универсального: универсальная она по своей сути, поскольку социально и духовно соотносена с общим, а индивидуальная (единичная) она по способу своего существования [4, с. 56].

Определяющим является также и понимание личности как духовного образования. В этом тезисе проявляется диалектическая связь понятий «личность» и «духовность», поскольку сущностная природа личности всегда духовная, а духовное развитие индивида невозможно осуществить вне его личностной субъектной позиции. Духовные основы личности Н.А. Иордаки определяет как онтологически субстанциальные ценностные экзистенции, совокупность и диалектическое единство которых обеспечивает высшую стадию духовного развития личности, характеризующееся ее прорывом в сферу абсолютного бытия. Подобное понимание позволяет включить в понятие «духовные основы личности» добро, истину, любовь, свободу, творчество и красоту, в результате целостного развития которых возникает духовность как новое системное качество. Ученым выведено

систему принципов формирования духовных основ личности, которые являются методологическими принципами воспитания духовности: принципы системности и комплексного подхода к воспитанию духовности, синергичности, преемственности, диалектичности субъектно-объектных отношений воспитателя и воспитуемого, экзистенциально-личностного общения, свободы выбора, социокультурной идентичности, природосоответствия и действенного подхода к воспитанию. Примечательно, что эти принципы применяются, исходя из особенностей ведущей деятельности на каждом этапе личностного развития [5, с. 78].

По мнению Г.А. Нестеренко, синергетика наилучшим образом освещает спонтанность саморазвертывания внутреннего содержания личности и поэтому необходима для исследования процесса самореализации личности. В частности, в контексте идей синергетики личность предстает сложной, диссипативной, нелинейной системой сущностных сил. Последние являются деятельностными элементами личности, которые объективируются в процессе деятельности, что составляет сущность личностной самореализации. Специфический смысл самореализации личности заключается в том, что самореализация – это единый процесс, который обеспечивает действительное включение человека в иерархически вышерасположенных системах. Критерии гуманистической направленности самореализации личности включают следование принципам толерантности, сочувствия, компромиссности, умеренности по отношению к самому себе, к другому человеку, к обществу, к природе и к будущему [6, с. 90].

О.В. Марченко подчеркивает, что «обретение себя» характеризует движение человека не в произвольно определенной самости, а во вступлении в единство человеческой сущности и существования, достижение целостности, полноты индивидуализации. В этом процессе человек обнаруживает и раскрывает свое человеческое предназначение в мире. И поиск, и нахождение Бога, единение с ним, обожание, которое предстает как благодатное преобразование человеческой природы, его богоуподобие, означает одновременно и обретение ею личной природы, становления личностью [7, с. 33].



Ученый отмечает, что отечественная религиозно-философская мысль отражает особенности греко-славянского, христианского типа культуры с присущим ему акцентом на проблеме «человек – Бог», сквозь призму которой осуществляется осмысление предельных основ человека. Мыслители Украины рассматривали проблему духовности в контексте поиска глубинных характеристик человеческого существования, где она выступает как осознаваемое переживание человеком своей причастности к Богу, осознания им себя не просто в качестве исполнителя определенной социально детерминированной роли, а как индивидуальности, переживание себя субъектом и предметом ценностно-смыслового Универсума, мира духовных ориентаций и ценностей. В украинской духовной традиции Бог предстает в качестве абсолютной самоценности, что все в себе содержит и ни к чему не сводится, в качестве последней основы, трансцендентного сосредоточения и верховной инстанции. Человек существует потому, что есть Бог и что он может к Богу двигаться, уподобляться ему. Бог для человека здесь не идея, а первоначальное присутствие духовной реальности, переживаемого в живом опыте веры. Акт внутреннего общения с Богом обогащает личный внутренний мир человека необходимыми экзистенциальными истинами, формирующими его духовность, предупреждая, предостерегая человека от извращения в бездуховной эмпирии обыденной жизни. Диалогический характер Богочеловеческих взаимоотношений обеспечивает выход «я» за пределы его онтологической обусловленности, предоставляя индивидуальному бытию качественно новых горизонтов. Итак, для индивида духовность – это способ своеобразного самостроительства, выход в высоких ценностных инстанциях собственного конституирования, проявление онтологически присущего стремления к свободе, в которой непосредственно проявляется сопричастность человека к предельной духовной реальности, и если мировоззрение предполагает выбор образа жизни, то духовность связана с выбором своего собственного образа [7, с. 5].

Главная черта украинского мироощущения – нравственное направление

«внутри самого себя», т.е. индивидуально-персоналистическая установка, предусматривает прежде всего сосредоточенность на развитии своей «самости». И если российская ментальность характеризуется аскетическим стремлением возвыситься над жизнью в высокие измерения идеальных сфер, к трансцендентному как будущего, то для украинской духовности типичным является стремление человека восстановить вокруг себя ту гармонию, которую он чувствует в себе, освятить реальность, а не бежать от нее. Войти в абсолютное отношение с Абсолютом означает здесь не отречься мира, но утвердить мир в его собственной основе. И если в классической европейской философии определяющая задача человека – рост (самопревышение, трансцендирование) – рассматривается как специфическая прерогатива ума, то в религиозно-философской мысли Украины – преимущественно как непосредственная реализация взаимоотношений человека с Богом. Духовное предназначение человека заключается в единении с Богом, в становлении его свободной и суверенной личности, которая лично предстает перед Богом, а это значит – превышение человеком собственной природы, ее преобразования и обожания [8, с. 45].

А.В. Марченко заключает, что приоритетность практических, нравственных аспектов духа, утверждение этической ценности личности является основополагающим для традиций украинской духовности, где превалирующим является «софийное» измерение философствования, а термин «София» становится преобразованным истолкованием философии как мудрости – совокупного знания о мире и учения о том, как человеку нужно жить в этом мире, «жить в истине», направляясь к ее полному воплощению, к нравственному идеалу, к Богу, где сам Бог понимается как сущностная реализация человеческого в человеке, а «сердце», которое объединяет все сущностные силы человека, является гарантом ее антропологической целостности, центром приобщения к трансцендентному, рассматривается как высшее проявление человеческой духовности, а отсюда – Божьего в человеке.

А.В. Марченко, рассматривая культ святых в истории отечествен-

ной духовности, которая тесным образом связана с духовным опытом исихазма, отмечает, что он способствовал осмыслению внутренней жизни человека, путей индивидуального восхождения к Богу, утверждению принципов христианского персонализма, ориентированного на признание самоценности личности. Совпадая с некоторыми тенденциями развития украинской культуры, исихазм способствовал более сознательному и последовательному их выражению, служил своеобразным катализатором их перерастания в новое качество. Он нацеливал человека на достижение его единения с Богом через самопознание, самоуглубление в внутренний духовный мир [7, с. 81].

Таким образом, по мнению А.В. Марченко, определяющей чертой украинской религиозно-этической мысли является ее человекоцентричность, признание верховной ценности человеческого индивида, наряду с пониманием того, что тождества с собой, своего личностного статуса человек способен достичь только выходя за пределы эмпирических измерений своего бытия, превосходя себя как исключительно естественное или социальное существо, только в трансценденции, которая дает возможность преодолеть собственную конечность и незавершенность, найти и реализовать смысл своей жизни путем приобщения к сфере вечного и абсолютного. И в своих поисках вечных начал бытия, поисках Бога, который предстает здесь не как олицетворение внешней, тяготеющей над человеком безличной силы, которая требует послушания и покорности, а как ее собственный идеал полноты, целостности и совершенства, человек выстраивает себя, формируется как личность, ответственная за свой жизненный выбор, реализуя тем самым свое личностное призвание. Богоискательство таким образом выступает как важный путь самоопределения и самореализации личности, когда поиск Бога превращается для него в человекообразные процессы поиска – нахождения самого себя, своей человечности, истинной формы собственного существования, процесс, неотделимый от самотрансформации личности, его преобразования и обожания [8, с. 182].



Л.М. Вернут отмечает, что самореализация, которая является одной из важных экзистенциальных потребностей человека, удовлетворяется прежде всего в форме самосовершенствования и воплощения целей в деятельности для себя и общества, которая в основном обеспечивается посредством аскетических приемов и методов. Поскольку самореализация личности предполагает ее самосовершенствование, направленное на обновление, то она является разновидностью творчества. В то же время творчество как средство самореализации личности требует аскетизма, который также является творческим актом. Итак, аскетизм – это основной экзистенциальный принцип саморазвития, самореализации личности, который определяет степень его совершенства и самоотношения и отношения к миру. И только в узком смысле аскетизм – это образ жизни, для которого характерно отречение от мира, тотальное применение аскетических приемов и т.д.

Аскетизм предполагает сознательное стремление высших добродетелей, готовность идти тернистым путем поисков, и прежде всего поисков себя. Главным мотивом, который побуждает к этому, является осознание несоответствия имеющегося состояния человека желаемому идеалу. Поэтому отправной точкой аскетического самосовершенствования является самопознание и самооценка. Истинное «Я» человека – это идеальная потенциальное совершенство, которое является главной целью аскетики. Аскетизм – это многогранное явление, а именно: социоморальный принцип, основанный на самоограничении и самопринуждении, сознательная, волевая, морально направленная деятельность; специфическое средство саморегуляции и самосовершенствования моральных, интеллектуальных, волевых и физических способностей человека, который мотивируется осознанием собственного несовершенства, противоречивости между идеальным и наличным состоянием личности [9, с. 12].

Оценка аскетизма зависит от понимания понятия самореализации личности. Осознание аскетизма как одной из важных экзистенциальных потребностей человека удовлетворяется прежде всего в формах самосо-

вершенствования и деятельности для себя и общества, отрицания имеющегося несовершенного состояния и приближения к прочувствованному и осознанному идеалу, необходимо признать, что самореализация обеспечивается посредством аскетического, любовного по своей природе механизма [9, с. 4].

Самореализацию Л.М. Вернут определяет как одну из важнейших экзистенциальных потребностей человека, которая удовлетворяется в первую очередь в форме самосовершенствования, т.е. автоцентрической творческой волевой деятельности, сознательно и подсознательно (любовно) направленной на обновление человека, отрицание имеющегося несовершенного состояния и приближение к осознанному идеалу, а также воплощение целей в деятельности для себя и общества. Аскетизм, по мнению ученого, является механизмом, который обеспечивает успешный характер такой деятельности. Автоцентрическое творчество, обновление личности требует духовного распознавания и оценки несовершенства, ее аскетического самоограничения, распознавания трансцендентного идеала и любовного устремления к нему, а также аскетического отношения к страданию и удовольствия, которые обязательно сопровождают такую деятельность, но есть качественно ниже любви, побуждает и поддерживает самореализацию.

**Выводы.** Таким образом, необходимыми условиями личностного саморазвития человека является его активность в конструировании своего внутреннего мира и представлений о себе, способность находить новые способы интерпретации и даже конструирование событий собственной жизни, включение личного опыта в систему «Я-концепции» и целостное восприятие собственной личности, осознание необходимости личностного саморазвития, в результате чего происходит изменение определенных убеждений, взглядов, установок; самопринятие как необходимое условие для позитивных изменений и реализации возможности саморазвития, самораскрытия, как условие достижения изменений различных аспектов «Я» путем осмысления своего внутреннего мира и собственного опыта; само-

познание как путь к пониманию собственной личности.

#### Список использованной литературы:

1. Ларцев В.С. Поняття особистості в сучасній філософії / В.С. Ларцев // Мультиверсум. Філософський альманах: зб. наук. праць. – Вип. 18. – К. : Український Центр духовної культури, 2000. – С. 158–173.
2. Ларцев В.С. Розвиток особистості в сучасному українському суспільстві: об'єктивне і суб'єктивне / В.С. Ларцев // Інтелект. Особистість. Цивілізація. – Вип. 1. – Донецьк : Донецький держ. ун-т економіки і торгівлі, 2002. – С. 7–18.
3. Ларцев В.С. Західна і східна культури як діалектичні складові соціального прогресу особистості та суспільства / В.С. Ларцев // Мультиверсум. Філософський альманах: зб. наук, праць. – Вип. 22. – К. : УЦДК, 2001. – С. 150–160.
4. Іордакі Н.А. До формування духовності особистості: філософський аспект проблеми / Н.А. Іордакі // Науковий вісник ХДПУ ім. Г.С. Сковороди. Серія: Філософія. – Харків : ХДПУ, 2001. – Вип. 8. – С. 84–90.
5. Іордакі Н.А. Проблема виховання духовності особистості на сучасному етапі / Н.А. Іордакі // Наукові записки Харківського військового університету. Соціальна філософія. Педагогіка. Психологія. – Харків : ХДПУ, 2002. – Вип. XV. – С. 63–68.
6. Нестеренко Г.О. Проблема самореалізації особистості в контексті синергетичної парадигми / Г.О. Нестеренко // Грані: науково-теоретичний і громадсько-політичний альманах. – Дніпропетровськ, 2000. – № 5 (13). – С. 51–57.
7. Марченко О.В. Богошукання як шлях людського самоздійснення: аналіз вітчизняної релігійно-філософської традиції. монографія / О.В. Марченко. – Черкаси : Брама, 2004. – 264 с.
8. Марченко О.В. Екзистенційно-антропологічний вимір вітчизняного філософування / О.В. Марченко // Вісник Черкаського університету. Серія: Філософія. – Вип. 20. – Черкаси : ЧДУ, 2000. – С. 28–35.
9. Сідак Л.М. Природа і сутність аскетизму / Л.М. Сідак // Вісник





Національного технічного університету «ХПІ»: збірник наукових праць. Тематичний випуск «Філософія». – Харків : НТУ «ХПІ», 2003. – № 2. – С. 154–160.

10. Сідак Л.М. Сутність самоздійснення особистості як аскетичне устремління до вдосконалення / Л.М. Сідак // Науковий вісник Харківського державного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди. Серія: Філософія. – Вип. 13. – Харків : «ОВС», 2002. – С. 104–112.

11. Шиловська О.М. Наратив як засіб саморозвитку та духовного становлення особистості / О.М. Шиловська // Українська еліта та її роль в державотворенні: матеріали Всеукр. науково-практ. конф.; зб. наук. пр. Військового гуманітарного інституту НАОУ. – К., 2000. – С. 351–355.

## ОСОБЕННОСТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЛОГОВОЙ ИНФОРМАЦИИ В УКРАИНЕ

Олег МАНДЗЮК,  
соискатель

Запорожского национального университета

### Summary

The article offers the author's position regarding the features of legal regulation of the tax information in Ukraine. The analysis of legal regulation of social relations in the sphere of tax information in Ukraine and the basic types of tax information, given the definition of «tax information» and «tax information with limited access», outlines the key ways to improve the regulatory tax information in Ukraine. As the results of research it is concluded that the open tax information and tax information with limited access belongs to the system of the tax information.

**Key words:** tax information, open tax information, tax information with restricted access, tax secrecy, tax service information, legal regulation in the sphere of tax information.

### Аннотация

В статье освещена позиция автора относительно особенностей нормативно-правового регулирования налоговой информации в Украине. Осуществлен анализ нормативно-правового регулирования общественных отношений в сфере налоговой информации в Украине, и выделены основные виды налоговой информации, дано определение понятия «налоговая информация» и «налоговая информация с ограниченным доступом», обозначены основные пути совершенствования нормативно-правового регулирования налоговой информации в Украине. По результатам исследования делается вывод, что к системе налоговой информации относится открытая налоговая информация и налоговая информация с ограниченным доступом.

**Ключевые слова:** налоговая информация, открытая налоговая информация, налоговая информация с ограниченным доступом, налоговая тайна, налоговая служебная информация, нормативно-правовое регулирование в сфере налоговой информации.

**Постановка проблемы.** В течение последних десятилетий информационная составляющая деятельности государственных органов приобретает все более весомый характер. Ежегодно принимаются различные международно-правовые акты в информационной сфере, которые становятся определенными стандартами при нормативно-правовом регулировании информационной деятельности в конкретной стране. Благодаря глобализации и интернационализации права деятельность органов государства становится все более прозрачной и подконтрольной рядовым гражданам. Однако такая транспарентность имеет определенные границы, в частности благодаря наличию института информации с ограниченным доступом.

Принятие большого количества информационных нормативно-правовых актов в Украине обусловили пересмотр

основ циркулирования информации в налоговых органах, деятельность которых непосредственно связана со сбором, поиском, проверкой информации, передачей ее третьим лицам. Очень часто такая информация имеет тайный или конфиденциальный характер и т.д.

Именно поэтому актуальным направлением научной деятельности является раскрытие особенностей нормативно-правового регулирования налоговой информации в Украине.

**Актуальность темы.** Важность и своевременность разработки этой темы подтверждается и уровнем ее научной разработанности. Среди отечественных и зарубежных исследователей, которые уделяли внимание отдельным аспектам налоговой информации, можно отметить следующих: И. Бабин, С. Дуканов, И. Кучеров, М. Костенко, К. Проскура, А. Тимарцев, О. Шевчук, К. Юсупов т.д.



Заметим, что в основном эта проблематика в юридической доктрине рассматривается в контексте определения некоторых аспектов информационной безопасности Украины, в частности такими исследователями, как В. Баскаков, В. Гавловский, М. Гуцалюк, М. Димчогло, В. Зализняк, Р. Калужный, Б. Кормич, В. Липкан, А. Логинов, Ю. Максименко, П. Матвиенко, Р. Мельник, А. Туник, А. Стоецкий, В. Цымбалюк, Л. С. Харченко, К. Череповский, М. Швец, Т. Шевцова, А. Шепета, А. Чупрына, В. Ярочкин и др. Каждый из указанных исследователей внесли немалый вклад в разработку отдельных аспектов этой сложной темы, однако, несмотря на это, она все равно остается достаточно дискуссионной в научных кругах и требует дальнейшего обстоятельного и системного рассмотрения.

**Целью** написания данной научной статьи является определение особенностей нормативно-правового регулирования налоговой информации в Украине и внесение конкретных предложений по его усовершенствованию.

Для этого автором поставлены следующие задачи:

- проанализировать определение понятия «налоговая информация»;
- выделить основные виды налоговой информации;
- определить концептуальные основы нормативно-правового регулирования налоговой информации;
- определить пути совершенствования нормативно-правового регулирования налоговой информации в Украине.

**Изложение основного материала исследования.** Концептуальный нормативно-правовой акт, определяющий правовые основы информационных отношений в Украине – Закон Украины «Об информации» – был принят еще 2 октября 1992 года. Однако среди большого количества видов информации (статистическая информация, административная информация, массовая информация, информация о деятельности государственных органов местного самоуправления, правовая информация, информация о личности, информация справочно-энциклопедического характера, социологическая информация) *налоговая информация* как отдельный и самостоятельный вид информации не выделялась.

Законодательное закрепление этого вида информации нашло свое отраже-

ние в связи с принятием Налогового кодекса Украины.

Теперь новая редакция Закона Украины «Об информации», закрепляя виды информации по содержанию, выделяет и налоговую информацию [1].

К тому же, этот нормативно-правовой акт в ст. 16 содержит и легальную дефиницию данного понятия: налоговая информация – это совокупность сведений и данных, которые созданы или получены субъектами информационных отношений в процессе текущей деятельности, и необходимы для реализации возложенных на контролирующие органы задач и функций в порядке, установленном Налоговым кодексом Украины [2].

Размытость законодателем содержания понятия налоговой информации, отсутствие законодательно определенной классификации такой информации позволяет налоговым органам по-разному толковать это понятие, а следовательно, в некоторых случаях и прямо нарушать информационные права и свободы человека и гражданина в Украине.

Анализ доктринальных исследований в этой сфере также позволил констатировать неоднозначность понимания этого вида информации, поскольку довольно часто отечественными исследователями налоговая информация и налоговая тайна и вовсе отождествляются [3-7].

Мы не согласны с такой трактовкой, поскольку информацию в контексте ее доступности (открытости) можно классифицировать на различные виды.

Так, Л. Кураков и С. Смирнов классифицируют информацию по ее доступности на четыре класса: общедоступная информация, информация, доступ к которой не может быть ограничен, информация с ограниченным доступом, информация, которая не подлежит распространению [8, с. 7].

В.А. Копылов утверждает: «Анализ основных видов информации, продукции, дает возможность разделить их на две группы: открытую, которая свободно распространяется в информационной сфере, и ограниченного доступа, распространение которой возможно лишь на условиях конфиденциальности или секретности.

К *открытой информации* относятся:

- информация, которая создается в процессе творчества (произведения на-

уки и искусства, открытые патенты и авторские свидетельства);

- документированная информация, предоставляемая обязательно;
- официальные документы;
- массовая информация, распространяемая СМИ;
- другая информация неограниченного доступа.

К *информации с ограниченным доступом* относится:

- документированная информация о государственной и служебной тайне (в порядке защиты интересов государства);
- документированная информация, содержащая сведения о ноу-хау и ноу-ноу (в порядке защиты секретов производства и науки);
- персональные данные (в порядке защиты личной тайны)» [9, с. 35-36].

По мнению ж.Б.А. Кормича, «схема «открытой и закрытой информации» не может до конца раскрыть особенности существующих исключений и ограничений. Так, например, подобная схема не делает разницы между информацией, содержащей государственную тайну и доступ к которой может быть предоставлен только ограниченному кругу лиц, и информацией, которая может быть передана любым заинтересованным лицам за соответствующее вознаграждение (те же ноу-хау). Причем это может быть как передача копии информации, так и полная передача всех прав на подобную информацию» [10, с. 274]. Зато утверждает: «Два правовые метода регулирования создают три возможные виды правового оборота информации: *открытый*, который регулируется исключительно гражданско-правовыми нормами; *закрытый*, который регулируется административно-правовыми нормами, и, наконец, *ограниченный*, к которому применяются оба вида правового регулирования. К ним также присоединяется свободное обращение информации, которое правом не урегулировано вообще» [11, с. 337].

Исследование нормативно-правовых актов в сфере налоговой информации в Украине дает возможность дифференцировать ее на два вида:

- 1) открытая налоговая информация;
- 2) налоговая информация с ограниченным доступом, которая делится на:
  - служебную налоговую информацию;
  - налоговую тайну.



Правовые основы открытой налоговой информации регламентированы Законом Украины «О доступе к публичной информации» от 13 января 2011 года. Синтезируя основные правовые положения, закрепленные этим нормативно-правовым актом, и экстраполируя их на предмет нашей научной статьи, к *открытой* налоговой информации следует отнести сведения и данные о:

- организационной структуре, целях, задачах, функциях, полномочиях и направлениях деятельности налоговых органов государственной власти;

- структуре и объеме бюджетных средств, а также порядке, направлениях и механизмах издержек и т.д.;

- нормативно-правовых актах, регламентирующих деятельность налоговых органов и нормативно-правовых актах, которые принимаются Министерством доходов и сборов Украины, а также проектах правовых документов, подлежащих обсуждению;

- перечне и условиях получения услуг, предоставляемых им, формах и образцах документов, правилах их заполнения;

- порядке составления, процедуре подачи запроса на информацию;

- обжаловании решений распорядителей информации, действий или бездействия;

- механизмах или процедурах, с помощью которых общественность может представлять свои интересы или иным способом влиять на реализацию полномочий распорядителей информации;

- планах проведения и повестках дня открытых заседаний Министерства доходов и сборов Украины;

- общих правилах работы учреждения, правилах внутреннего трудового распорядка;

- информацию о деятельности субъектов властных полномочий: их местонахождение, почтовый адрес, номера средств связи, адреса официального сайта и электронной почты, фамилию, имя, отчество, служебные номера средств связи, адреса электронной почты руководителя органа и его заместителей, а также руководителей структурных и региональных подразделений, основные функции структурных и региональных подразделений, кроме случаев, когда эти сведения от-

носятся к информации с ограниченным доступом;

- расписании работы и графике приема граждан;

- вакансиях, порядке и условиях прохождения конкурса на замещение вакантных должностей;

- перечне и служебных номерах средств связи предприятий, учреждений и организаций, относящихся к сфере управления Министерства доходов и сборов Украины, а также их руководителей, кроме предприятий, учреждений и организаций, созданных с целью конспирации, оперативно-розыскной или контрразведывательной деятельности.

Анализ указанного перечня позволяет констатировать, что *открытая налоговая информация* – это *такая информация Министерства доходов и сборов Украины, а также его структурных единиц, которая носит справочный характер с целью улучшения их сервисных функций.*

К тому же Министерство доходов и сборов Украины ежедекадно публикует на своем веб-сайте данные из реестра плательщиков НДС, информацию об аннулированных свидетельствах плательщиков налогов НДС, надежность деловых партнеров, информацию об исчислении и сроках уплаты налогов и сборов и т.д. С целью качественной реализации права на доступ к налоговой информации создан также колл-центр, предоставляющий унифицированные информационно-справочные и консультационные услуги налогоплательщикам всей страны.

Правовые основы защиты налоговой информации с ограниченным доступом четко законодателем не определены. Закон Украины «О доступе к публичной информации» содержит правовые положения, согласно которым информация с ограниченным доступом классифицирована на *конфиденциальную, секретную и служебную*, а также дается определение понятий «конфиденциальная информация», «секретная информация» и перечень сведений, который относится к служебной информации:

1) *секретная информация* – это информация, разглашение которой может нанести ущерб личности, обществу и государству. Тайной признается информация, содержащая государственную, профессиональную, банковскую тайну,

тайну следствия и другую, предусмотренную законом, тайну;

2) *конфиденциальная информация* определяется как информация, доступ к которой ограничен физическим или юридическим лицом, кроме субъектов властных полномочий (подчеркнуто нами), и которая может распространяться в определенном ими порядке по их желанию в соответствии с предусмотренными ими условиями;

3) к *служебной* может принадлежать информация, которая: 1) содержится в документах субъектов властных полномочий, которые составляют внутриведомственную служебную корреспонденцию, докладные записки, рекомендации, если они связаны с разработкой направления деятельности учреждения или осуществлением контрольных, надзорных функций органами государственной власти, процессом принятия решений, и предшествуют публичному обсуждению и/или принятию решений, 2) собранная в процессе оперативно-розыскной, контрразведывательной деятельности, в сфере обороны страны, которая не отнесена к государственной тайне» [12].

Итак, согласно отечественному законодательству налоговая информация с ограниченным доступом может иметь лишь статус или служебной, или тайной. Учитывая законодательно закрепленные положения в этой сфере, под *налоговой информацией с ограниченным доступом следует понимать совокупность сведений и данных, которые созданы или получены субъектами информационных отношений в процессе текущей деятельности и которые необходимы для реализации возложенных на налоговые органы задач и функций в порядке, установленном Налоговым кодексом Украины, доступ к которым ограничен ими в соответствии с законодательством Украины, в связи с особой ценностью для их владельцев или добросовестных пользователей.*

Налоговый кодекс Украины также не содержит конкретного раздела, где бы содержалась унифицированная информация о правовом режиме налоговой информации с ограниченным доступом. Вместе с тем этот нормативно-правовой акт содержит ряд положений, которые так или иначе определяют отдельные принципы защиты налоговой информации с ограниченным доступом. Среди основных такие:



– налогоплательщик имеет право на неразглашение контролирующим органом (должностными лицами) сведений о таком плательщике без его письменного согласия и сведений, составляющих конфиденциальную информацию, государственную, коммерческую или банковскую тайну, и ставших известными во время выполнения должностными лицами служебных обязанностей, кроме случаев, когда это прямо предусмотрено законом (ст. 17 Налогового кодекса Украины);

– не допускать разглашения информации с ограниченным доступом, которая получается, используется, хранится при реализации функций, возложенных на контролирующие органы (ст. 21 Налогового кодекса Украины);

– документы, содержащие коммерческую тайну или такие, которые являются конфиденциальными, передаются отдельно с указанием должностного (служебного) лица, которое их получило. Передача таких документов для их осмотра, изучения и их возвращения оформляется актом в произвольной форме, который подписывают должностное (служебное) лицо контролирующего органа и налогоплательщик (его представитель) (ст. 85.3 Налогового кодекса Украины) и другие.

В ст. 21 Закона Украины «Об информации» закреплено, что «порядок отнесения информации к секретной или служебной, а также порядок доступа к ней, регулируются законами» [1]. Однако сейчас лишь некоторые виды тайн законодательно регламентированы. К сожалению, доступ к налоговой тайне, определение такой тайны, перечень сведений, составляющих собой налоговую тайну, так законодателем и не закреплены.

Перечень налоговой служебной информации закреплен подзаконными нормативно-правовыми актами, в частности указывается, что к сведениям, содержащим служебную информацию, и которым присваивается гриф ограничения доступа «Для служебного пользования», в органах государственной налоговой службы Украины относятся:

- 1) проверочная работа;
- 2) сведения по вопросам технической и криптографической защиты информации;
- 3) сведения по вопросам информатизации;

- 4) работа с личным составом;
- 5) правоохранительная деятельность;
- 6) охрана государственной тайны и секретное делопроизводство;
- 7) деятельность по вопросам предотвращения и противодействия коррупции;
- 8) мобилизационная работа и гражданская защита;
- 9) несекретных делопроизводство.

Анализ действующего налогового законодательства позволяет сделать вывод, что налоговая тайна относится к такому виду информации с ограниченным доступом, как секретная информация (разновидность профессиональной тайны).

**Выводы.** Таким образом, беря во внимание вышеуказанное, можно предложить такие пути усовершенствования нормативно-правового регулирования налоговой информации в Украине:

- определить легальную классификацию налоговой информации и особенности ее защиты;
- законодательно закрепить критерии отнесения налоговой информации к служебной информации;
- законодательно закрепить критерии отнесения налоговой информации к секретной информации;
- дать определение понятиям «налоговая служебная информация» и «налоговая тайная информация»;
- определить перечень принципов отнесения информации к категории секретной или служебной налоговой информации.

#### Список использованной литературы:

1. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
2. Податковий кодекс : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16. – Ст. 112.
3. Бабін І.І. Правове регулювання податкової таємниці за законодавством України / І.І. Бабін // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 6182. – С. 98–101.
4. Тімарцев О.Ю. Податкова таємниця: дискусійні аспекти / О.Ю. Тімарцев // Економічний часопис –

XXI. – 2013. – № 7–8 (1). – С. 65–68.

5. Юсупов К.И. О налоговой тайне / К.И. Юсупов // Налоговая проверка. – 2012. – № 1. – С. 34–41.

6. Дуканов С.С. Современное видение понятия «налоговая тайна» / С.С. Дуканов // Российский налоговый курьер. – 2010. – № 9. – С. 23–30.

7. Кучеров И.И. Налоговая тайна: правовой режим защиты информации / И.И. Кучеров, А.В. Торшин. – М. : Центр ЮРИНФОР, 2003. – 147 с.

8. Кураков Л.П., Смирнов С.Н. Информация как объект правовой защиты. – М., 1998. – 240 с.

9. Копылов В.А. Информационное право : [учебник] / В.А. Копылов. – М. : Юристъ, 2005. – 512 с.

10. Кормич Б.А. Інформаційна безпека : організаційно-правові основи : [навч. посіб.] / Б.А. Кормич. – К. : Кондор, 2004. – 382 с.

11. Кормич Б.А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України : [монографія] / Б.А. Кормич. – Одеса : Юридична література, 2003. – 472 с.

12. Про доступ до публічної інформації : Закон України // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – Ст. 446.



## ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ ЮРИСТА НА ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВОЕ ПРОСТРАНСТВО

Алёна РОМАНОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и философии права  
Института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»

### Summary

The article deals with the influence of a lawyer on the natural and legal space through professional development and interaction with people at the level determined by the laws of natural law. The thesis is proved that knowing the content and conditions of the formation of the inner world of another person, a lawyer can successfully predict and influence man's behavior by not simply a measure of coercion but his own inner qualities. The harmonization of the personal attitude to the world and people, forming one's own role behavior, the positive perception of the legal profession as important factors of formation of high professional qualities of a lawyer are studied. It is concluded that the key point of the formation of a professional lawyer is realization of natural law values, human rights and freedoms, evaluation of existing law in terms of compliance with universal values.

**Key words:** legal space, natural and legal space, moral values, professionalism, self-perfection, professional culture of a lawyer.

### Аннотация

В статье осуществляется анализ воздействия юриста на естественно-правовое пространство через профессиональное становление и взаимодействие с людьми на уровне, определяемом законами естественного права. Обосновывается тезис, что, зная содержание и условия формирования внутреннего мира другого человека, юрист может успешно прогнозировать, а также влиять на его поведение не просто мерой принуждения, а собственными внутренними качествами. Исследуются гармонизация системы личностного отношения к окружающему миру и людям, выработки собственной ролевой поведения, позитивное восприятие юридической деятельности как важные факторы формирования высоких профессиональных качеств у юриста. Делается вывод, что ключевым моментом формирования юриста-профессионала является осознание им ценностей естественного права, прав и свобод человека, оценка действующего права с точки зрения соответствия общечеловеческим ценностям.

**Ключевые слова:** правовое пространство, естественно-правовое пространство, моральные ценности, профессионализм, самосовершенствование, профессиональная культура юриста.

**Постановка проблемы.** Прогрессивное развитие общества и сохранение целостности естественно-правового пространства зависит в первую очередь от действий людей, которые призваны и обязаны восстанавливать и поддерживать баланс в социуме – от юристов. В этом процессе важную роль, вместе с профессиональными качествами играет уровень морально-духовного развития личности и ее ценностные установки.

Необходимость сохранения целостности естественно-правового пространства, которое включает в себя правовое пространство государства, обусловлена как особенностями глобальной социокультурной ситуации, так и внутренними проблемами современной жизни во многих странах. Необходимость выхода из кризиса современного общества вызывает потребность восстановления первозданных связей и взаимоотношений между законами природы, человеком и обществом. Важно понять и установить ответственности между стремлениями, интересами человека и последствиями его деятельности.

Поэтому философско-правовое исследование личностного фактора профессионального воздействия юриста

на окружающую среду чрезвычайно важно для сохранения целостности естественно-правового пространства.

**Актуальность темы исследования** обусловлена необходимостью усовершенствования подходов к формированию профессиональных качеств, которые бы способствовали позитивному воздействию юриста на естественно-правовое пространство, что имеет существенное значение для обеспечения его целостности.

**Состояние исследования.** Следует отметить, что проблема формирования профессиональных качеств юриста была предметом исследования таких ученых, как В. Горшенев, О. Данильян, Н. Соколов, А. Шевченко.

Особенности естественно-правового и правового пространства нашли отражение в трудах Л. Ганцевой, А. Кваши, С. Максимова, Р. Хамитова.

Процессу формирования и развития профессиональной, этической, духовной культуры юриста в течение последних лет уделяли значительное внимание такие ученые, как В. Андросюк, В. Лозовой, И. Зязюн, А. Киричук, М. Киященко, С. Сльвка и другие.

Несмотря на публикации этих и многих других ученых, проблема профессионального влияния юриста на

естественно-правовое пространство остается актуальной. В ее структуре есть такие недостаточно определенные вопросы, как гармонизация системы личностного отношения к окружающему миру и людям, выработки собственной ролевой поведения, позитивное восприятие юридической деятельности.

**Цель и задача статьи** – усовершенствовать понимание профессионального становления юриста, существующее в современной украинской и зарубежной юридической науке, а также, раскрыть возможности пополнения философско-правовых знаний посредством представлений о факторах и средствах формирования высоких профессиональных качеств у юриста и их воздействию на естественно-правовое пространство.

**Изложение основного материала.** Юридическая деятельность очень сложная и многогранная. Ее характерной чертой является то, что юрист, прежде всего, выступает как личность, которая проводит границу между злом и добром, является арбитром между сторонами, которые отстаивают противоположные интересы, и, что самое важное, имеет высокое предназначение – добиваться торжества справедливости, гармоничного действия законов



естественного и позитивного права, что обеспечит целостность природно-правового пространства.

Как справедливо утверждает Л. Ганцева, правовое пространство является формой социального пространства, в которой с помощью норм права устанавливается стабильность в обществе, правопорядок и законность. Автор говорит о понятии правового пространства как о философской категории, отражающей форму существования высшего структурного уровня организации бытия – общества, и являющимся основным механизмом поддержания социальных связей и отношений социальных субъектов [1, с. 174].

В процессе деятельности происходит важнейшая по значению связь человека с человеком, что требует от юриста высокой правовой осведомленности, глубокой нравственности, толерантности. Безусловно, развитию этих качеств способствует высокая профессиональная культура юриста, которую предстоит формировать, совершенствовать и развивать. В частности, В. Андрущенко отмечает, что для формирования внутренних эмоциональных качеств юриста важное значение имеет выработка особенностей позитивного восприятия человеком человека, то есть гармония самого общения [2, с. 143]. Ведь общение предполагает прямой или не прямой контакт между людьми. Успешное развитие профессиональной культуры и реализация в естественно-правовом пространстве зависит от уровня организации процесса общения, проявляется в социальной чуткости к людям, психологической бдительности и эмоциональной чувствительности. Благодаря культуре общения не только повышается уровень собственной культуры, но и получается более полная информация, чем при напряженной беседе, а это для юриста важный момент.

Важным проявлением этого фактора является то, что выстраивая взаимодействие между людьми на уровне, определяемом законами естественно-права, зная содержание и условия формирования внутреннего мира другого человека, юрист может успешно прогнозировать, а также влиять на его поведение не просто мерой принуждения, а собственными внутренними качествами. Значимым моментом явля-

ется отсутствие у профессионала завышенной самооценки, ведь ее наличие приводит к тому, что человек начинает себя переоценивать в ситуациях, которые не дают для этого никаких оснований. Вследствие этого он может сталкиваться с противодействием окружающих людей, которые отвергают его принципы, вызывают дисгармонию в естественно-правовом пространстве, а именно: агрессивность, злость, тщеславие. Относительно слишком низкого уровня самооценки, то он также обусловлен низким уровнем внутренней культуры личности, и в частности профессиональной. Это приводит к развитию комплекса неполноценности, устойчивой неуверенности в себе, тяжелых внутренних переживаний, может сопровождаться нарушением человеком моральных и правовых норм, способствовать совершению преступлений.

Считаем, что важным фактором формирования высоких профессиональных качеств у юриста является гармонизация системы личностного отношения к окружающему миру и людям, выработки собственной ролевого поведения, позитивное восприятие юридической деятельности.

Относительно гармонизации системы личностных отношений к окружающему миру и людям следует отметить, что такие отношения являются субъективно-оценочной, сознательной, выборочной позицией, которую иногда называют жизненной. Юристу важно знать и учитывать отношение разных лиц к правовым нормам, преступлениям, срокам наказания и т. п. Он не должен прямо выражать свое отношение к событиям, людям, он должен делать это взвешенно, принимая во внимание позицию человека, с которым он общается, уровень его общего развития, культуры, учитывая внутренние качества. Чтобы обеспечивать баланс в естественно-правовом пространстве, через профессиональные качества, нужно развить собственную профессиональную культуру, юристу необходимо выработать чувство гармонии своей натуры с окружающим миром, то есть, он должен тонко чувствовать баланс поступков и действий окружающих, а преступление квалифицировать не только как нарушение

закона, но и видеть в нем разрыв гармонии между естественным правом и человеком, естественным правом и позитивным правом. Ведь нормы, заложенные в естественном праве, являются идеальными, и если их не всегда удается соблюдать, то следует хотя бы стараться не нарушать их в собственном сознании и убеждениях, и тем самым – переносить собственный моральный уровень, чувство гармонии на окружающих, которые под таким влиянием будут формировать собственное морально-гармоничное измерение общественного бытия.

Заметим, что для профессионального формирования личности юриста важен фактор его внутренних реакций. Правильные корректировки и проявление таких признаков, как симпатия, настроение, фрустрация влияют на формирование высокого профессионального уровня юриста [3, с. 86].

Симпатия является разновидностью эмоционального отклика, а именно: пониманием эмоционального состояния другого человека, которое проявляется в форме сопереживания [4, с. 126]. Процесс формирования симпатии должен проходить через понимание добра и гармонии. Ведь понять глубину чувств другого человека сможет лишь тот, кто видит ее внутреннюю суть, уровень эмоционального переживания.

Способность к симпатии является важным социальным качеством человека, полностью зависит от социально-правовых и общественных условий формирования личности. В юридической деятельности эту черту необходимо учитывать при работе, например, с несовершеннолетними правонарушителями, которым нередко приходится воспитываться в неблагополучных семьях. Неспособность понять эмоционально-чувственное состояние другого человека является признаком профессиональной деформации и внутренней безразличности.

Место в формировании и развитии высокого профессионального уровня юриста принадлежит совершенствованию нравственного сознания и самосознания [5, с. 72-89]. В процессе исторической практики происходило осознание человечеством механизмов, формирующих способность личности морально относиться к действительности, то есть способность воспри-



нимать и переживать в чувственных формах собственное бытие, находить и оценивать общечеловеческие ценности и преобразовывать эту действительность в соотношении со своими представлениями.

Целесообразно выделить еще такие пути формирования профессиональных качеств юриста, как: формирование правовой морали и приоритет естественного права в формировании личности юриста.

Мораль является специфическим способом регуляции социальной жизни с помощью требований к поведению, которые базируются на авторитет общественного мнения и выражают объективную необходимость существования и прогрессивного развития человеческого общества как целого. Специфика морали связана с ее всепроникающим характером, присутствием во всех сферах человеческой жизни. Поэтому важным фактором развития личности выступает наличие надлежащего уровня моральной культуры, что представляется как мера ее нравственной социализации, то есть мера усвоения господствующих в обществе моральных ценностей и степень реализации их в деятельности в различных сферах общественной жизни [6, с. 47].

Приоритет естественного права в формировании профессиональных качеств юриста играет ведущую роль, поскольку естественное право базируется на законах природы, на балансе между человеком и природой. Юрист испытывает влияние неписаных законов гармонии, которые, в свою очередь, занимают доминирующую позицию по правотворческой деятельности. Естественное право в своей основе несет осознание баланса поступков, действий, средств и целей в достижении результата, что касается правовой деятельности. Уровень гармонии внутренних убеждений напрямую зависит от практического применения норм естественного права. Уровень применения норм естественного права в профессиональной деятельности определяет сознание, правосознание юриста, поскольку эта деятельность касается человеческих страданий, бед, горя. Урегулировать эти отношения не возможно только с помощью позитивного права. Профессиональное разви-

тие личности, ее формирование начинается тогда, когда юрист испытывает потребность разобраться в проблеме не только на уровне выяснения вины и наказания виновного, а вникает в тайну человеческих отношений, анализируя причины негативных поступков и пытаясь принять решение, которое в подсознании и мыслях прошло бы сквозь призму естественного права. Именно здесь уместно говорить о таком понятии, как «упорядоченное» мышление. Культура мышления является залогом развития профессиональной культуры [7, с. 101].

Попробуем выяснить общее понятие мышления. Мышление – это высшая форма активного отражения действительности, заключается в целенаправленном и обобщенном познании человеком существенных свойств и отношений к предметам и явлениям, а также в создании новых идей, прогнозировании событий и поступков [8, с. 56].

Существует утверждение, что в гармоничной личности все должно быть прекрасно: и лицо, и одежда, и душа, и речь, и мысли. Особенно акцентируем внимание на мыслях, мышлении: ведь это – внутренний мир человека, и если в нем царит гармония, красота, качества, определяющие эстетическую культуру, то внешнее проявление и выражение мышления также отмечаться взвешенностью, естественным равновесием и балансом. Человек, который имеет темные, злые, агрессивные помыслы, не может быть моральной, душевно богатой личностью. Юрист, общаясь с потерпевшим или подозреваемым, должен не только уметь строить общение на положительных эмоциях, но и исходить именно из положительного, логического, взвешенного мышления. Даже когда перед ним озлобленный преступник и он вынужден ставить ему жесткие, резкие вопросы, мышление его не может быть настроено негативно, только на обвинения данного лица. Важно, чтобы в своих мыслях, умозаключениях юрист исходил из того, что перед ним, прежде всего, человек, личность, которая, возможно, оступилась, совершила преступление неумышленно, и тогда задачей юриста является не слепое наказание нарушителя, а стрем-

ление восстановить ту гармонию, что обеспечивает ссылки на естественное право, собственные естественно-правовые и общечеловеческие ценности. Именно это естественно-правовое измерение профессиональной деятельности наиболее полно проявляется на подсознательном уровне и выражается в практической деятельности, помогает отыскать правильный ответ даже в безвыходных, на первый взгляд, ситуациях. Это не просто помогает, а требует от юриста знания естественных законов существования общества и умения применять их в своей профессиональной деятельности уже осмысленно, понимая поведение субъектов правонарушений, опираясь на созданные человечеством нравственные принципы и те нормы, продиктованные самой природой, бытием.

Нелишним будет напомнить, что существует персональный критерий измерения ценностей, которого человек придерживается как в личной жизни, так и в профессиональной деятельности. Важным моментом является то, что собственными предпочтениями можно повышать уровень своей духовной культуры, формировать его и совершенствовать, а можно, наоборот, обеднять, снижать моральный аспект своего внутреннего мира. Это зависит от уровня общей культуры, интеллектуального развития, психологических особенностей и природных задатков личности.

Конечно, дискуссии о том, какие ценности наиболее важны, в каждом отдельном случае обусловлены конкретным комплексом общественных обстоятельств, социальной дифференциацией общества, которая создает модели ценностных оценок людей определенного профессионального направления, не имеют значения при условии высокого уровня развития внутренней справедливости и чистоты мысли. По нашему мнению, ценностные оценки юриста не остаются неизменным. Ведь общественные отношения и особенности мира человека влияют на развитие или деградацию личностного ценностного ориентирования. Для того чтобы не происходил процесс ценностной деградации, что приводит к профессиональной деформации у юриста,



учитывая специфику определенных аспектов его деятельности и общения, необходимо повышать общий уровень культуры, показывает нам взаимосвязь и взаимовлияние всех компонентов моральной, духовной и этической культуры.

Никак нельзя недооценивать такой фактор, как самосовершенствование. Процесс самосовершенствования по своему смыслу и содержанию близок к процессу самовоспитания, и они хотя и близкие, но не тождественные формы: отличаются природой активности, присущей каждой из них, и масштабом преобразования личности. В процессе самовоспитания личность осуществляет развитие отдельных своих качеств: интеллектуальных, моральных, этических, профессиональных и т.п. безотносительно друг к другу. Следует отметить, что самовоспитание осуществляется в ценностной, в частности, моральной системе координат, что находит свое отражение в соответствующей функции самовоспитания [9, с. 99].

Чтобы сохранить надлежащий уровень профессионализма, следует приложить усилия воли, желания и внутренние убеждения. Основное, конечно, не потерять своих оценочно-нормативных критериев в общении с окружающими, уметь выбрать правильные подходы и средства для достижения желаемого результата.

Ключевым моментом формирования высокопрофессионального юриста является осознание им ценностей естественного права, прав и свобод человека, оценка действующего права с точки зрения соответствия общечеловеческим ценностям. Такой подход не только выявляет отношение индивида к правовой действительности через чувства, но и нацеливает субъекта права на определенные изменения в правовой среде, прогнозирует и моделирует их, тем самым поддерживая естественно-правовой баланс.

Право не охватывает полностью момент духовного отношения к миру. Поэтому профессиональный момент в юриспруденции выступает лишь моментом идеала общественной и духовной жизни, в состав которого входит истина, добро, гармония.

Профессиональная деятельность не исчерпывается только шаблонно-

приписным содержанием, поскольку она основывается на законах добра, справедливости, понимания внутренней сущности человека, на поиске достоинств, даже в негативных проявлениях, человеческого поведения, на понимании отъявленных преступников и поиска в их душах момента человечности, на выработке так называемого профессионального иммунитета, который бы не давал внутренней культуре, а также убеждением юриста уменьшиться, притупиться вследствие общения с определенным контингентом правонарушителей.

**Выводы.** Юрист-профессионал должен способствовать сохранению в праве народной культуры, традиций, должен способствовать тому, чтобы, модифицируясь, с течением времени они не потерялись, потому с их потерей исчезнет сам дух права, без которого право не может существовать, ведь его дух – в природе, Вселенной, законах – отражает содержание естественного права.

#### Список использованной литературы:

1. Ганцева Л.М. Правовое пространство: социально-философский анализ (На примере Российской Федерации) : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.11 / Л.М. Ганцева. – Уфа, 2001. – 191 с.
2. Андрущенко В., Горлега Н. Социология: наука об обществе / В. Андрущенко, Н. Горлега. – Харьков: Консул, 1996. – 367 с.
3. Кудрявцев В., Казимирчук В. Современная социология права / В. Кудрявцев, В. Казимирчук. – М. : Юрист, 1995. – 304 с.
4. Мехед Т. Введение в этику // Психология. Педагогика. Этика. / Под ред Ю. Наумкина. – М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1999. – 350 с.
5. Антилогова Л.Н. Нравственное сознание личности и его структура / Л.Н. Антилогова // Сибирская психология сегодня : сб. науч. тр. – Кемерово, 2002. – С. 72–89.
6. Лозовой В., Уманец О., Ценко М. Культура особистості та етикет у діловому спілкуванні: Навч. посіб. / В. Лозовой, О. Уманец, М. Ценко. – Х. : Регіон-інформ, 2006. – 140 с.

7. Юридична деонтологія / В. Горшенев, Л. Богачов, І. Бенедик та ін. / За ред. В. Горшенєва, В. Комарова. – Харків : Знання, 1993. – 367 с.

8. Бичко І., Табачковський В., Горак Г. Філософія І. Бичко, В. Табачковський, Г. Горак. – К. : Либідь, 1993. – 576 с.

9. Лозовой В., Сідак Л. Саморозвиток особистості у філософській рефлексії та соціальній практиці : монографія / В. Лозовой, Л. Сідак. – Х. : Право, 2006. – 256 с.





## ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЭТАПОВ СТАНОВЛЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

Ольга СЕЛЕЗНЁВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета ЧВУЗ «Буковинский университет»

### Summary

The article is devoted to carrying out the historical and legal analysis of the stages of the formation of information law. Author consistently considered retrospective scientific thought and its transformation as information concerning relations and proper information law. There are induced a number of scientific papers chronologically, some of which lay the foundation of to research the information content, and others – have served as the theoretical foundation for the formation of a new element of the law – the information law. Based on this study, it is proposed differentiation stages of the formation of information law, which includes a pre-scientific, elementary, secondary stage, the stage of uncertainty and the modern stage.

**Key words:** information, information relations, information law, cybernetics, informatics, computer law.

### Аннотация

Статья посвящена проведению историко-правового анализа этапов становления информационного права. Автором последовательно рассматривается ретроспектива научной мысли и ее трансформация касательно как информационных отношений, так и собственно информационного права. Хронологически наводятся ряд научных трудов, одни из которых положили начало в исследованиях информационной тематики, а другие – послужили теоретическим фундаментом для образования нового элемента системы права – информационного права. На основании проведенного исследования, предлагается дифференциация этапов становления информационного права, которая включает донаучный, начальный, вторичный этапы, этап неопределенности и современный этап.

**Ключевые слова:** информация, информационные отношения, информационное право, кибернетика, информатика, компьютерное право.

**Постановка проблемы.** Категория информационного права – неоднозначная в юридической науке. Изучая ее, можно неоднократно столкнуться с преградами теоретическо-онтологического характера, поскольку данная сфера научной плоскости находится в состоянии становления. Понятийный аппарат, терминологическая определенность, отраслевые и системообразующие особенности выступают начальными задачами современных исследований и требуют быстрого, основательного и взвешенного решения. Ситуация осложняется существованием и молниеносным формированием новых информационных отношений, которым необходимо нормативное обеспечение, а именно последнее и базируется на теоретическом фундаменте.

**Актуальность темы исследования.** Теоретическая платформа науки информационного права невозможна без глубоких исследований истоков этой науки, ее исторических основ. Именно историко-правовой анализ становления информационного права дает возможность целостно представить его сложность, обеспечивает полноту изложения базовых положений информационного права, обуславливает позицию информационного права среди других отраслей права.

**Степень исследования темы.** История становления информационного права как науки – сложна и противоречива. Рассматривая различные теоретические аспекты информационного права, определенные исторические положения излагают в своих трудах И.Л. Бачило, В.М. Брыжко, В.Н. Лопатин, А.И. Марушак, И.В. Панова, М.А. Федотов и др. В своих исследованиях ученые останавливаются на вопросах формирования информационного общества, исторических источниках понятия «информация», называют объективные причины возникновения информационного права. Вместе с тем неисследованным остается сам процесс становления информационного права как науки, его историко-правовая характеристика.

**Цель и задача статьи** – историко-правовой анализ этапов становления науки информационного права со времени ее возникновения до современности.

**Изложение основного материала.** Начиная историко-правовой анализ становления науки информационного права, стоит отметить, что процесс ее формирования значительно отличается от зарождения и развития классических отраслей права: гражданского, уголовного и др. Последние формируются веками, обрастая большой те-

оретической базой; их существование не вызывает сомнений. В отличие от них, информационное право входит в систему национального права Украины (как ее полноценный элемент) за сравнительно небольшой период. Однако этот путь был довольно спорным, наполненным значительными научными дискуссиями, которые в определенных положениях не утихают до сих пор.

Информационная деятельность известна давно. «Распространение информации через глашатаев, гонцов; создание письменности и печати; создание первых библиотек; создание и использование математического аппарата для обработки и передачи информации на расстоянии, физические, электрические, радио- и электронные способы преобразования и передачи информации» [1, с. 85] – это, скорее всего, этапы трансформации как самого явления информации, так и создания различных форм информационной деятельности. Фактически, можем говорить об определенных *предпосылках* возникновения науки информационного права. Однако поскольку регулирование правом информационной деятельности пока не осуществляется, считать эти этапы периодом зарождения информационного права несколько рановато. Даже термина такого еще нет.



Но в обществе возникает новая сфера отношений, требующая своего научного изучения. Речь идет о создании в 40-х гг. XX в. электронно-вычислительных машин (ЭВМ). Это было судьбоносное открытие для дальнейшего развития человеческой цивилизации.

Подобная ситуация побуждает к скорейшему теоретическому аргументированию. В 1948 г. Н. Винером была опубликована книга, которая называлась «Кибернетика» [2], где под последней он понимает «науку об управлении и связи в живом и машине». В СССР после первоначального периода отрицания и сомнений, вызванных философскими ошибками Н. Винера и его последователей, утверждалось более естественное и содержательное определение кибернетики, включившее в нее все достижения, накопленные к тому времени в теории преобразования информации и управляющих систем. При этом особое внимание уделялось новым проблемам, возникающим в связи с широким внедрением ЭВМ в теорию управления и в теорию преобразования информации [3, с. 85]. Позже, по достижении определенного уровня осмысления кибернетики, наиболее обсуждаемым стал вопрос об информации [4, с. 275].

Интегративная сущность термина «кибернетика» предусматривает в дальнейшем возникновение категорий с более узким содержанием. Так, в 1957 г. в Германии Карлом Штейбухом был впервые использован термин «информатика» [5].

В СССР вышеупомянутый термин первоначально не применяется. Однако в 1968 г. А.И. Михайлов, А.И. Черный и Р.С. Гиляревский, основываясь на предложении проф. Я.И. Дорфмана [6], вводят термин «информатика». И если в своем первом издании они оперируют такими понятиями, как «информационная наука» и «информатология», то уже во втором – рассматривают сущность собственно информатики: «Это научная дисциплина, изучающая структуру и свойства (а не конкретное содержание) научной информации, а также закономерности научно-информационной деятельности, ее теорию, историю, методику и организацию» [7, с. 57]. Кроме того, ученые подчеркивают, что «формирование информатики как самостоятельной научной дисциплины про-

исходит в результате действия двух факторов: а) внутренних закономерностей развития самой науки; б) потребностей общественной практики» [7, с. 16].

Не проходит много времени, и информатика из гуманитарно-философского феномена перерастает в перспективную отрасль техники (промышленности). Возникает вопрос о правовой регламентации новых для общества информационных отношений. Одним из первых этой ситуацией заинтересовывается А.Б. Венгеров. В 1972 г. своей статьей [8] он начинает изучать правовое регулирование информационной сферы общественных отношений. В 1974 г. выходит в свет статья А.Б. Венгерова в соавторстве с И.С. Самоценко о юридической ответственности в автоматизированных системах управления [9]. А издав в 1978 г. монографию «Право и информация в условиях автоматизации управления» [10], А.Б. Венгеров подытожил свои исследования правовых аспектов информации в условиях автоматизации управления.

В это же время над проблемой правового обеспечения информационных отношений работает другой советский ученый – М.И. Брагинский. Не останавливаясь на изучении явления информации и сущности информационных отношений, он поднимает вопрос о месте информационных отношений в системе права. Так, по мнению М.И. Брагинского, «информационные отношения обычно не составляют самостоятельного объекта правового регулирования, нормы, которые их регламентируют, входят в состав той отрасли права, которая регулирует основные отношения» [11, с. 41].

Подобные позиции заняли и другие ученые. Например, А.Е. Шерстобитов писал, что информационные отношения «не имеют самостоятельного значения, целиком и полностью базируются на нормах, регулирующих заключение договора» [12, с. 69].

Таким образом, постепенно информационные отношения все больше обращают на себя внимание ученых, которые начинают исследовать их с разных сторон. В частности, в 1986 г. появляется публикация И.С. Карася, в которой он останавливается на системе юридической ответственности в сфере информационных отношений и отмечает, что «для регулирования

поведения людей при работе с вычислительными машинами целесообразно строить правоохранные нормы с формальным составом» [13, с. 8]. Вместе с тем, продолжают исследования информационных отношений и смежными науками. В 1987 г. выходит в свет монография А.Н. Колмогорова «Теория информации и теория алгоритмов» [14], а в 1989 г. – монография В.Г. Пушкина и А.Д. Урсула «Информатика, кибернетика, интеллект: философские очерки» [15].

Именно в этот период в научных кругах порой начинает употребляться термин «информационное право». Однако он не единственный. Науке, которая только зарождается, дают различные названия: «программное право», «вычислительное право», «право информатики», «компьютерное право», «информационно-компьютерное право».

Несмотря на такую терминологическую неопределенность, уже становится невозможным отрицать наличие существования определенной сферы юридической науки, предметом изучения которой являются информационные отношения. В 1989 г. знаковой стала публикация И.Н. Грязина [16], где он рассматривает вопрос принадлежности информационно-компьютерного права к области права или к области законодательства. Ученый приходит к выводу, что оснований говорить об информационно-компьютерном праве как о самостоятельной отрасли права нет [16, с. 20], однако это не уменьшает ее значение как отрасли законодательства. Автор рассматривает и вопрос терминологии. Отдавая предпочтение термину «информационно-компьютерное право» как самому правильному, он (впрочем, ошибочно) полагает неприемлемым употребление термина «информационное право», указывая на его «двусмысленность» [16, с. 22]. Но как показывает современность, именно последний термин основательно укоренился в юридической науке.

Терминологическая неопределенность в определении названия части юридической науки, которая изучает совокупность норм в сфере регулирования информационных отношений, продолжается еще некоторое время. Популярным становится употребление термина «компьютерное право». В



1991 г. в своей монографии «Проблемы компьютерного права» Ю.М. Батурич, анализируя вышеуказанный термин, подчеркивает, что «нормы компьютерного права регулируют отношения по поводу создания и использования компьютерных сетей» [17, с. 26]. Фактически, можно предположить, что говорится о некоторой части информационного права, которое представляется более широким понятием. Позже Ю.М. Батурич обуславливает возможность в будущем формирования компьютерного права как отрасли права [18, с. 16].

С распадом СССР юридическая наука пошла своим путем в каждом отдельном государстве. В Российской Федерации наука информационного права начала быстро развиваться. Теоретические и прикладные проблемы информационного права исследуются в работах И.Л. Бачило, В.Н. Лопатина, М.А. Федотова, П.В. Кузнецова, А.Б. Агапова, В.А. Копылова, К.К. Колина, М.М. Рассолова и др.

В Украине исследования проблем информационного права сначала велось в узком научном кругу. Тематика заинтересовала В.М. Брыжка, К.И. Белякова, В.К. Шкарупу, В.С. Цымбалюка, Н.Я. Швеца, Р.А. Калюжного, В.Д. Гавловского, Ю.К. Базанова, А.А. Баранова и др. Однако в последнее время изучение проблем информационного права значительно активизировалось. Способствовало этому и утверждение Высшей аттестационной комиссией в 2003 г. нового паспорта специальности 12.00.07 [19].

Таким образом, на основании проведенного историко-правового анализа ретроспективы научной мысли этапами зарождения и становления науки информационного права предлагаем считать следующие:

а) *донаучный этап* – период возникновения информационной деятельности, существование которой, однако, не подкреплено ни научным основанием, ни правовой регламентацией;

б) *начальный этап* – период начального изучения категории «информация» новой наукой, возникающей в обществе, – кибернетикой;

в) *вторичный этап* – период изучения новых информационных отношений в рамках научной дисциплины, возникающей на базе кибернетики, а именно – информатики;

г) *этап неопределенности* – период признания научными кругами наличия определенного ряда информационных отношений, требующих нормативной регламентации, однако идут дискуссии относительно определения названия этого своеобразного элемента системы права;

д) *современный этап* – период закрепления термина «информационное право» и продолжение научных исследований информационно-правовой тематики.

**Выводы.** По сравнению с классическими отраслями права, информационное право появилось не так уж давно, пройдя сложный путь признания и становления. Истоки информационного права находим в середине прошлого века вместе с появлением большой сферы человеческой деятельности (меганауки) – кибернетики. На ее основе впоследствии возникает информатика, благодаря которой углубляются знания об информации и информационных отношениях. Научно-технический прогресс, компьютеризация общества и повышение информационной культуры населения обуславливают необходимость правовой регламентации информационных отношений. В юриспруденции встает вопрос выяснения места информационных отношений в системе права. Начинаются научные поиски удачного термина, который бы обозначал отрасль права (отрасль законодательства), что будет определяться как совокупность норм, регулирующих информационные отношения. На основании многих предложений в юридической науке закрепляется термин «информационное право». После провозглашения независимости Украины наука информационного права переходит в качественно новый этап своего формирования: она обретает признание учеными, и, как следствие, разрабатываются как теоретические, так и прикладные аспекты. Вместе с тем, это только начало нового пути, и многие проблемы информационного права еще требуют своего исследования и решения.

#### Список использованной литературы:

1. Бачило И.Л. Информационное право : [учебник для вузов] / И.Л. Ба-

чило, В.Н. Лопатин, М.А. Федотов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 789 с.

2. Wiener N. CYBERNETICS or Control and Communication in the Animal and the Machine / N. Wiener. – New York : John Wiley and Sons, 1948. – 194 p.

3. Глушков В.М. Кибернетика. Вопросы теории и практики : [монография] / В.М. Глушков. – М. : Наука, 1986. – 488 с.

4. Грэхем Л.Р. Естествознание, философия и науки о человеческом поведении в Советском Союзе : [монография] / Л.Р. Грэхем. – М. : Политиздат, 1991. – 480 с.

5. Ханычева Е.Н. Информатика от истоков : [электронный ресурс] / Е.Н. Ханычева [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.myshared.ru/slide/193991/](http://www.myshared.ru/slide/193991/).

6. Дорфман Я.Г. Рецензия на книгу А.И. Михайлова, А.И. Черного, Р.С. Гиляревского «Основы научной информации» / Я.Г. Дорфман // Научно-техническая информация. – 1966. – № 7. – С. 46–47.

7. Михайлов А.И. Основы информатики : [монография] / А.И. Михайлов, А.И. Черный, Р.С. Гиляревский. – М. : Наука, 1968. – 756 с.

8. Венгеров А.Б. Право и информационное обеспечение АСУ / А.Б. Венгеров // Советское государство и право. – 1972. – № 8. – С. 28–36.

9. Самощенко И.С. Юридическая ответственность и АСУ / И.С. Самощенко, А.Б. Венгеров // Советское государство и право. – 1974. – № 3. – С. 31–40.

10. Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления : [монография] / А.Б. Венгеров – М. : Юридическая литература, 1978. – 208 с.

11. Брагинский М.И. Правовое регулирование информационных отношений в условиях АСУ / М.И. Брагинский // Советское государство и право. – 1976. – № 1. – С. 38–46.

12. Шерстобитов А.Е. Значение и роль передачи информации в организации договорных связей / А.Е. Шерстобитов // Вестник Московского государственного университета. Серия 11: Право. – 1983. – № 3. – С. 68–72.

13. Карась И.З. Вопросы правового обеспечения информатики / И.З. Ка-



рась // Микропроцессорные средства и системы. – 1986. – № 1. – С. 3–9.

14. Колмогоров А.Н. Теория информации и теория алгоритмов : [монография] / А.Н. Колмогоров. – М. : Наука, 1987. – 304 с.

15. Пушкин В.Г. Информатика, кибернетика, интеллект: философские очерки : [монография] / В.Г. Пушкин, А.Д. Урсул. – Кишинев : Штиинца, 1989. – 341 с.

16. Грязин И.Н. Информационно-компьютерное право: отрасль права или отрасль законодательства? / И.Н. Грязин // Ученые записки Тартуского государственного университета. Социальные и правовые вопросы развития вычислительной техники и научно-технического творчества: труды по социальным вопросам кибернетики. – Тарту, 1989. – Вып. 864. – С. 5–24.

17. Батурич Ю.М. Проблемы компьютерного права : [монография] / Ю.М. Батурич. – М. : Юридическая литература, 1991. – 272 с.

18. Батурич Ю.М. Теоретические проблемы компьютерного права : [автор. дис. на соискание ученой степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений»] / Ю.М. Батурич. – М., 1991. – 39 с.

19. Про внесення змін і доповнень до Переліку спеціальностей, за якими проводяться захист дисертацій на здобуття наукових ступенів кандидата наук і доктора наук, присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань : наказ Вищої атестаційної комісії від 3 червня 2003 р. № 291 : затв. постановою президії ВАК від 11 червня 2003 р. № 1-05/6.

## ИНФОРМАЦИОННЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА: ОСОБЕННОСТИ УКРАИНСКОГО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Ярослав СОБКИВ,  
соискатель

Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

### Summary

The peculiarities of legal regulation of information rights and freedoms of man and citizen of Ukraine, outlines the relationship between the concepts «right to information» and «information rights and freedoms of man and citizen», the place of information rights and freedoms of some other rights and freedoms of man and citizen, The basic information rights and freedoms of man and citizen and the ways of improving the legal regulation of information rights and freedoms of man and citizen in Ukraine. It is concluded that the information rights and freedoms of man and citizen make up a holistic existential phenomenon that can be found only through the prism of its systemic properties, and finds the expression in the presence of the rights and freedoms of information character in various spheres of life.

**Key words:** right to information, classification of information rights and freedoms of man and citizen, information rights and freedoms of man and citizen, legal regulation.

### Аннотация

Определены особенности нормативно-правового регулирования информационных прав и свобод человека и гражданина в Украине, очерчено соотношение понятий «право на информацию» и «информационные права и свободы человека и гражданина», определено место информационных прав и свобод в системе других прав и свобод человека и гражданина; выделены основные информационные права и свободы человека и гражданина; предложены пути усовершенствования нормативно-правового регулирования информационных прав и свобод человека и гражданина в Украине. Делается вывод о том, что информационные права и свободы человека и гражданина составляют целостный экзистенциальный феномен, который можно узнать исключительно сквозь призму его системных свойств, и находят своё проявление в наличии прав и свобод информационного характера в различных сферах жизнедеятельности общества.

**Ключевые слова:** право на информацию, классификация информационных прав и свобод человека и гражданина, информационные права и свободы человека и гражданина, нормативно-правовое регулирование.

**Постановка проблемы.** Появление и внедрение информационных технологий и средств связи в жизнедеятельность общества способствовали появлению нового вида прав и свобод человека и гражданина – информационных. Право на информацию, право на свободу слова, мировоззрения и т.д. – это лишь немногие виды информационных прав и свобод, которые выступают лакмусовой бумажкой при определении демократичности и цивилизованности государства. Чем выше уровень реализации, обеспеченности указанных выше прав и свобод, тем выше уровень развития страны.

Это, прежде всего, связано с тем, что именно благодаря информации общественность в состоянии контролировать деятельность органов госу-

дарственной власти, непосредственно влиять на развитие тех или иных общественных отношений и т.д.

Одновременно нормативно-правовое регулирование информационных прав и свобод имело достаточно стихийный и фрагментарный характер. К тому же, эта тематика не нашла адекватного научного исследования в юридической доктрине. В связи с чем избрание темы этой научной статьи имеет чрезвычайно актуальное значение.

**Целью** данной статьи является исследование нормативно-правового регулирования информационных прав и свобод человека и гражданина в Украине. Исходя из понимания общей проблемы, автором поставлены следующие задачи: 1) охарактеризовать нормативно-правовое регулирование



информационных прав и свобод человека и гражданина; 2) определить основные недостатки нормативно-правового регулирования информационных прав и свобод человека и гражданина; 3) определить пути совершенствования нормативно-правового регулирования информационных прав и свобод человека и гражданина и т.д.

**Актуальность темы.** Научно-теоретические исследования в этой сфере представлены работами отечественных и зарубежных специалистов информационного, конституционного, административного, международного, уголовного и т.д. права, таких как В.Ю. Баскаков, В.Д. Гавловский, М.В. Гуцалюк, М.И. Димчогло, В.А. Зализняк, Р.А. Каложный, Б.А. Кормич, В.А. Липкан, А.В. Логинов, Ю.Е. Максименко, П.Е. Матвиенко, А.В. Туник, А.В. Стоцкий, В.С. Цымбалюк, Л.С. Харченко, К.П. Череповский, М.Я. Швець, Т.А. Шевцова, О.В. Шепета, Е.В. Чупрына, В.И. Ярочкин.

**Изложение основного материала исследования.** Становление информационных прав и свобод непосредственно связано с генезисом института прав человека. В основном в научных кругах выделяют пять этапов развития идеи прав человека. «Первый этап – зарождение идеи (со второй половины V вв. до н.э.) и формирования учения о правах человека (Нового времени), второй этап – позитивное закрепление прав человека как системного формирования (со второй половины XVIII в.), третий этап – социализация прав человека (в нач. XX в.), четвертый этап – интернационализация прав (с середины XX в.) пятый этап – глобализация прав человека (XX– XXI вв.) [1, с. 128]. Именно на пятом этапе выделяется информационное поколение прав человека.

Более того, ряд прав и свобод приобретают ярко выраженный информационный характер. «Право на производство одного типа информации и запрет другой, право на информационную безопасность, право на поиск, доступ, получение, передачу, обмен, сбор, хранение, накопление, распространение и копирование информации, право на формирование, развитие и использование и защиту информационных ресурсов, коммуникационных технологий и сетей, право на эксплуатацию ин-

формации и использование глобальных информационно-коммуникационных систем в инфраструктуре экономики, политике, образовании, здравоохранении, культуре, предпринимательстве, финансах, экологии и в других сферах требуют не только широкого и приоритетного развития в информационном обществе, они изменяют и придают специфический информационный оттенок всем другим правам, даже естественному праву на жизнь, личную свободу, честь и достоинство» [1, с. 166].

Сейчас информационные права и свободы однозначно признаются одними из важнейших в системе других прав и свобод. Так, в Резолюции 59 Генеральной Ассамблеи ООН закреплено, что свобода информации является основным правом человека и критерием всех остальных свобод [2]. Сейчас большинство конституций развитых стран обязательно содержат норму, закрепляющую это право, а также другие права и свободы информационного характера.

Как верно замечает А. Марценюк, «проблемы развития законодательства об информации в демократических странах несколько похожи. На первом этапе формирования национального законодательства решаются проблемы, связанные с разработкой и принятием нормативных актов, декларирующих и легитимирующих право человека на информацию в целом. На законодательном уровне устанавливается терминология, определяются виды режимов доступа к информации, определяются границы деятельности средств массовой информации» [3, с. 124].

Нормативно-правовую базу в сфере информационных прав и свобод составляют нормативно-правовые акты различной юрисдикции: Конституция, законы, постановления, указы, распоряжения и т.п. Частью внутреннего законодательства являются международные договоры и соглашения, ратифицированные Украиной, принципы и нормы международного права.

Кроме Закона Украины «Об информации», нормативно-правовое регулирование информационных прав и свобод осуществляется посредством Конституции Украины и таких базовых законов Украины, как Закон Украины «О научно-технической информации»,

«О научной и научно-технической деятельности», «О Национальной программе информатизации», «О Концепции Национальной программы информатизации», «О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах», «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине», «О государственной поддержке средств массовой информации и социальной защите журналистов», «О порядке освещения деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Украине средствами массовой информации», «О телевидения и радиовещании», «Об информационных агентствах» и др.

Впервые в законодательстве Украины информационные права и свободы были определены в Законе Украины «Об информации» от 2 октября 1992 года. Согласно ст. 2 главной его целью было установление общих правовых основ получения, использования, распространения и хранения информации, закрепления права личности на информацию во всех сферах общественной и государственной жизни Украины, а также системы информации, ее источников, определения статуса участников информационных отношений, регулирования доступа к информации и обеспечения ее охраны, защита личности и общества от ложной информации [4].

В ст. 9 этого правового документа закреплялось: «Все граждане Украины, юридические лица и государственные органы имеют право на информацию, предусматривающее возможность свободного получения, использования, распространения и хранения сведений, необходимых им для реализации ими своих прав, свобод и законных интересов, осуществления задач и функций» [4].

В ст. 45 отмечалось, что право на информацию охраняется законом. Государство гарантирует всем участникам информационных отношений равные права и возможности доступа к информации. Никто не может ограничивать право лица в выборе форм и источников получения информации, за исключением случаев, предусмотренных законом [4]. Дальнейшую конкретизацию указана норма нашла свое отражение в Законе Украины «О научно-технической информации» от 25 июня 1993 года [5], в частности указывается, что «все граждане Украины,



юридические лица, государственные органы, органы местного и регионального самоуправления имеют право на открытую научно-техническую информацию, т.е. возможность свободного ее получения, хранения, использования и распространения при осуществлении научной, научно-исследовательской, производственной, общественной и иной деятельности, не запрещенной законодательством (ст. 5)».

Одно из исключений доступа граждан к информации является случай, когда информация признана информацией с ограниченным доступом. Однако на законодательном уровне не определяются условия, принципы отнесения информации к информации с ограниченным доступом. Только правовые основы отнесения сведений к государственной тайне, и ее защита определены в отдельном законе, а именно в Законе Украины «О государственной тайне» от 21 января 1994 года.

На данное обстоятельство также обращает внимание Е. Макаренко, отмечая при этом: если положение об ограничении доступа к секретной информации, как и сам его механизм, установлен на законодательном уровне, то проблема законодательного закрепления ограничения доступа к конфиденциальной информации остается открытой, как и проблема отнесения информации к такой категории и снятия соответствующих ограничений на доступ к ней [6, с. 135].

В 1996 году в законодательстве Украины состоялось эпохальное событие – принятие Конституции Украины, где выделен раздел «Права, свободы и обязанности человека и гражданина» и, в отличие от международно-правовых документов, четко разграничено право на свободу мысли и право на информацию.

Так, в ч. 1 ст. 34 Конституции Украины закреплено: «Каждому гарантируется право на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений» [7]. Ч. 2 ст. 34 Основного Закона четко указывает, что «каждый имеет право свободно собирать, хранить, использовать и распространять информацию устно, письменно или иным способом – по своему выбору» [7].

В Конституции Украины также определено ограничение этого права, а именно: а) интересы националь-

ной безопасности, территориальная целостность Украины; б) обеспечение общественного порядка с целью предотвращения беспорядков или преступлений; в) для охраны здоровья населения; г) для защиты репутации или прав других людей; д) для предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально; е) для поддержания авторитета и непредвзятости правосудия [7].

Анализ указанных выше ограничений права на информацию позволяет констатировать, что конституционные нормы Украины соответствуют общепризнанным международным нормам, в частности нормам Международного пакта о гражданских и политических правах, Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека и т.д. Но в перечне ограничений, закрепленных в Конституции и международно-правовых актах, используются понятия, имеющие неоднозначную трактовку. А потому требуют дополнительного разъяснения.

Например, ограничение этого права в связи с необходимостью защиты интересов национальной безопасности. Обращаясь к концептуальному отечественному нормативно-правовому акту, который регулирует общественные отношения в сфере национальной безопасности Украины и определяет основные принципы государственной политики, направленной на защиту национальных интересов и гарантирование в Украине безопасности личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз во всех сферах жизнедеятельности – Закону Украины «Об основах национальной безопасности Украины», – такое понятие, как «интересы национальной безопасности», не только не закрепляется, но даже не употребляется. Зато есть понятие «национальные интересы». В других нормативно-правовых актах используются другие понятия: «жизненно важные интересы», «приоритеты национальных интересов».

Что касается понятия «национальной безопасности», а также перечня основных направлений государственной политики по вопросам национальной безопасности, то это понятие настолько всеобъемлющее, что почти любой случай, ситуация потенциально охватывается этим понятием.

Как верно утверждают В.А. Липкан и Ю.Е. Максименко, «если проанализировать дефиницию национальных интересов, национальной безопасности, а также перечень приоритетов национальных интересов, угроз национальным интересам и национальной безопасности Украины, то можно сделать вывод, что исключение из правила, закрепленного п. 2 ст. 32 Конституции Украины, преобладает над самим правилом» [8, с. 99].

Итак, в отечественном законодательстве необходимо четко определить случаи ограничения информационных прав и свобод человека и гражданина. Иначе конституционные нормы, закрепляющие права и свободы человека и гражданина, носят исключительно декларативный характер.

Тем более, что в других нормативно-правовых актах такой перечень ограничений отличается от конституционно закрепленного. В частности, в Гражданском кодексе Украины, закреплено, что сбор, хранение, использование и распространение информации о личной жизни физического лица без его согласия возможен из-за интересов национальной безопасности, экономического благосостояния и прав человека [9]. Что касается сбора информации, то это не допускается, если такая информация является государственной тайной или конфиденциальной информацией юридического лица.

Другие информационные права и свободы также нашли соответствующее закрепление в статьях Основного закона Украины, в частности в ст. ст. 15, 31, 32, 34, 35, 41 и т.д.:

– «общественная жизнь в Украине основывается на принципах политического, экономического и идеологического многообразия. Никакая идеология не может признаваться государством как обязательная. Цензура запрещена» (ст. 15 Конституции Украины);

– «каждому гарантируется тайна переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции» (ст. 31 Конституции Украины);

– «никто не может подвергаться вмешательству в его личную и семейную жизнь» (ст. 32 Конституции Украины);

– «каждому гарантируется право на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеж-



дений. Каждый имеет право свободно собирать, хранить, использовать и распространять информацию устно, письменно или иным способом – по своему выбору» (ст. 34 Конституции Украины);

– «каждый имеет право на свободу мировоззрения и вероисповедания» (ст. 35 Конституции Украины);

– «каждый имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности» (ст. 41 Конституции Украины) и другие.

Другие конституционные права и свободы человека и гражданина также имеют ярко информационный характер, в частности:

– право на свободное развитие своей личности (ст. 23 Конституции Украины);

– право на уважение достоинства (ст. 28 Конституции Украины);

– право на свободу объединения (ст. 36 Конституции Украины);

– право участвовать в управлении государственными делами, избирательные права (ст. 38 Конституции Украины);

– право на собрания, демонстрации, митинги (ст. 39 Конституции Украины);

– право на обращение в органы власти, местного самоуправления (ст. 40 Конституции Украины);

– свобода литературного, художественного, научного творчества (ст. 54 Конституции Украины);

– право знать свои права и обязанности (ст. 57 Конституции Украины) и другие.

Знаковым событием в нормативно-правовом регулировании информационных прав и свобод человека и гражданина в Украине стало принятие Закона Украины «О доступе к публичной информации» 13 января 2011 года. Настоящий Закон определяет порядок осуществления и обеспечения права каждого на доступ к информации, находящейся во владении субъектов властных полномочий, других распорядителей публичной информации, и информации, представляющей общественный интерес [10]. Впервые на законодательном уровне четко определено, какая информация является служебной информацией, порядок от-

несения к этой и другой информации с ограниченным доступом, особенности реализации права на доступ к информации по информационному запросу.

Итак, анализ нормативно-правового регулирования информационных прав и свобод человека и гражданина позволяет сделать следующие **выводы**.

1. «Право на информацию» и «информационные права» – понятия неотждественные. Понятие «информационные права и свободы человека и гражданина» является понятием более широким, поскольку охватывает не только возможность «свободно собирать, хранить, использовать и распространять информацию любым способом, по своему выбору» или даже «возможность свободного получения, использования, распространения, хранения и защиты информации, необходимой для реализации своих прав, свобод и законных интересов», а это все права и свободы человека и гражданина, имеющие информационный характер.

2. Информационные права и свободы человека и гражданина составляют целостный экзистенциальный феномен, который можно узнать исключительно сквозь призму его системных свойств и который находит свое проявление в наличии прав и свобод информационного характера в различных сферах жизнедеятельности общества. Поэтому целесообразно говорить об информационных правах и свободах человека и гражданина в экологической сфере, экономической сфере, политической сфере, управленческой сфере и т.д., которые коррелятивно соединены и в своей интегративной совокупности составляют систему информационных прав и свобод. Ведь появление иных сфер жизнедеятельности общества не меняет сущности этого феномена. Сейчас любые общественные отношения находят свое проявление через информацию, информационную сферу. Можно утверждать, что информационные права и свободы присущи любой сфере жизнедеятельности общества.

3. Правовые нормы, определяющие конкретное содержание информационных прав и свобод человека и гражданина, не дают их исчерпывающего перечня. Развитие международного и национального законодательства,

юридической доктрины способствует перманентному расширению спектра этого вида прав и свобод человека и гражданина.

4. Характерной чертой национального информационного законодательства является декларативность значительного массива норм без указаний на пути их реализации, в результате чего наблюдается низкий уровень правореализации этих норм права. К тому же, нормативно-правовое регулирование в этой сфере довольно коллизийное, поэтому нуждается в усовершенствовании путем кодификации [11].

#### Список использованной литературы:

1. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). – М. : Юристъ, 2003. – 304 с.

2. Резолюция 59 Генеральной Ассамблеи ООН // <http://zakon4.rada.gov.ua>.

3. Марценюк О. Этапы розвитку інформаційного законодавства: міжнародний та національний аспект / О. Марценюк // Право України. – 2007. – № 7. – С. 120–124.

4. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1992. – № 48. – Ст. 650.

5. Про науково-технічну інформацію: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 33. – Ст. 345.

6. Макаренко В. правове регулювання захисту конфіденційної інформації, що є власністю держави: становлення, розвиток, проблемні питання / В. Макаренко // Право України. – 2006. – № 1. – С. 132–135.

7. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 14.

8. Ліпкан В.А. Права і свободи людини та громадянина в інформаційній сфері в умовах проведення конституційної реформи в Україні / В.А. Ліпкан, Ю.С. Максименко // Конституція України: зміни чи нова редакція : матеріали круглого столу, присвяченого 15-й річниці прийняття Конституції України : спец. вип., 24 черв. 2011 р. / редкол. В.В. Коваленко



(голов. ред.) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 196 с.

9. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

10. Про доступ до публічної інформації : Закон України // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – Ст. 446.

11. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, В.А. Залізняк / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – 304 с.

12. Ліпкан В.А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом : [монографія] / В.А. Ліпкан, В.Ю. Баскаков / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2013. – 344 с.

13. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.

## ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ФИНАНСОВЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ УКРАИНЫ

**Ирина СОЛОШКИНА,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин  
Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

### Summary

In the article analysed and lighted up objective the necessity of determination of concept of financial institution; exposures of problems in the process of organization of activity of financial institutions with the purpose of making of suggestions for providing of the effective legal adjusting of relations in a financial sphere; introductions of effective mechanism of warning of wrong acts of participants of market of financial services. The conceptual flaw seen no settlement features reorganization and liquidation of financial institutions by law. Suggestions for improving the mechanism of regulation of these relations.

**Key words:** financial institutions, organization of activity, reorganization and liquidation.

### Аннотация

В статье проанализирована и освещена объективная необходимость определения понятия финансового учреждения; выявления проблем в процессе организации деятельности финансовых учреждений с целью выработки предложений для обеспечения эффективного правового регулирования отношений в финансовой сфере; внедрения действенного механизма предупреждения правонарушений участников рынка финансовых услуг. Концептуальным недостатком усматривается отсутствие урегулирования особенностей реорганизации и ликвидации финансовых учреждений в Украине. Разработаны предложения по совершенствованию механизма правового регулирования этих отношений.

**Ключевые слова:** финансовые учреждения, организация деятельности, реорганизация и ликвидация.

**Постановка проблемы.** Функционирование экономики любого государства связано с непрерывным движением денежных потоков. Это движение должно быть системным, беспрепятственным и обеспеченным надежными механизмами. Поэтому любое государство стремится к построению фундаментальных рынков финансовых услуг, где функционируют подобные механизмы, которые часто называют и финансовыми посредниками, и финансовыми институтами, и субъектами или участниками рынков финансовых услуг, и финансовыми учреждениями [1, с. 3].

Развитие рынков финансовых услуг, а следовательно, и финансовых учреждений, что наблюдается в Украине в течение последнего времени, приводит к созданию значительного количества финансовых институций разных видов и форм.

**Актуальность темы.** Актуальность научного исследования предопределяется объективной необходимостью определения понятия финансового учреждения; выявлением проблем в процессе

организации деятельности финансовых учреждений с целью выработки предложений для обеспечения эффективного правового регулирования отношений в финансовой сфере; внедрением действенного механизма предупреждения правонарушений участников рынка финансовых услуг, начиная с момента их регистрации, которая может привести к ликвидации юридического лица в случае признания судом недействительной государственной регистрации финансового учреждения, через допущенные при ее создании нарушения, которые нельзя устранить.

Вопросы правового регулирования отдельных аспектов организации деятельности, а именно реорганизации и ликвидации финансовых учреждений, не получили надлежащего отдельного освещения в трудах, посвященных финансовым учреждениям. Имеющаяся научно-теоретическая юридическая база состоит из трудов, которые посвящены публично правовым аспектам функционирования финансовых учреждений (Л.К. Воронова, А.А. Нечай, И.А. Шамрай и др.).





**Изложение основного материала исследования.** Рынок финансовых услуг – сфера деятельности участников рынка финансовых услуг. В соответствии с Законом Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» [2] участниками рынка финансовых услуг являются субъекты предпринимательской деятельности, которые имеют право осуществлять деятельность из предоставления финансовых услуг на территории Украины и потребления таких услуг.

Основными участниками рынка финансовых услуг являются финансовые посредники, которые имеют разный правовой статус. Финансовые услуги, как правило, предоставляют финансовые учреждения.

Следует отметить тот факт, что законодательство Украины оперирует такими понятиями, как «финансовое учреждение», «финансово-кредитное учреждение», «финансово-кредитная организация». Однако, как метко отмечает в диссертационном исследовании И.А. Шамрай, такое количество употребляемых понятий и разнообразие их определений объясняется наличием в Украине большого количества государственных органов, уполномоченных на осуществление нормотворческой деятельности. Некоторые из приведенных понятий используются вообще без определения. Возможно, это и влечет использование научными сотрудниками широкого спектра понятий, большинство из которых имеют не юридическое, а экономическое содержание [1, с. 13].

В научной юридической литературе финансовые учреждения, согласно их научному обоснованию, – это учреждения, организации, которые входят в состав финансовой системы страны, осуществляют операции с финансовыми ресурсами или регулируют финансовые связи [3, с. 534].

Действующее правовое поле также дает определение понятия финансового учреждения. В частности, ст. 1 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» [2], содержание которого регулирует отношения, которые возникают между участниками рынков финансовых услуг во время осуществления опера-

ций из предоставления финансовых услуг, дает четкое определение понятия финансового учреждения. Под последним законодатель предлагает понимать юридическое лицо, которое в соответствии с законом предоставляет одну или несколько финансовых услуг, а также другие услуги (операции), связанные с предоставлением финансовых услуг, в случаях, прямо определенных законом, и внесенное в соответствующий реестр в установленном законом порядке. К финансовым учреждениям принадлежат банки, кредитные союзы, ломбарды, лизинговые компании, доверительные общества, страховые компании, учреждения накопительного пенсионного обеспечения, инвестиционные фонды и компании и другие юридические лица, основным видом деятельности которых является предоставление финансовых услуг, а в случаях, прямо определенных законом, – другие услуги (операции), связанные с предоставлением финансовых услуг (статья 1 Закона).

Часть вторая указанной выше статьи была дополнена согласно Закону Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно создания единственной системы государственной регистрации юридических лиц» [4], в результате чего было законодательно определено, что внесение в Единственный государственный реестр юридических лиц и физических лиц-предпринимателей записи о государственной регистрации прекращения юридического лица, которое является финансовым учреждением, осуществляется на основании выписки о его исключении из государственного реестра финансовых учреждений по форме, установленной соответствующим органом государственного регулирования рынков финансовых услуг, и другим документам, перечень которых установлен законом для государственной регистрации юридических лиц.

Положениями Закона Украины «О внесении изменений в Таможенный кодекс Украины» к предоставленному выше определению были внесены дополнения, которые установили, что не является финансовыми учреждениями (не имеют статуса финансового учреждения) независимые финансовые посредники, которые предоставляют ус-

луги по выдаче финансовых гарантий в порядке и на условиях, определенных Таможенным кодексом Украины [5].

Отношения, которые возникают в связи с функционированием финансовых рынков и предоставлением финансовых услуг потребителям, регулируются Конституцией Украины [6], Законом Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг», другими законами Украины по вопросам регулирования рынков финансовых услуг, а также принятыми согласно данным законам нормативно-правовыми актами. К таким можем отнести: Гражданский кодекс Украины, Хозяйственный кодекс Украины, Таможенный кодекс Украины, Закон Украины «О хозяйственных обществах», Закон Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» и другие. Отметим, что указанный перечень нормативно-правовых актов, призванных регулировать отношения, которые возникают в связи с функционированием финансовых рынков и предоставлением финансовых услуг потребителям, не претендует на исключительность.

В правовом регулировании реорганизации и ликвидации финансовых учреждений имеются значительные пробелы, которые целесообразно изучить и проанализировать.

Понятие «реорганизация» Гражданский кодекс Украины [7] не употребляет, вместе с тем он использован в ст. 59 Хозяйственного кодекса Украины [8], ст. 19 Закона Украины, «О хозяйственных обществах» [9], ст. 33 Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» [10], в ст. 13 Закона Украины, «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» [2].

Полностью разделяя точку зрения О. Кибенко, отметим, что этот термин уже давно употребляют в правовой доктрине и практике, используют в учредительных документах, и потому попытка вычеркнуть его из правового обращения не будет иметь быстрого успеха [11, с. 18].

В соответствии со ст.13 Законом Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» [2] реорганизация



и ликвидация финансовых учреждений происходят с соблюдением требований соответствующих законов Украины и нормативно-правовых актов государственных органов по вопросам регулирования деятельности финансовых учреждений и рынков финансовых услуг.

К величайшему сожалению, диспозиция упомянутой статьи не видит ответ на вопрос, какой именно порядок установлен действующим законодательством.

Следовательно, по нашему мнению такая формулировка не дает четкий ответ на вопрос порядка реорганизации и ликвидации финансовых учреждений, что, безусловно, нуждается в дополнительном научном исследовании. В свою очередь, Закон о финансовых услугах не содержит норму, которая бы однозначно утверждала, что особенности реорганизации и ликвидации финансовых учреждений должны устанавливаться законом. Законодательство, должно устанавливать особенные, более конкретизированные требования к процедуре прекращения, в том числе реорганизации и ликвидации финансовых учреждений.

Как свидетельствует практика деятельности финансовых учреждений и развитие законодательства, Гражданский кодекс Украины не способен предусмотреть универсальный порядок реорганизации и ликвидации всех юридических лиц [12, с. 3]. С целью урегулирования указанных выше отношений видится необходимым: внести изменения к ст. 13 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» [2] и изложить в следующей редакции: «...особенности реорганизации и ликвидации финансовых учреждений устанавливаются соответствующими законами Украины».

Юридическим основаниям добровольного прекращения финансового учреждения является инициатива владельца этого субъекта или уполномоченных им органов, или предусмотренные законом или учредительными документами обстоятельства (например, в связи с окончанием срока, на какой он создавался, в случае достижения цели, ради которой он был создан). Прекращение финансового учреждения как субъекта права означает и прекращение его деятельности по предоставлению

финансовых услуг и исключению его из Государственного реестра финансовых учреждений, в порядке, предусмотренном законодательством.

Прекращение деятельности финансового учреждения осуществляется путем его реорганизации (слияния, присоединения, разделения, изменение) или ликвидации. Процедуры реорганизации и ликвидации могут осуществляться как в добровольном, так и в принудительном порядке.

Принудительная ликвидация финансового учреждения осуществляется:

а) в случае отмены государственной регистрации в случаях, предусмотренных законом. Отмена государственной регистрации лишает финансовое учреждение статуса юридического лица и является основанием для исключения его из Государственного реестра финансовых учреждений. Финансовое учреждение, как юридическое лицо, считается ликвидированным со дня внесения в Единственный государственный реестр юридических лиц и физических лиц-предпринимателей записи о прекращении его деятельности;

б) на основании судебного решения относительно прекращения финансового учреждения, что не связано с банкротством финансового учреждения, в случаях, предусмотренных ч. 2 в. 38 Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» [10]:

- признание недействительной записи о проведении государственной регистрации из-за нарушения закона, допущенного при создании юридического лица, которые нельзя устранить;

- осуществление им деятельности, противоречащей учредительным документам, или такой, которая запрещена законом;

- несоответствие минимального размера уставного фонда юридического лица требованиям закона;

- неподача на протяжении года органам государственной налоговой службы налоговых деклараций, документов финансовой отчетности, в соответствии с законом;

- наличие в Единственном государственном реестре юридических лиц и физических лиц-предпринимателей записи об отсутствии юридического лица по указанному им местонахождению;

в) на основании решения хозяйственного суда в порядке, установленном Законом Украины «О возобновлении платежеспособности должника или признания его банкротом» [13].

Положение о внесении информации относительно финансовых компаний в Государственный реестр финансовых учреждений и установление требований к учетной и регистрирующей системе финансовых компаний [14] разработано в соответствии с Законом Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» [2], Положением о Государственном реестре финансовых учреждений, утвержденным распоряжением Государственной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг Украины от 28 августа 2003 года № 41 [15], и других актов законодательства, которые регламентируют отношения, которые возникают в сфере предоставления финансовых услуг.

Механизм ликвидации юридических лиц в Украине, к которым принадлежат и финансовые учреждения, определяется ст. 110, 111 Гражданского кодекса Украины [7]. В соответствии с этими статьями финансовое учреждение ликвидируется: 1) по решению ее участников или органа финансового учреждения, уполномоченного на это учредительными документами, в том числе в связи с окончанием срока, на который было создано финансовое учреждение, достижением цели, для которой его создали, а также в других случаях, предусмотренных учредительными документами; 2) по решению суда о признании судом недействительной государственной регистрации финансового учреждения через допущенные при его создании нарушения, которые нельзя устранить, а также в других случаях, установленных законом [16, с. 75].

Требование о ликвидации юридического лица в случае признания судом недействительной государственной регистрации финансового учреждения через допущенные при его создании нарушения, которые нельзя устранить, может быть предъявлена в суд органом, который осуществляет государственную регистрацию, а также участником финансового учреждения. Решением суда о ликвидации финансового учреждения на его участников или орган, уполномоченный учредительными



документами принимать решение о ликвидации финансового учреждения, могут быть возложены обязанности относительно проведения ликвидации финансового учреждения.

Ликвидационная комиссия по окончании срока для предъявления требований кредиторами составляет промежуточный ликвидационный баланс, который содержит сведения о составе имущества финансового учреждения, которое ликвидируется, перечне предъявленных кредиторами требований, а также о результатах их рассмотрения. Промежуточный ликвидационный баланс утверждается участниками финансового учреждения или органом, который принял решение о ликвидации финансового учреждения. Выплата денежных сумм кредиторам финансового учреждения, которое ликвидируется, осуществляется в порядке очередности, установленной ст. 112 Гражданского Кодекса Украины [7], в соответствии с промежуточным ликвидационным балансом, начиная от дня его утверждения, за исключением кредиторов четвертой очереди, выплаты, которым осуществляются через один месяц со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса. В случае недостаточности у финансового учреждения, которое ликвидируется, денежных средств для удовлетворения требований кредиторов ликвидационная комиссия осуществляет продажу имущества финансового учреждения.

После завершения расчетов с кредиторами ликвидационная комиссия составляет ликвидационный баланс, который утверждается участниками финансового учреждения или органом, который принял решение о ликвидации финансового учреждения.

Имущество финансового учреждения, которое осталось после удовлетворения требований кредиторов, передается его участникам, если другое не установлено учредительными документами финансового учреждения или законом.

Финансовое учреждение является ликвидированным со дня внесения в единственный государственный реестр записи о прекращении его деятельности [16, с. 75-76].

**Выводы.** Подводя итог научного исследования вопроса, посвященного порядку отдельных аспектов организации деятельности финансовых учреж-

дений, акцентируем внимание на практике деятельности финансовых учреждений и необходимости последующего развития законодательства, которое сегодня не способно предусмотреть универсальный порядок реорганизации и ликвидации финансовых учреждений. В правовом регулировании реорганизации и ликвидации финансовых учреждений имеются значительные пробелы, которые нуждаются в немедленном решении на законодательном уровне. Вместе с тем законодательство должно устанавливать особенные, более конкретизированные требования к процедуре прекращения, в том числе реорганизации и ликвидации финансовых учреждений.

#### Список использованной литературы:

1. Шамрай І.А. Правові основи створення фінансових установ в Україні та ліцензування їх операцій : дис. кандидата юрид. наук: 12.00.07 / Ірина Анатоліївна Шамрай. – К., 2007. – 220 с.
2. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Верховна Рада України; Закон від 12.07.2001 № 2664-III // Офіційний вісник України від 23.08.2001 – 2001 р., № 32, С. 82, Ст. 1457, код акту 19665/2001.
3. Енциклопедія банківської справи України / Голова ред. кол. В.С. Стельмах. – К. : Молодь, Ін Юре, 2001. – 680 с.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення єдиної системи державної реєстрації юридичних осіб : Верховна Рада України; Закон від 23.09.2010 № 2555-VI // Відомості Верховної Ради України від 11.02.2011 – 2011 р., № 6, С. 165, Ст. 41.
5. Про внесення змін до Митного кодексу України : Верховна Рада України; Закон від 19.09.2013 № 588-VII // Офіційний вісник України від 01.11.2013 – 2013 р., № 82, С. 30, Ст. 3023, код акту 69331/2013.
6. Конституція України. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 із змінами.
7. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості

Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

8. Господарський кодекс України : 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003 – 2003 р., № 18, Ст. 144.

9. Про господарські товариства : Верховна Рада України; Закон від 19.09.1991 № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України від 03.12.1991 – 1991 р., № 49, Ст. 682.

10. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Верховна Рада України; Закон від 15.05.2003 № 755-IV // Відомості Верховної Ради України від 08.08.2003 – 2003 р., № 31, Ст. 263.

11. Кібенко О. Реорганізація АТ: «гра за новими правилами» / О. Кібенко // Юридична газета. – 2004. – № 6 (18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/609/>.

12. Вітка Ю.В. Актуальні питання реорганізації фінансових установ (на прикладі недержавних пенсійних фондів) / Ю. В. Вітка // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum./naukma/law/2010\\_103/20\\_vitka\\_yu\\_v.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum./naukma/law/2010_103/20_vitka_yu_v.pdf)

13. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Верховна Рада України; Закон від 14.05.1992 № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України від 04.08.1992 – 1992 р., № 31, Ст. 440.

14. Про затвердження Положення про внесення інформації щодо фінансових компаній до Державного реєстру фінансових установ та встановлення вимог до облікової та реєструючої системи фінансових компаній : Держфінпослуг; Розпорядження, Положення, Форма типового документа від 05.12.2003 № 152 // Офіційний вісник України від 23.01.2004 – 2004 р., № 1, С. 181, Ст. 17, код акту 27373/2004.

15. Про затвердження Положення про Державний реєстр фінансових установ : Держфінпослуг; Розпорядження, Положення, Форма типового документа від 28.08.2003 № 41 // Офіційний вісник України від 03.10.2003 – 2003 р., № 38, С. 193, Ст. 2048, код акту 26397/2003.

16. Горбач Л.М., Каун О.Б. Ринок фінансових послуг: Навч. посібник. – К. : Кондор, 2006. – 436 с.



## ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ МАСТЕРСТВО СОТРУДНИКА ОВД КАК УСЛОВИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Марта СТОЙКА,

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

### Summary

Problem of professionalism and terms which provide him, matter very much for existence and development of democratic society. Especially it touches activity of workers of law enforcement authorities, in particular organs of internal affairs. It is explained that the limbs of the law must not only keep the watches of law but also, having large imperious plenary powers, to shut out violations of legality, counteract influence of be out for scalps persons on a social environment, operating is just and impartiality.

**Key words:** justice, organs of internal affairs, law-enforcement activity, professional trade.

### Аннотация

Проблема профессионализма и условий, которые его обеспечивают, имеют большое значение для существования и развития демократического общества. Особенно это касается деятельности работников правоохранительных органов, в частности органов внутренних дел. Это объясняется тем, что стражи порядка должны не только стоять на часах закона, но и, имея большие властные полномочия, не допускать нарушений законности, противодействовать влиянию агрессивно настроенных лиц на социальную среду, действовать справедливо и беспристрастно.

**Ключевые слова:** справедливость, органы внутренних дел, правоохранительная деятельность, профессиональное мастерство.

**Постановка проблемы.** Уже давно доказано, что «человеческий фактор» играл и будет играть решающую роль в эффективной реализации социальными институтами своих функций (а правоохранительные институты не являются исключением). Однако повышение профессионализма работников органов внутренних дел невозможно без детального анализа теоретического понятия «профессионализм». Прежде всего, для выяснения термина «профессионализм» необходимо рассмотреть такие понятия, как «профессия», «профессиональная правосознание», «профессиональные способности», «профессиональная культура» и «профессиональная этика».

**Состояние исследования.** В сфере социального (государственного) управления, к которой относится и правоохранительная деятельность, требуется высокий уровень профессионализма.

**Цель статьи.** Заключается в исследовании профессионального мастерства сотрудника ОВД как условия обеспечения справедливости в правоохранительной деятельности.

**Изложение основных положений.** Профессия как определенный набор навыков и качеств в том или ином виде деятельности составляет относительно самостоятельный, конкретно-исторический, специализированный и институционализированный род занятий, который возник под влиянием социального раз-

деления труда. К важным признакам профессии как вида деятельности можно отнести следующие: относительно длительное, а чаще всего пожизненное выполнение определенных функций, наличие специальных знаний, образования, умений и навыков, полученных в процессе работы, получение оплаты за свой труд, дохода, обеспечивающего поддержание существования работника и его семьи, создание определенного общественного статуса, образа жизни человека, его поведения и на работе, и вне ее, что приводит к отождествлению, идентификации человека с его профессией.

Профессиональное правосознание сотрудников органов внутренних дел является главным инструментом их деятельности, имеет свои особые условия, среда, средства, методы формирования. Теоретическое исследование всего комплекса факторов, закономерностей взаимосвязи между ними, изменения и влияния на правосознание имеет важнейшее значение при создании предпосылок качественного и необходимого их функционирования и формирования.

Формирования профессионального правосознания работника органов внутренних дел связано с объективными и субъективными факторами, влияющими на его правосознание, с одной стороны, и с непосредственным формированием правосознания с позиций особенностей и тенденций чувствен-

ной деятельности, познания личности в единстве с формами умственной деятельности, с другой. Кроме того, процесс формирования не является только процессом составления и становления, приобретения законченности и зрелости, но и как социализация предполагает развитие зрелых форм, их изменение и т.д. К объективному фактору мы относим среду функционирования правосознания. Правовое воспитание – фактор субъективного характера.

Профессиональные способности – это совокупность индивидуально-психологических свойств субъекта профессиональной деятельности, сложившаяся в процессе профессионального образования и деятельности на основе существующих задатков, общих и социальных способностей, и включение их в свою структуру. Профессиональные способности определяют успешность профессионального обучения и овладение сложными элементами профессиональной деятельности [1, с. 63].

В научной литературе существует несколько определений понятия профессиональной культуры правоохранителя. Одни авторы определяют ее как «совокупность свойств и качеств (общечеловеческих, классовых, профессиональных и др.), находящихся внешне проявление в правоохранительной деятельности» [2].

Носителем профессиональной культуры является правоохранитель, поэтому



уровень его профессионализм определяется, по сути, степенью зрелости профессиональной культуры. Константные элементы феномена профессионализма (совокупность профессионально-личностных характеристик) только определяют необходимые и достаточные субъективные условия его становления, то есть создают определенную форму, а вариативные элементы (профессиональная культура и этика) наполняют эту форму реальным содержанием, характеризующим механизм формирования и реализации профессионализма правоохранительной деятельности.

Профессиональная культура проявляется прежде всего в понимании сущности своей профессии, в умении применить различные методы и формы управления, способности передавать свои знания, выполнять работу сознательно, творчески, нешаблонно. Профессиональная культура раскрывается в умении предвидеть результаты своей деятельности, в прогнозировании, способности воспроизвести и выразить общенациональные интересы, видеть перспективу их развития [209, с. 59]. Итак, мы считаем, что профессиональная культура милиционера – это степень овладения им знаниями, способами и методами правоохранительной деятельности и применения их на практике в соответствии с уровнем развития собственной микрокультуры.

Следующим элементом профессионализма является профессиональная этика. Как свидетельствуют многочисленные социологические исследования, соблюдение законности и служебной дисциплины определяется не столько требовательностью руководителей, сколько нравственными установками правоохранителей [3]. Во многих случаях эти установки осуществляют на эффективность служебной деятельности большее влияние, чем профессиональная компетентность.

Поэтому нравственность милиционера определяет его готовность к решению служебных задач, желание их выполнять; формирует чувство ответственности за их выполнение с наиболее результативным эффектом. Именно такой смысл вкладывается в понятие профессиональной этики правоохранительной деятельности.

В силу указанных причин к милиционеру-профессионалу предъявляется

ряд специфических нравственных требований. Частично они содержатся в служебных нормативных документах, таких как Кодекс чести [4], Присяга, а частично состоят в процессе накопления служебного опыта, традиций; определяются морально-психологическим климатом коллектива. В обобщенном виде моральные требования к правоохранителям включают: отношение к человеку как к высшей ценности, уважение и защиту прав, свобод и человеческого достоинства в соответствии с международными и отечественными правовыми нормами и общечеловеческими принципами морали; глубокое понимание социальной значимости своей роли в обществе, ответственности перед государством, поскольку именно от правоохранительных органов в большей степени зависит общественная безопасность, охрана жизни, здоровья, правовая защищенность людей; разумное и гуманное использование прав, предоставленных законом правоохранителям, в соответствии с принципами социальной справедливости, гражданского, служебного и морального долга; принципиальность, мужество, бескомпромиссность, самоотверженность в борьбе с преступностью, объективность и беспристрастность в принятии решений; безупречность личного поведения на службе и в быту, честность, неподкупность, заботу о профессиональной чести, общественную репутацию стража; сознательную дисциплину, усердие и инициативу, профессиональную солидарность, взаимопомощь, поддержку, смелость и морально-психологическую готовность к действиям в сложных ситуациях, способность к разумному риску в экстремальных условиях; постоянное совершенствование профессионального мастерства, знаний в области служебной этики, этикета, такта, повышение общей культуры, расширение интеллектуального мировоззрения, творческое освоение необходимого в профессиональной деятельности отечественного и зарубежного опыта.

Именно профессиональная устойчивость позволяет курсантам и выпускникам учебных заведений ОВД быстро адаптироваться в условиях практической службы, принимать оптимальные решения в сложных ситуациях, сохранять выдержку и самооб-

ладание. Однако по сей день проблема влияния профессиональной устойчивости сотрудника ОВД на достижение им определенного уровня профессионального мастерства не изучена, также не изучено влияние такого рода устойчивости на развитие специальных способностей будущих сотрудников ОВД, а именно эти способности способствуют более успешному овладению тайнами профессиональной подготовки и специальными знаниями, что, свою очередь, влияет на повышение профессионального мастерства.

Под профессиональной устойчивостью сотрудника органов внутренних дел мы понимаем синтез свойств и качеств его личности, которые дают возможность уверенно, самостоятельно, без эмоционального напряжения выполнять свою профессиональную деятельность в различных, порой непредсказуемых условиях на протяжении всей профессиональной деятельности с минимальными ошибками. Профессиональная устойчивость в милицеейской деятельности, прежде всего, предусматривают способность работника ОВД отклоняться от своих личностных установок, взглядов и убеждений во время различных воздействий в процессе этой деятельности. Настоящий милиционер, мастер своего дела, прежде всего должен быть человеком, идейно убежденным в верховенстве и справедливости закона. Такая убежденность создает основы для формирования идейной направленности личности сотрудника органов внутренних дел, которая и определяет его нравственную устойчивость как личности. Кроме идейной направленности, эту устойчивость определяют следующие качества личности милиционера: доброжелательность, тактичность, отзывчивость, общительность, настойчивость, целеустремленность и справедливость.

Некоторые ученые [5, с. 121] понимают эмоциональную устойчивость как способность индивида управлять своим эмоциональным состоянием для сохранения высокой работоспособности и эффективности деятельности. Но в этой интерпретации эмоциональная устойчивость представляет собой психологический компонент сохранения эффективности деятельности.

Мы разделяем точку зрения К.В. Осетровой [6, с. 78-85], который ут-



верждает, что с самого определения устойчивости эффективности деятельности, осуществляемой в напряженном ритме, следует, что зависит она от интегративной личностной способности, компонентами которой являются эмоциональные, волевые, интеллектуальные и мотивационные процессы. Итак, речь идет не об эмоциональной, а о психологической устойчивости как о более широком понятии. И эмоциональная устойчивость, и устойчивость психологическая являются важными компонентами профессиональной устойчивости работника ОВД.

На наш взгляд, понятие профессиональной устойчивости в деятельности сотрудника ОВД охватывает как эмоциональную устойчивость, так и психологическую. Эти понятия взаимосвязаны между собой, но понятие профессиональной устойчивости шире и не совпадает даже с понятием психологической устойчивости. Так, для профессиональной устойчивости сотрудника ОВД необходимы специальные знания, умения и навыки в рамках выбранной специальности, которые не являются компонентами психологической устойчивости, но необходимы высококвалифицированному профессионалу. Профессиональная устойчивость сотрудника ОВД формируется как синтез свойств и качеств личности. И уровень его может быть изменен с помощью сознательной, целенаправленной работы, которая учитывает индивидуальные особенности личности и проводится в профессиональной деятельности или в деятельности, максимально моделирующей таковую.

Итак, профессиональная устойчивость сотрудника ОВД, по нашему мнению, охватывает следующие компоненты: моральную, физическую и психологическую устойчивость. Для профессии сотрудника ОВД важны все компоненты устойчивости, так как они способствуют становлению личности как профессионала. Одновременно необходимо отметить, что в процессе становления сотрудника органов внутренних дел немаловажную роль играет социальное поведение личности, которая проявляется через такие взаимосвязанные мировоззренческие образования, как справедливость и свобода, имеют свое отражение во всех сферах структуры мировоззрения личности.

Проблемы общественных взаимоотношений особенно остро возника-

ют тогда, когда общество переживает кардинальные изменения, предстает перед неизбежностью социального выбора между старым и новым, между привычным и неизведанным, когда альтернативные направления развития разворачиваются в условиях жестокой борьбы и сопротивления. Большинство вчерашних нравственных категорий и концепций кажутся анахронизмом. Тогда необходимость интеграции интересов различных слоев общества как проявления справедливости и равенства превращается в своеобразный регулятор человеческого поведения и деятельности. По сути, таким регулятором является вся система общественных отношений, которую каждое из последующих поколений получает в наследство (за исключением революционных изменений). Однако проблема заключается не только в сочетании (на границе) различных мировоззренческих спектров, каждый из которых является общим. Каждый такой спектр сам составляет целый мир, вместе эти миры образуют новый, не похожий ни на один из них, мир.

Через имеющуюся в обществе систему ценностей, нормативов и правил поведения при различных обстоятельствах, запретов, санкций в отношении нарушителей, а также механизмы социокультурного влияния, задачей которых и является воздействие на чувства и разум, обеспечивается восприятие большинством общества того устройства, которое установлено и поддерживается. Иными словами, если большинство может воспринимать как «нормальную» ту ситуацию, в которой она выполняет функцию объекта, то меньшинство является субъектом. Как только ситуативная возможность или потребность стать субъектом возникает практически у всех, то субъект-объектные отношения неизбежно должны превратиться в субъект-субъектные. Однако именно на этом уровне важнейшими аспектами регулирования социального поведения должны стать политическое, правовое и, бесспорно, моральное регулирование отношений, предусматривающее неизбежность личной ответственности за свои поступки [7, с. 63].

Другой аспект данной проблемы заключается в том, что чувство справедливости и свободы имеют также глу-

бокие психологические корни и одновременно сказываются на социально-психологической культуре личности. С точки зрения индивида справедливость есть не что иное, как ощущение равенства в правах и обязанностях во всех сферах жизни общества. Такое ее понимание долгое время лишь декларировалось, а в последнее время, вследствие усиления экономической нестабильности и роста безработицы, становится все более действенным. Все чаще оно приобретает открытые формы социального протеста. Выборочная справедливость (широкая для одних и узкая для других) начинается с роста индивида, получением им образования, и заканчивается обеспеченностью в старости, сводит на нет множество добрых инициатив и социальных программ, обеспечивает декларируемые общественные ценности, меняет на противоположную положительную мотивацию социального поведения, подрывает убеждения личности в реальности существования общественной справедливости. Потребность внутренней свободы, пока не находя социального выражения, перерастает в протест или полную жизненную апатию.

Попутно отметим, что реально механизм психологической регуляции взаимоотношений в системе «общество-индивид» (регулирование на уровне психологических процессов, психологических явлений и психологических состояний) срабатывает далеко не всегда через огромное количество факторов дополнительного воздействия, имеющих объективную или субъективную природу. Нужно заботиться и о создании механизмов социальной защиты индивида. Когда человек остается один на один с личными проблемами, связанными с переходом к рыночной экономике, невозможностью применения в полном объеме декларируемых главных человеческих прав и свобод, то нельзя надеяться на автоматическое восприятие ею демократических регулятивов поведения.

Устранить противоречия психологического восприятия действительности довольно непросто. Одной из причин этого является устойчивая программа поведения индивида (ритуал), что в той или иной ситуации срабатывает как способ бегства от поступка и той многозначности, которая следует



из последнего (ведь поступок – это всегда акт, который предоставляет принципиальную возможность разных моральных интерпретаций и, наоборот, возникает как следствие). Поэтому социальные регуляторы психологических процессов эффективны лишь при условии их существования для общества не только в институтах, нормах, правилах, но и в естественном, добровольном соответствии этих элементов внутренним потенциям личности [8, с. 386-406]. Если же внутренний потенциал растет быстрее, чем меняются социальные регулятивы, то последние теряют свое сущностное значение, превращаясь в формальность, и лишь тормозят развитие личности.

Нравственные оценки и самооценки справедливости и свободы лицом сотрудника органов внутренних дел снимает содержательное противопоставление в отношении: жизнь «для себя» к его внешнего проявления – «бытие для других». Соответственным образом меняется и смысловое наполнение понятия «обязанность». Взаимоотношения в обществе воплощаются в мироощущении, миропонимании, мировоззрении личности. Объем этих понятий достаточно широк и позволяет составить лишь общее мнение о них как об определенном проявлении социальности сотрудника органов внутренних дел.

Известно, что объективные условия, порождающие те или иные трудности и противоречия, преломляются сквозь мотивы, интересы и потребности индивида. Правильное соотношение общественных и личных интересов, своевременное, принципиальное решение конфликтных ситуаций в обществе, их профилактика делают оперативное искоренения моральных антиподов. Именно знание причин конфликтов помогает найти наиболее рациональные пути и методы оперативного предотвращения, предупреждает отклонения от норм морали.

Противоречия возникают, во-первых, в процессе поиска, когда сталкиваются новаторство и консерватизм. Во-вторых – в столкновении групповых интересов, когда люди отстаивают интересы своей группы, игнорируя или недооценивая общие интересы. В-третьих, их вызывают личные эгоистические побуждения и, в-четвертых,

– психологическая несовместимость, неготовность к взаимодействию, плохая организация дела.

Личность сотрудника органов внутренних дел, как мы выяснили, – это не только сложное психологическое образование, но и не менее сложный социальный продукт. Органичное сочетание этих моментов составляет феномен, способный воспринимать внешнее воздействие, дифференцированно отбирать из него определенную информацию (сознательно или подсознательно) и, что самое важное для нас, влиять на окружающий мир, изменять его содержание по соответствующим социальным программам. И эта особая роль, которую играет юрист в обществе, в конечном счете определяет его место в многоуровневой структуре системы общественных отношений.

В разделе «бытие для себя» (индивидуальные потребности и интересы) и «бытие для других» (общественные потребности и интересы) следует отметить потребность в регуляции совместной деятельности и потребность в общении людей. При этом заметим, что общественные потребности не являются простой суммой индивидуальных потребностей так же, как сумма индивидуальных мировоззрений не представляет общественного мировоззрения [9, с. 65]. Общественная потребность отражает, во-первых, потребность общества в целом или определенной социальной группы в специфической системе регуляции человеческих отношений, получает выражение в особом типе их оценок, во-вторых – потребности индивида в определенном поведении.

**Выводы.** Таким образом, соотношение общественных потребностей с индивидуальными как сферой выражения свободы и справедливости делает возможным выявление преимущественного значения общественных потребностей в индивидуальных и выполняет на всех этапах человеческой истории две основополагающие функции: регулирование совместной деятельности и общения людей. Именно общественные потребности характеризуются универсальностью охвата всех без исключения сфер социальной деятельности и способностью удовлетворять различные потребности общества. Во-первых, нравственные ориентации

личности сотрудника органов внутренних дел включают предыдущий опыт жизнедеятельности. Во-вторых, морально-психологическое усвоение требований общества не проявляется в линейной однозначности поведения сотрудника органов внутренних дел, а характеризуется ее уже известной избирательностью и инвариантностью. В-третьих, общество объективно существенно влияет на социально-психологическое состояние личности сотрудника органов внутренних дел, определяя способы и формы его общения в обществе, его место в социальной среде и т.д. Традиции и привычки, материальные потребности и интересы – все это также определенным образом влияет на направленность и линию поведения.

#### Список использованной литературы:

1. Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття) : посібник / Іван Пантелійович Голосніченко. – Ірпінь, 1998. – С. 63.
2. Див. : Бакуменко В.П. Особенности отражения деятельности сотрудников органов внутренних дел и профессиональной этике / В.П. Бакуменко, С.А. Бублик // Милицейская этика и проблемы нравственного воспитания сотрудников органов внутренних дел. – К., 1991. – С. 84–90 ; Бандурка О.М. Професійна етика працівників органів внутрішніх справ : [підруч. для вищ. закл. освіти МВС України] / Олександр Маркович Бандурка. – Х., 2001 ; Сливка С.С. Дисципліна та професійна правомірна поведінка працівників органів внутрішніх справ / Степан Степанович Сливка. – Львів : Вільна Україна, 1991. – 41 с.
3. Бандурка О.М. Партнерські взаємовідносини між населенням і міліцією : підручник / О.М. Бандурка, В.О. Соболев, В.І. Москоvecь ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 346 с. ; Міліція і населення – партнери / Соболев В.О., Попова Г.В., Болотова В.О., Москоvecь В.І. ; за заг. ред. проф. Ярмаши О.Н. – Х., 2000. ; Сливка С.С. Професійна культура працівника міліції / Степан Степанович Сливка. – Львів : Вільна Україна, 1995. – 95 с.
4. Кодекс честі працівника органів внутрішніх справ : наказ Міністерства



внутрішніх справ від 11 січня 1996 р. № 18. – К. : МВС України, 1996.

5. Маришук В.Л. К вопросу об эмоциональной устойчивости курсантов-лётчиков и возможности её совершенствования с применением средств физической подготовки : дис. ... канд. пед. наук. : 13.00.01 / Владимир Лаврентьевич Маришук. – Л., 1964. – 154 с.

6. Осетров К.В. Структура психологической устойчивости оператора : дис. ... канд. психолог. наук : спец. 19.00.05 / Константин Владимирович Осетров. – М., 1987. – 193 с.

7. Козименко Л.М. Чи дозволяє сучасний стиль життя зберегти особистісну ідентичність / Л.М. Козименко // Філософська думка. – 2000. – № 2. – С. 56–71.

8. Психологія : підручник / за ред. Ю.Л. Трофімова. – К. : Либідь, 1999. – 558 с.

9. Мироззренческие ориентиры мыслительной культуры / отв. ред. В.Г. Табачковский, Е.И. Андрос; Академия наук Украины, Институт философии. – К. : Наукова думка, 1993. – 164 с.

## ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ СУДАМИ ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С ПРОХОЖДЕНИЕМ СЛУЖБЫ В ОРГАНАХ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ В УКРАИНЕ И В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Анастасия ШАЛАГИНОВА,**

аспирант кафедры конституционного, административного и финансового права  
Института права имени Владимира Сташиса  
Классического частного университета,  
судья Авдеевского городского суда Донецкой области (Украина)

### Summary

To processes of judicial consideration of the cases, related to passing of service in the organs of internal affairs in Ukraine and in Russian Federation inherent the both general lines and differences. In Ukraine, this category of cases are considered in administrative proceedings, and in the Russian Federation – in civil proceedings, but subject to certain features. Conducting of comparative analysis of the legal adjusting and characteristic differences of judicial practice features allows to estimate the institute of the administrative legal proceeding for the context of efficiency of functioning in Ukraine and to formulate suggestions for removal of existing problems in the judicial handling of consideration of this controversies order.

**Key words:** legal proceeding, administrative controversy, organs of internal affairs, public service, subject of imperious plenary powers, lawsuit, complaint, application.

### Аннотация

Процессу судебного рассмотрения дел, связанных с прохождением службы в органах внутренних дел в Украине и в Российской Федерации, присущи как общие черты, так и отличия. В Украине данная категория дел рассматривается в порядке административного судопроизводства, а в Российской Федерации – в порядке гражданского судопроизводства, но с учетом определенных особенностей. Проведение сравнительного анализа особенностей правового регулирования и характерных отличий судебной практики позволяет оценить эффективность функционирования в Украине института административного судопроизводства и сформулировать предложения относительно устранения существующих проблем процессуального регулирования порядка рассмотрения данных споров.

**Ключевые слова:** судопроизводство, административный спор, органы внутренних дел, публичная служба, субъект властных полномочий, иск, жалоба, заявление.

**Постановка проблемы.** Для большинства государств постсоветского пространства в настоящее время одной из приоритетных задач развития судебной системы является содействие становлению административной юстиции, в том числе и ее неотъемлемой составляющей – административного судопроизводства. В некоторых странах бывшего СССР (страны Балтии, Кавказа, а также Украина, Молдова) административное судопроизводство выделено в отдельный вид судебных производств наряду с гражданским, уголовным и хозяйственным, с созданием соответствующих судов, рассматривающих споры административной юрисдикции. Вместе с тем, в Российской Федерации, Республике Беларусь, странах Центральной Азии институт административного судопроизводства не нашел достаточного

процессуального и организационного оформления [1, с. 7].

**Актуальность темы исследования.** В Украине административные дела составляют значительную часть споров, рассматриваемых судами. По данным судебной статистики за 2010–2011 гг. [2], удельный вес административных дел, рассматриваемых судами Украины, составил в 2010 году – 27,4%, а в 2011 году – 46,5% от общего количества дел (в том числе уголовных, гражданских, административных, хозяйственных и дел об административных правонарушениях) [3]. Среди всего многообразия публично-правовых споров отдельное место занимают дела, связанные с вопросами прохождения публичной службы.

Законодательством Украины служба в органах внутренних дел (далее – ОВД) рассматривается как разновид-





ность публичной службы, а споры, связанные с ее прохождением, отнесены к административным спорам. В широком смысле под публичной службой понимается деятельность на государственных политических должностях, профессиональная деятельность судей, прокуроров, военная служба, альтернативная (невоенная) служба, дипломатическая служба, иная государственная служба, служба в органах власти Автономной Республики Крым, органах местного самоуправления [4].

В законодательстве Российской Федерации (далее – РФ) отсутствует четкое отнесение таких споров к административным, что связано, прежде всего, с наличием устоявшейся практики осуществления административного судопроизводства в рамках гражданского процесса. При этом положения относительно порядка и процедуры рассмотрения административных дел содержатся в различных нормативно-правовых актах.

Поэтому **целью и задачей статьи** является проведение сравнительного анализа особенностей правового регулирования и характерных отличий судебной практики по рассмотрению споров вышеуказанной категории в Украине и Российской Федерации, что позволит оценить эффективность функционирования в Украине института административного судопроизводства и сформулировать предложения относительно устранения существующих проблем процессуального регулирования порядка рассмотрения данных споров.

**Изложение основного материала.** Анализ практики судов Российской Федерации и Украины дает основания выделить некоторые общие категории дел, связанных с прохождением службы в ОВД, к которым, в частности, относятся споры о восстановлении на службе лиц, уволенных из ОВД по инициативе администрации, об обжаловании приказов администрации (например, по применению дисциплинарных взысканий), о взыскании денежных сумм (компенсаций), о назначении пенсий и осуществлении их перерасчета, о применении льгот, а также все иные подобные споры, вытекающие непосредственно из правоотношений, возникающих между сотрудником ОВД и самим органом внутренних дел (его руководством), связанных с приня-

ем, прохождением и увольнением со службы и пр.

Во времена существования СССР рассмотрение дел административной юрисдикции осуществлялось по правилам Гражданского процессуального кодекса СССР, в который после провозглашения независимости государств-членов Союза вносились соответствующие изменения, хотя общий порядок рассмотрения таких дел оставался неизменным. Например, в нашем государстве с 1 сентября 2005 года вступил в силу Кодекс административного судопроизводства Украины, которым была предусмотрена процедура рассмотрения судами административных споров. Кроме того, по итогам проведения в Украине судебной реформы были созданы административные суды – специализированные судебные органы по рассмотрению дел административной юрисдикции. В РФ же подобная судебная реформа не проводилась, и в данное время дела административной юрисдикции, в частности, связанные с прохождением публичной службы, рассматриваются местными судами общей юрисдикции, в порядке, предусмотренном Гражданским процессуальным кодексом РФ.

Как можно утверждать на основании исследования российского законодательства, – единый, четко регламентированный порядок рассмотрения административных дел по поводу прохождения службы сотрудниками ОВД фактически отсутствует. Судебная практика свидетельствует о том, что споры, связанные с прохождением службы в ОВД российскими судами рассматриваются в порядке искового производства [5], в том числе: о признании увольнения незаконным, восстановлении на прежней работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула, взыскании денежной компенсации вместо предметов вещевого имущества, компенсации за задержку причитающихся выплат, компенсации морального вреда [6], признании незаконным отказа в выдаче документов, связанных со службой в органах внутренних дел [7]. Вместе с тем отдельные вопросы, связанные с прохождением службы, суд рассматривает в порядке производства по заявлениям (жалобам), а именно: об обжаловании результатов аттестации [8],

о признании незаконными результатов служебной проверки и обязательстве устранить нарушения прав заявителя [9], об обжаловании решения об отказе в регистрации места проживания по месту прохождения службы [10].

Как отмечают российские ученые Л.А. Николаева и А.К. Соловьева, важным вопросом, связанным с жалобами в суд служащих системы МВД РФ, является установление единого судебного-процессуального порядка их рассмотрения и разрешения. Правовой институт государственной службы, в том числе и в системе МВД РФ, носит комплексный характер и включает в себя нормы конституционного, административного, трудового и иных отраслей права. Это оказывает влияние на судебный-процессуальный порядок разрешения споров, связанных с прохождением службы в органах внутренних дел и внутренних войсках РФ. В судебной практике данные споры разрешаются либо в исковом порядке, как это предусмотрено для трудовых споров, либо в порядке рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений. Отсутствие единого порядка судебного рассмотрения жалоб государственных служащих, по мнению авторов, нарушает единство института государственной службы [11, с. 157].

Действительно, как следует из содержания Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ), им предусмотрено рассмотрение дел как в порядке искового производства, так и в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений (Подраздел III, главы 23, 25) [12]. Кроме того, в Российской Федерации действует Закон от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», которым также регламентируется право гражданина (в том числе и сотрудника органа МВД) на обращение в суд с жалобой, если неправомерными действиями (решениями) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц, государственных служащих нарушены его права и свободы [13]. При этом субъектом обжалования может выступать конкретный орган системы МВД РФ, где проходит службу



заявитель жалобы, либо должностное лицо – руководитель такого органа.

Таким образом, особенностью процессуального законодательства РФ является отсутствие законодательно закрепленного единого порядка рассмотрения дел, связанных с обжалованием в суд сотрудниками ОВД РФ неправомерных решений, действий либо бездействий таких органов, либо их должностных лиц. Данная проблема характеризуется, прежде всего, тем, что на законодательном уровне не урегулирована форма обращения в суд сотрудника ОВД за защитой своих прав, свобод и интересов в вопросах прохождения службы и, соответственно, порядок производства по таким делам: иск – в порядке искового судопроизводства, или заявление (жалоба) – в порядке производства по делам, вытекающим из публичных правоотношений. Разрешение данного вопроса имеет важное значение, поскольку от этого зависит как урегулирование процессуального порядка разрешения таких дел судами, так и способ реализации сотрудником ОВД своего права на судебную защиту.

Подходы российских ученых к урегулированию данного вопроса нельзя назвать однозначными. Так, Н.Г. Салищева и Н.Ю. Хаманева, ссылаясь на труды Н.М. Коркунова, утверждают, что спор о субъективных публичных правах не может разрешаться в традиционных формах искового гражданско-судопроизводства, поскольку специальные правила административного судопроизводства логически связаны со специфическим характером материально-правовых отношений, важной особенностью которых является неравноправное положение его участников. Одной из сторон административно-правовых отношений выступает орган (должностное лицо), наделенный государственно-властными полномочиями. В этом процессе в качестве основания возбуждения дела выступает не иск, а жалоба; подача встречной жалобы невозможна. Вместе с тем административное правосудие может основываться и на исковом характере судебного производства. Однако в рамках этого производства суд разрешает не гражданско-правовой спор, а публично-правовой, одновременно осуществляя судебный контроль за законностью действий властных структур по отно-

шению к физическим и юридическим лицам. Спор считается административным, если юридический вопрос, составляющий содержание спора (т.е. то материально-правовое отношение, которое связывает стороны), является вопросом административного права [14, с. 41-42].

Рассмотрение частноправовых и публично-правовых споров, как отмечает Н.П. Заряева, основывается на принципиально одинаковых процессуально-правовых порядках. Именно таким правовым регулированием и обусловлена низкая эффективность административного правосудия и большое количество проблем при регулировании порядка разрешения данной категории споров гражданско-процессуальными и арбитражно-процессуальными нормами. В целях достижения высокого уровня эффективности административного судопроизводства целесообразно исключить из подсудности судов общей юрисдикции и арбитражных судов дела административно-правового характера. Автором сделан вывод о том, что стремление законодателя полностью поместить рассмотрение административных дел в арбитражно-процессуальный или гражданско-процессуальный порядок, с одной стороны, приведет к негативному результату реформирования судебной системы; с другой стороны, фактически на длительное время приостановится разработка специальной процедуры судебного рассмотрения административно-правовых споров [15, с. 12-13].

По мнению Л.А. Николаевой и А.К. Соловьевой, данные споры являются административно-правовыми, так как между уволенным подчиненным и начальником складываются отношения властного характера, которые не подлежат защите в исковом порядке, предназначенном для разрешения споров, участники которых состоят в отношениях равенства. Такой спор должен разрешаться судом в порядке административного судопроизводства и судебную практику в этой части необходимо менять. Авторы считают, что в данном случае сотрудники органов МВД должны обращаться в суд с заявлением, а не с иском [11, с. 158-161].

Среди российских ученых пока не достигнуто единого мнения о том, в каком порядке надлежит разрешать

публично-правовые споры: в исковом производстве либо в порядке производства по заявлению (жалобе). Вместе с тем практически все исследователи высказываются в пользу принятия отдельного процессуального акта, регулирующего производство по делам, вытекающим из публичных правоотношений.

В Украине подобную проблему позволило решить принятие Кодекса административного судопроизводства Украины от 06 июля 2005 года № 2747-IV (далее – КАС Украины). До этого времени рассмотрение административных дел судами Украины, как и в данное время в Российской Федерации, осуществлялось в рамках гражданского судопроизводства – в порядке искового производства (споры о восстановлении на службе) и в порядке производства по заявлениям (жалобам), что предусматривалось отдельной Главой 31-А Гражданского процессуального кодекса Украины от 18 июля 1963 года (с последующими изменениями и дополнениями) [16].

КАС Украины установил единый порядок рассмотрения данных споров, а также в ч. 1 ст. 17 предусмотрел, что юрисдикция административных судов распространяется на правоотношения, которые возникают в связи с осуществлением субъектом властных полномочий властных управленческих функций, а также в связи с публичным формированием субъекта властных полномочий путем выборов или референдума. Частью 2 указанной статьи определен перечень публично-правовых споров, на которые распространяется административная юрисдикция. К таким спорам отнесены дела по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, увольнения с публичной службы [4].

При этом, согласно ч. 2 ст. 11 КАС Украины, суд рассматривает административные дела не иначе как по исковому заявлению, поданному в соответствии с этим Кодексом. Таким образом, в Украине все административные дела рассматриваются в порядке искового производства, что, безусловно, является позитивной чертой отечественного административного процессуального законодательства.

Административные дела, согласно КАС Украины, рассматриваются как окружными административными су-



дами, так и местными общими судами как административными в зависимости от предмета спора. В частности, как указано в ст. 18 КАС Украины, местным общим судам как административным судам подсудны дела по спорам физических лиц с субъектами властных полномочий (которыми являются органы внутренних дел, их должностные лица) по поводу исчисления, назначения, перерасчета, осуществления, предоставления, получения пенсионных выплат, социальных выплат нетрудоспособным лицам, выплат по общеобязательному государственному социальному страхованию, выплат льгот детям войны, иных социальных выплат, доплат, социальных услуг, помощи, защиты, льгот. В то же время, согласно указанной статье, окружным административным судам подсудны административные дела, в которых одной из сторон выступает орган государственной власти, иной государственный орган, орган власти Автономной Республики Крым, областной совет, Киевский или Севастопольский городской совет, их должностное или служебное лицо, кроме случаев, предусмотренных этим Кодексом, и кроме дел по поводу их решений, действий или бездействия по делам об административных проступках и дел, подсудных местным общим судам как административным судам [4]. При определении подсудности спора по иску сотрудника ОВД принято исходить из предмета данного спора. Так, если спор касается вопросов предоставления льгот, социальных услуг, пенсии сотруднику ОВД, то его надлежит рассматривать в местном общем суде. Если же спор касается, к примеру, вопросов прохождения службы (обжалование дисциплинарных взысканий, восстановление на службе), то этот спор следует рассматривать в окружном административном суде.

В Российской Федерации с определением подсудности споров исследуемой категории проблем не возникает. Все споры по искам сотрудников ОВД как в исковом производстве, так и в порядке производства по заявлениям (жалобам), рассматриваются местными судами общей юрисдикции.

Если сравнивать порядок рассмотрения споров именно по исковым заявлениям сотрудников ОВД в российских и украинских судах, то еще одной

отличительной особенностью процесса рассмотрения споров является возможность заявления встречного иска. Согласно статье 137 ГПК РФ ответчик вправе заявить встречный иск. В КАС Украины вообще отсутствует право на предъявление встречного иска.

Относительно порядка проведения судебного заседания по данным категориям дел, то в Российской Федерации, опять же, всё зависит от формы производства по конкретному делу. Если дело рассматривается в исковом производстве, то судебный процесс проводится по общим правилам, предусмотренным ст.ст. 131-199 ГПК РФ и включает такие стадии: 1) предъявление иска; 2) подготовка дела к судебному разбирательству; 3) разбирательство в судебном заседании; 4) удаление судьи (судей) в совещательную комнату и принятие решения по делу.

Также ст. 233 ГПК РФ предусматривается возможность заочного рассмотрения дела в случае неявки в судебное заседание надлежащим образом уведомленного ответчика. В КАС Украины возможность заочного рассмотрения дела не предусмотрена, однако в части 4 статьи 128 содержится положение, согласно которому в случае неявки ответчика, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте судебного рассмотрения, без уважительных причин рассмотрение дела может не откладываться, и оно рассматривается на основании имеющихся доказательств.

Если же дело рассматривается в порядке главы 23 ГПК РФ как публично-правовой спор, то процесс ведется в соответствии со ст. 246 этого Кодекса, которой предусмотрено, что дела, возникающие из публичных правоотношений, рассматриваются и разрешаются судьей единолично, а в случаях, предусмотренных федеральным законом, коллегиально по общим правилам искового производства с особенностями, установленными настоящей главой, главами 24-26 настоящего Кодекса и другими федеральными законами. При рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, не применяются правила заочного производства, установленные главой 22 настоящего Кодекса. То есть, фактически процесс проводится по общим правилам, однако с учетом некоторых особенностей, а имен-

но: 1) основанием рассмотрения дела является заявление, а не исковое заявление; 2) сторонами спора являются заявитель и заинтересованное лицо, а не истец и ответчик; 3) суд не связан основаниями и доводами заявленных требований; 4) бремя доказывания возложено на заинтересованное лицо, если оно возражает против доводов заявителя.

В Украине процесс рассмотрения данных дел осуществляется по общим правилам, установленным в статьях 104-154 КАС Украины, и включает следующие стадии: 1) обращение в суд и открытие производства по делу; 2) подготовительное производство (подготовка дела к судебному рассмотрению); 3) судебное рассмотрение дела (судебное заседание); 4) удаление в совещательную комнату и принятие решения по делу. При этом весь процесс фиксируется техническими средствами.

Общий порядок рассмотрения дел в Украине и Российской Федерации является схожим. Однако, согласно КАС Украины, все административные дела рассматриваются на основании искового заявления, с учетом особенностей рассмотрения публично-правовых споров, конкретизированных выше. Иными словами, КАС Украины совместил в одном виде производства правила, которые в ГПК РФ разделены на два вида производств. Применимо к делам, связанным с прохождением службы в ОВД, такое разделение представляется недостаточно оправданным, поскольку при рассмотрении дела в исковом производстве (например, о восстановлении на службе незаконно уволенного сотрудника ОВД) в РФ судебный процесс основывается на принципе состязательности, то есть каждая сторона обязана предоставить доказательства своих требований и возражений, в то время как в Украине бремя доказывания возлагается на ответчика, если он возражает против удовлетворения иска. В Украине действует так называемая «презумпция вины субъекта властных полномочий», и учитывается неравный статус сторон процесса. В РФ стороны в процессе равны, и тот фактор, что ответчиком выступает орган внутренних дел (администрация такого органа), то есть субъект, наделенный по отношению к истцу властными управленческими полномочиями, никоим образом не учитывается процессуально.



Порядок, предусмотренный КАС Украины, отличается и разнообразием процедур судебного рассмотрения дел, что способствует эффективности разбирательства и значительно его упрощает, в то время как ГПК РФ предусматривает рассмотрение дел только в судебном заседании по общим правилам.

**Выводы.** Проведенное исследование показало, что процессу судебное рассмотрение дел, связанных с прохождением службы в ОВД в Украине и в Российской Федерации присущи как общие черты, так и отличия. К общим чертам, в частности, можно отнести схожие стадии рассмотрения дела в порядке искового производства, особенности, присущие публично-правовым спорам. Отличительными чертами является то, что в Украине все процессуальные нормы сосредоточены в одном нормативно-правовом акте – КАС Украины, в Российской Федерации же рассмотрение дел исследуемой категории осуществляется на основании как ГПК РФ, так и Закона «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан». Кроме того, административные дела рассматриваются в Украине как судами общей юрисдикции, так и окружными административными судами, в то время как в Российской Федерации эти споры рассматривают исключительно местные общие суды. Также существует отличие по форме обращения в суд: в украинские суды подается исковое заявление, а в российские суды – либо исковое заявление, либо заявление.

Вместе с тем следует принять во внимание, что в Российской Федерации имеется устоявшаяся судебная практика по рассмотрению дел данной категории. В то же время в Украине институт административного судопроизводства только развивается, что обуславливает наличие ряда противоречий между законодательными актами и Кодексом административного судопроизводства Украины, а также отсутствие единообразия судебной практики. Разрешение данной ситуации видится путем принятия Пленумом Высшего административного суда Украины постановления по вопросам практики рассмотрения судами дел исследуемой категории, работа над проектом которого ведется в настоящее время.

### Список использованной литературы:

1. Куйбіда Р.О., Тимошук В.П. Розвиток адміністративної юстиції в країнах колишнього Радянського Союзу. – К. : Книги для бізнесу, 2010. – 144 с.

2. Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя у 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.court.gov.ua/sudova\\_statystyka/4667884568](http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka/4667884568).

3. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/oglyad](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/oglyad).

4. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06 липня 2005 р. // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 08. – Ст. 153.

5. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 21 июня 2012 г. по делу № 33-6796/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RASVR;n=54248>.

6. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Амурского областного суда от 15 августа 2012 года по делу № 33АП-2255/12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://actoscope.com/dvfo/amurobl/amur-oblsud/gr/2/o-vosstanovlenii-na-rabote-obz28082012-4817440>.

7. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Саратовского областного суда от 11 октября 2012 года по делу № 33-5910/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://actoscope.com/pfo/saratovobl/oblsud-sar/gr/2/33-59102012-ot-1110201217102012-4969866>.

8. Решение Яковлевского районного суда Белгородской области от 30 ноября 2010 года по делу № 2-843-2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.reshenia-sudov.ru/document/judru2\\_rs/4187352/?nohist=&nhid=](http://www.reshenia-sudov.ru/document/judru2_rs/4187352/?nohist=&nhid=).

9. Решение Шпаковского районного суда Ставропольского края от 19 октября 2010 года по делу № 2-1118/10 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.reshenia-sudov.ru/document/judru2\\_rs/3557877/?nohist=&nhid=](http://www.reshenia-sudov.ru/document/judru2_rs/3557877/?nohist=&nhid=).

10. Решение Лефортовского районного суда г. Москвы от 11 января 2011 года по делу № 2-646/2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.reshenia-sudov.ru/document/judru2\\_rs/1717547/?nohist=&nhid=](http://www.reshenia-sudov.ru/document/judru2_rs/1717547/?nohist=&nhid=).

[www.reshenia-sudov.ru/document/judru2\\_rs/1717547/?nohist=&nhid=](http://www.reshenia-sudov.ru/document/judru2_rs/1717547/?nohist=&nhid=).

11. Николаева Л.А. Соловьева А.К. Административная юстиция и административное судопроизводство: зарубежный опыт и российские традиции : сборник. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 332 с.

12. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/gpkrf>.

13. Закон РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.referent.ru/1/3118>.

14. Н.Г. Салищева, Н.Ю. Хаманева. Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации. – М. : Академический правовой университет при Институте государства и Права РАН. – 2001. – 64 с.

15. Н.П. Заряева. Административное судопроизводство в Российской Федерации : теоретические основы построения, практика осуществления и проблемы правового регулирования : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук : специальность 12.00.14 – административное право, финансовое право, информационное право / Н.П. Заряева ; Науч. рук. Ю.Н. Стариков. – Воронеж, 2011. – 30 с.

16. Гражданский процессуальный кодекс УССР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KD0009.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0009.html).



## ТАКТИЧЕСКИЕ ОПЕРАЦИИ В СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Виктор ШЕВЧУК,

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

### Summary

We analyze the topical problems of functional analysis tactical operations in the pretrial proceedings. Discusses the points of view of scientists on the question in hand, they are critical analysis. It is proved, that the unification of views on the function of tactical operations, the formation of their systems give the possibility to determine the direction of further research regarding the formation of the concept of tactical operations in criminology. Proposed definition of «function tactical operations» is studied their system. Argues the need for a separation of functions on internal and external. Internal functions tactical operations regulate the processes within this system builds reveal their shape and the substantive features, character of relations between structural components. External focused on the implementation of the objectives of the system, interaction with objects of action, i.e. they reflect the manifestations of properties the role and purpose of tactical operations aimed at solution of specific tactical tasks.

**Key words:** tactical operation, the function of tactical operations, the concept of tactical operations, internal and external functions of tactical operations, the system functions tactical operations.

### Аннотация

Исследуются актуальные проблемы функционального анализа тактических операций в досудебном производстве. Рассматриваются точки зрения ученых по рассматриваемой проблематике, осуществляется их критический анализ. Обосновывается, что унификация взглядов на функции тактических операций, формирование их системы дают возможность правильно определить направление всех дальнейших исследований, касающихся формирования концепции тактических операций в криминалистике. Предложено определение понятия «функции тактических операций», изучается их система. Аргументируется необходимость разделения ее функций на внутренние и внешние. Внутренние функции тактических операций регулируют процессы внутри этих системных построений, раскрывают их форму и содержательные особенности, характер связей между структурными компонентами. Внешние ориентированы на реализацию целей системы, на взаимодействие с объектами воздействия, т. е. они отражают проявления свойств, роли и назначения тактических операций, направленных на решение отдельных тактических задач.

**Ключевые слова:** тактическая операция, функция тактических операций, концепция тактических операций, внутренние и внешние функции тактических операций, система функций тактических операций.

**Постановка проблемы.** Имманентной составляющей формирования концепции тактических операций является определение функций этой криминалистической категории. Отметим, что в теории криминалистики проблема функций тактических операций остается дискуссионной, а в специальной литературе эти вопросы рассматриваются несколько фрагментарно или только в порядке постановки проблемы. Поэтому разработку и исследование указанных вопросов следует считать приоритетными направлениями формирования концепции тактических операций. Тактические операции по направлениям тактического воздействия и диапазону применения в процессе расследования преступлений являются многофункциональными организационно-тактическими средствами, которые эффективно используются для решения отдельных тактических задач и имеют определенное назначение, обусловленное следственной ситуацией и направленностью комплекса следственных, оперативно-розыскных, организационных и иных действий.

**Целью статьи** является исследование функций тактических операций в досудебном производстве, провести критический анализ точек зрения ученых по

рассматриваемой проблематике, осуществить унификацию взглядов на функции тактических операций и формирование их системы.

**Состояние исследования.** Впервые в криминалистической литературе к проблематике функций тактических операций обратился А. В. Дулов. Он отмечал, что необходимо учитывать совокупность функций, выполняемых при реализации этих тактических средств. Вместе с тем ученый не называет конкретные функции тактических операций и связывает их главным образом с деятельностью их участников. При этом он подчеркнул, что целесообразно так построить структуру тактической операции, чтобы наибольшее число ее участников были наделены функциями не только проведения действий, но и принятия решений, правильность которых контролируется следователем, имеющими право либо согласиться с предложенным решением, либо принять иное [4, с. 92-96].

Исследуя некоторые вопросы перспектив развития теории тактических операций, В. И. Шиканов указал на актуальность и необходимость исследования функций тактических операций как одного из наиболее перспективных направлений разработки их концепции в

криминалистике. В связи с этим он отмечал, что функции тактических операций многогранны. Это и средство организации деятельности следователя с учетом требований криминалистической праксеологии, и форма сотрудничества следователя с оперативными подразделениями органов внутренних дел, и, наконец, надежное средство, предназначенное оптимизировать процесс расследования преступлений на основании последних достижений системологии, связанной с современным этапом научно-технической революции [14, с. 45]. Научные подходы этого ученого-криминалиста к определению функций тактических операций путем анализа их назначения как «средств» и «форм» в дальнейшем оказало существенное влияние на формирование взглядов на эту проблему других ученых.

Различные подходы к пониманию сущности функций тактических операций, разнообразие суждений относительно их трактовки обуславливают потребность в более углубленном исследовании этой проблемы. В этом плане следует согласиться с Л. В. Галановой, которая подчеркивает, что современный этап развития теории тактических операций требует глубокого осмысления и дальнейшей разработки еще недостаточно исследованных



сегодня вопросов, касающихся, в частности, их организации, разработки их структуры, определения системы действий алгоритмического характера, влияния следственных ситуаций на выбор тактических операций, тактико-психологических проблем, возникающих в процессе взаимодействия участников этих операций, возможностей законодательной регламентации, в том числе и проблематики функций тактических операций [2, с. 117-118].

Изложение основного материала. Унификация взглядов исследователей на функции тактических операций, формирование их системы дают возможность правильно определить направление всех дальнейших исследований относительно формирования концепции тактических операций в криминалистике.

В этимологическом значении термин «функция» многоаспектен. Под функцией в общепринятом смысле обычно понимают обязанность, круг деятельности, назначение чего-либо или кого-либо, выполняемая работа кем-нибудь, назначение в системе [1, с. 718], роль, значение чего-либо [8, с. 847]. Чаще всего этот термин употребляется для отображения основного направления деятельности.

Несмотря на наличие определенных расхождений в толковании понятия «функция», оно, будучи общенаучным, отображает то общее, существенное, что присуще обозначаемому им явлению, предмету, категории. Поэтому под функцией в наиболее обобщенном виде следует понимать «определенные свойства объекта», «его роль и назначение», «определенный вид деятельности». Эти подходы находят свое воплощение в криминалистических исследованиях. Так, В. Ю. Шепитько отмечает, что определение функциональной направленности тактических приемов указывает на необходимость выяснения их роли и назначения [12, с. 45; 11, с. 63]. Это в полной мере относится и к тактическим операциям, т. е. определение функциональной направленности тактических операций обуславливает потребность выяснения их роли и назначения в процессе расследования преступлений.

Таким образом, под функциями тактических операций следует понимать систему свойств, отражающих и обуславливающих роль и назначение этой криминалистической категории для оптимизации процесса расследования в целом, и решение тактических, промежуточных задач по определенным следственным ситуациям, в частности.

Успешная реализация функций тактических операций возможна при условии их упорядочения. Вот почему сегодня насущной возникает проблема криминалистической классификации функций тактических операций и разработка их системы. В криминалистической литературе, к сожалению, отсутствуют исследования по этой проблематике. В некоторых работах лишь фрагментарно упоминаются отдельные аспекты указанного вопроса. Так, А. В. Дулов предлагает достаточно разветвленную классификацию функций тактических операций. При этом ученый отмечает, что они могут различаться по степени: а) формализации; б) профессиональной обусловленности; г) содержанию действий [4, с. 49-96]. По нашему мнению, такая классификация является недостаточно четкой, ибо охватывает далеко не все проявления функций тактических операций, а главное – в ней отсутствуют единые логические основания для классификации рассматриваемых функций. Использование предлагаемой классификации не позволяет в полной мере выявить и исследовать всю многогранность и многоаспектность функционального назначения тактических операций и на этом основании сформировать полноценную систему функций исследуемой криминалистической категории.

По нашему убеждению, заслуживают внимания высказанные учеными-криминалистами предложения по разделению функций тактических операций на внутренние и внешние [10, с. 134-137]. Эти взгляды корреспондируют положениям теории систем и системного анализа и указанному разделению этих функций системы (на внутренние и внешние). Внутренние функции тактических операций регулируют процессы внутри этих системных построений, раскрывают их форму и содержательные особенности, характер связей между структурными компонентами. Внешние, в свою очередь, ориентированы на реализацию целей системы, взаимодействие с объектами влияния, т. е. они отражают проявления свойств, роли и назначения тактических операций, направленных на решение отдельных тактических задач. Они ситуационно обусловлены, связаны с объектами влияния и отражают основные направления деятельности в процессе оперирования этими тактическими средствами при расследовании преступлений.

Итак, под внутренними функциями тактических операций следует понимать такие свойства этих системных образо-

ваний, которые раскрывают технологию построения и реализации последних, механизм их функционирования, организацию и регуляцию взаимодействия их компонентов – следственных действий, оперативно-розыскных, организационных и иных мероприятий, входящих в их структуру. В связи с этим И. М. Комаров справедливо замечает, что представление о внутренней организации процесса познания на основании тактических операций связаны с их содержанием, законами построения, способами связей их компонентов. Они определяются уголовно-процессуальными формами, т. е. условиями, последовательностью, порядком осуществления процессуальных действий и закрепления их в правовых актах, а также некоторыми организационными непроцессуальными формами взаимодействия участников тактических операций [5, с. 134-135]. В. И. Шиканов также обращает внимание на внутренние проявления тактических операций, отмечая, что тактические операции как системы мотивированных, согласованных, целенаправленных и управляемых действий (видов деятельности) имеют как свое содержание, так и внутреннюю структуру [13, с. 21-25].

Как представляется, разновидностями внутренних функций тактических операций, обеспечивающих высокоэффективный, оптимальный и эффективный уровень этих средств криминалистической тактики, могут быть: (1) согласительная – определяет место каждого компонента, устанавливает порядок и последовательность их реализации, координирует действия между субъектами, проводящими тактическую операцию, и т. д.; (2) субординационная – отражает наличие отношений подчинения в механизме функционирования тактической операции как системного образования, т. е. зависимости одного компонента ее структуры (действия или мероприятия) от других, а также определяет распределение между этими компонентами субординационных отношений и взаимосвязей, ситуационно обусловленных отдельными промежуточными тактическими задачами; (3) регулятивная – предусматривает структурирование и реализацию компонентов тактической операции лишь при условии их комплексного применения; (4) оптимальная – обеспечивает соответствие структурных компонентов тактической операции конкретной задаче, необходимой для избрания эффективных путей ее решения в той или иной следственной ситуации, а также следование принципам построения



ния и реализации тактических операций; (5) целеполагающая – определяет цели функционирования и развития системного образования «тактическая операция», его отдельных компонентов, подчиненных решению промежуточных тактических задач расследования, выступающих в качестве цели этой операции, а также оптимизацию процесса досудебного производства и обеспечение экономии процессуальных ресурсов.

Внешние функции тактических операций ориентированы на реализацию целей системы, на влияние на окружающую среду и взаимодействие с ней. Они обеспечивают внешние результаты реализации тактической операции, ее влияние на следственную ситуацию с целью ее изменения на лучшую или решения вообще. Характерными признаками внешних функций тактических операций является целеустремленность, активность и стабильность.

Многоаспектность внешних функций тактических операций обуславливает потребность в их упорядочении. Классифицировать эти функции можно по таким основаниям:

1) по степени обобщения и основным направлениям деятельности: (а) базовые, характерные для комплекса процессуальных и непроцессуальных действий, отражающих основные направления деятельности в процессе проведения тактической операции, роль и назначение тактических средств в процессе расследования преступлений. Базовыми функциями тактических операций являются познавательная, прогностическая, регулятивная, организационная, конструктивная, поисковая и профилактическая; (б) специфические, представляющие собой отражение, дифференциацию тех или иных базовых функций, связанных со спецификой тактической операции, направленных на решение отдельных тактических задач и обусловленных следственной ситуацией. Так, во время проведения тактической операции «Проверка алиби подозреваемого» [9, с. 70-79; 6, с. 144-158] ее базовые функции (познавательная и прогностическая) конкретизируются в таких отдельных функциях, как диагностирование ложного алиби [15, с. 57-65], разоблачение ложного заявления об алиби; установление оговора других лиц; побуждение и стимулирование к даче правдивых показаний; выявление и сбор информации, подтверждающей или опровергающей алиби подозреваемого; установление и поддержание психологического контакта

с различными категориями участников процесса расследования; выявление и изобличения преступника и т. п.;

2) по объему функций тактических операций они могут быть разделены на: а) основные, имеющие преимущественное значение в той или иной тактической операции; б) дополнительные, не являющиеся основными, выполняющие дополнительную роль и назначение, приобретающие второстепенное значение. Например, в тактических операциях «Поиск скрытых ценностей» [3, с. 442-444] и «Поиск имущества» [7, с. 155] основной функцией выступает поисковая, а дополнительной – обеспечение возмещения материального ущерба;

3) по составу: а) простые, при которых тактическая операция выполняет одну основную функцию и несколько дополнительных; б) сложные, когда на такую операцию возлагается несколько основных функций и различных дополнительных;

4) по содержанию функций: а) целевые, направленные на определение источников информации, организацию производства следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в рамках операции, координацию деятельности участников тактической операции, экономию процессуальных усилий и др., и б) ролевые, т. е. функции, выполняемые участниками проведения этих операций. В связи с этим А. В. Дулов отмечает, что выделение в структуре операции ролевой функциональной подструктуры обеспечивает глубокое изучение проблем взаимодействия между различными лицами, принимающими участие в проведении тактической операции, поскольку каждое тактическое средство при выполнении функции реализуется путем действия людей, участвующих в операции [4, с. 92-96].

Основным участником проведения тактических операций, их организатором и руководителем выступает следователь. Поэтому его ролевые функции совпадают с целевыми функциями проведения самих тактических операций. Что касается функций, выполняемых иными участниками тактической операции, то они должны сочетать в себе такие признаки, как подчиненность и в то же время относительная самостоятельность. С учетом приведенных рассуждений, целесообразной считается построение структуры тактической операции таким образом, чтобы наибольшее число ее участников наделялось функциями не только проведения действий, но и принятия соответствующих решений, правильность

которых контролируется следователем, а он уже имеет право согласиться с предложенным решением или принять иное [4, с. 128]. Тактические операции отличаются тем, что опосредованные связи между различными субъектами, выполняющими функции, как правило, связываются и с непосредственными связями между ними.

Предложенная классификация функций тактических операций является подвижной, открытой для построения новой, где все приведенные основания могут одновременно рассматриваться с позиции отражения в ней различных закономерностей и где каждая функция находит свое место в процессе подготовки и реализации тактических операций. При этом невозможно жестко связать ту или иную функцию тактической операции с одним определенным элементом классификации, поскольку тактические операции в зависимости от конкретных задач расследования могут изменять свою структуру, содержание, сферу применения и условия реализации.

**Выводы.** Каждая функция тактической операции специфична, имеет только ей присущее содержание и объект воздействия, выполняет в процессе функционирования такие роль и предназначение, которые в силу индивидуальности придают ей особую направленность, теоретическую или прикладную ценность. Содержание функций составляет оптимальный комплекс следственных, оперативно-розыскных и иных действий, направленных на решение отдельных тактических задач, через которые, тактическая операция влияет на следственную ситуацию и раскрывается ее назначение. Для выяснения содержания функций следует учитывать: а) как функционирует тактическая операция; б) каково ее влияние, которое она осуществляет, каковы ее роль и назначение; в) каким образом тактическая операция осуществляет решения тактической задачи на определенном этапе расследования в той или другой следственной ситуации и т. д. При этом деятельность по расследованию преступлений путем реализации этих функций операций – это система, которой присущи единство и целостность, отражающие во внутренних проявлениях структурных компонентов, связей, отношений и внешних направлениях проведения этих операций. Главный смысл существования системы функций тактических операций, роли и назначения их в следственной деятельности по решению отдельных промежуточных задач проявляется в единстве с системой функций расследования в целом.



### Список использованной литературы:

1. Большой словарь иностранных слов / Составитель А.Ю. Москвин. – М. : Изд-во Центр полиграф, ООО «Полюс», 2001. – 816 с.
2. Галанова Л.В. Следственные ситуации и тактические операции при расследовании преступлений, связанных с вымогательством : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. – Саратов, 2000. – 172 с.
3. Дулов А.В. Виды тактических операций // Криминалистика: учебник / под ред. И.Ф. Крылова, А.И. Бастрыкина. – М. : Дело, 2001. – С. 436-447.
4. Дулов А.В. Тактические операции при расследовании преступлений. – Минск : Изд-во БГУ, 1979. – 128 с.
5. Комаров И.М. Криминалистические операции в досудебном производстве : монография. – Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2002. – 346 с.
6. Кручинина И.В., Шиканов В.И. Алиби. Теоретические проблемы и их прикладное значение в уголовном судопроизводстве. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1992. – 200 с.
7. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. – Х. : Консум, 1999. – 480 с.
8. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. Российский фонд культуры; 3-е изд. – М. : АЗЪ, 1995. – 944 с.
9. Постіка І.В. Загальні положення тактичної операції «Встановлення алібі» // Теоретичні та практичні проблеми використання можливостей криміналістики і судової експертизи у розкритті й розслідуванні злочинів. – К., 1996. – С. 70-79.
10. Сурмин Ю.П. Теория систем и системный анализ : учеб. пособие. – К. : МАУП, 2003. – 368 с.
11. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія / В.Ю. Шепітько. – Х. : Харків юридичний, 2007. – 432 с.
12. Шепітько В.Ю. Теория криминалистической тактики: монография. – Х. : Гриф, 2002. – 349 с.
13. Шиканов В.И. Информация к тактической операции «Атрибуция трупа»: учеб. пособие. – Иркутск : Иркут. гос. ун-т, 1975. – 182 с.
14. Шиканов В.И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений. – Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1983. – 200 с.
15. Юсупов В.В. Ознаки неправдивого алібі та їх діагностика // Правове забезпечення діяльності міліції, поліції. історія, сучасні проблеми, міжнародний досвід : зб. наук. пр. НАВСУ. – К. : Атіка, 2006. – С. 57-65.

## К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КОМПЕТЕНЦИИ МИНИСТЕРСТВА СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ

Инна ЮСКАЕВА,

эксперт по продаже услуг мобильной связи  
Сумского филиала ОАО «Укртелеком»

### Summary

Article is devoted to the competence of the Ministry of Social Policy of Ukraine. The study defined the concept of competence; considered the notion of competence of the Ministry of Social Policy in the plane of the end result of his work, namely forms such activities, defined the concept and content of the concept of «competence of the Ministry of Social Policy of Ukraine».

**Key words:** competence, the Ministry of Social Policy, legislation, forms of activity.

### Аннотация

Статья посвящена определению компетенции Министерства социальной политики Украины. В процессе исследования определено понятие «компетенция»; предложено рассмотреть понятие компетенции Министерства социальной политики Украины в плоскости конечного результата его деятельности, а именно форм осуществления такой деятельности, определены понятие и содержание понятия «компетенция Министерства социальной политики Украины».

**Ключевые слова:** компетенция, Министерство социальной политики Украины, законодательство, формы деятельности.

**Постановка проблемы.** На пути развития демократического, социального, правового государства основная роль государства отводится обеспечению прав и свобод человека и гражданина, чья жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются Основным Законом наивысшей социальной ценностью. Учитывая общие нормы Конституции Украины, социальные права граждан являются одними из основных и естественных прав человека, в связи с чем особое место в осуществлении социальной политики государства занимают именно социальные права граждан и процесс создания эффективной системы их реализации и гарантий. Обеспечение эффективной реализации целого процесса – одна из основных задач государства.

**Актуальность темы исследования** связана с отсутствием комплексного исследования вопроса определения компетенции Министерства социальной политики Украины.

**Состояние исследования.** Проблемные вопросы компетенции, задач и цели деятельности государственных органов управления в своих трудах исследовали такие ученые, как И. Азовкин, И. Видел, В. Копейчиков, В. Мамутов, А. Миц-

кевич, П. Орзих, С. Студенкина, Ц. Ямпольская и другие.

**Целью и задачей статьи** является исследование компетенции Министерства социальной политики Украины. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи: рассмотреть содержание понятия «компетенция»; рассмотреть понятие компетенция Министерства социальной политики Украины в плоскости конечного результата, а именно форм осуществления такой деятельности, определить содержание понятия компетенция Министерства социальной политики Украины.

**Изложение основного материала.** В свое время устоявшимся было определение понятия компетенции органа государства, органа государственного управления в самом общем виде как системы полномочий по осуществлению государственной власти [1, с. 101].

Мнение о необходимости рассмотрения компетенции, определенной совокупности полномочий, поддерживали и справочные источники, по которым компетенция (от лат. «ведение», «способность») – совокупность всех полномочий (прав и обязанностей), которыми наделен любой орган или должностное лицо. Также термин «компетенция» используется в качестве показателя знаний о





чем-либо, способности верно решать определенные вопросы [2, с. 186].

Достаточно интересной с научной точки зрения, на наш взгляд, является позиция относительно компетенции органов государственной власти, изложенная А.Д. Крупчан, согласно которой последняя является организационно-правовой категорией. Организационный характер ее заключается в том, что компетенция органа в функциональном смысле как система его государственно-властных полномочий является критерием выделения органов, построения их системы. Осуществляя непосредственное влияние на построение (конструкцию) системы исполнительной власти, компетенция каждого отдельного центрального органа исполнительной власти влияет на взаимосвязи между элементами этой системы – центральными органами исполнительной власти. Безусловным является тот факт, что компетенция центральных органов исполнительной власти обуславливает их внутреннюю структуру, определяя количественные и качественные характеристики их структурных подразделений. При этом компетенция носит также и определенный правовой смысл, поскольку закрепляется в соответствующих нормативно-правовых актах. Применяя свою компетенцию, орган исполнительной власти создает, прежде всего, правовые условия для реализации прав и обязанностей граждан, юридических лиц. Итак, компетенция центральных органов исполнительной власти по своим функциональным и социальным назначением направлена на рациональное и оптимальное функционирование государственной власти и обусловлена, прежде всего, потребностями гражданского общества, а также степенью обратной связи между государством и обществом [3, с. 107].

Считаем, что понятие «компетенция Министерства социальной политики Украины» следует рассматривать в плоскости конечного результата его деятельности, а именно форм осуществления такой деятельности. На наш взгляд, именно формы деятельности выделяют Министерство социальной политики Украины как

центральный орган исполнительной власти, в сфере формирования и обеспечения реализации государственной политики по занятости населения и трудовой миграции, трудовых отношений, социальной защиты населения, по вопросам семьи и детей, защиты прав депортированных по национальному признаку лиц, вернувшихся в Украину, равных прав и возможностей женщин и мужчин, предупреждения насилия в семье и противодействия торговли людьми. Разделяют наш взгляд на этот вопрос также и другие ученые.

Так, по мнению В.А. Козбаненко, функции государственного управления реализуются в определенных организационно-правовых формах. По мнению ученого, следует иметь в виду, что сам термин «форма» имеет несколько измерений: установленный образец чего-либо; внешний вид, способ осуществления какого-либо явления. Форма содержательна, она организует содержание, придает ему законченность и стройность. В формах государственного управления компетенция государственных органов приобретает свое предметное содержание. Формы государственного управления – это выработанные практикой устойчивые способы фиксации функциональной организации и совокупности оптимальных приемов и методов, с помощью которых субъектом управления достигается поставленная цель [4, с. 414].

Под самыми формами государственного управления органов публичной власти А.Н. Ярмыш и В.А. Серегин понимают внешнюю сторону их функционирования, то есть совокупность однородных действий, осуществляемых в определенных организационных рамках, установленном законодательством [5, с. 61].

В.М. Манохин приходит к выводу, что форма государственного управления – это определенная часть деятельности исполнительно-распорядительного органа, его структурных подразделений и личного состава [6, с. 180].

С точки зрения В.К. Колпакова, под формой управленческой деятельности следует понимать тот или иной способ внешнего выражения (оформ-

ление) содержания этой деятельности. Каждый субъект государственного управления (орган или должностное лицо) наделен соответствующей компетенцией, которая дает ему возможность выбирать в конкретных ситуациях тот или иной вариант поведения, вариант конкретных действий, то есть отразить содержание управленческой деятельности в той форме, которая, по его мнению, наиболее эффективна и в наибольшей степени отвечает государственным интересам. Конкретными примерами действий субъектов управления, в которых выражается содержание управленческой деятельности (т.е. примерами форм управленческой деятельности), могут служить такие их действия, как издание акта управления, принятие решения, разрешение жалобы, проведение совещания, назначение ревизии, выдача разрешения, регистрация предприятия, осуществление контроля, запрет чего-либо [5, с. 208-209].

Очевидным является тот факт, что, учитывая разнообразие взглядов на понятие форм деятельности органов государственной власти, вопросы их классификации также различаются в своих доктринальных характеристиках.

В частности, М.И. Байтин предлагает выделять три формы деятельности: организационно-регламентирующую, организационно-хозяйственную и организационно-идеологическую [7, с. 77]. А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий и Ю.М. Козлов – собственно организационную деятельность и осуществление материально-технических операций [8, с. 237]. А.Ф. Фрицкий указывает на правовую, материально-техническую и организационную формы деятельности государства и его органов [9, с. 56].

Под правовой формой деятельности органов государственного управления принято понимать внешне выраженную и юридически оформленную деятельность органа или его должностного лица, принятую в пределах их компетенции и влекущую возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей.

Как отмечает по этому поводу В.Ф. Опришко, правовые формы связаны с установлением и применением



ем норм права, что обуславливает наступление определенных юридических последствий. В правовых формах управленческой деятельности наиболее четко выражены полномочия государственно-властного характера, которые предоставляются органам управления для реализации закрепленных за ними функций [10, с. 141]. Саму форму деятельности наполняют смыслом также отдельные подвиды управленческих действий, в целом формируя общее понятие такой формы.

Так, Д.Н. Бахрах среди правовых форм осуществления исполнительной власти выделяет следующие виды деятельности: принятие правовых актов (решений), заключение договоров, осуществление иных юридических действий [11, с. 151]. Его коллега, русский ученый Ю. Стариков выделяет следующие правовые формы деятельности органов исполнительной власти: принятие нормативных правовых актов, принятие ненормативных (индивидуальных) актов; заключение договоров (административных, о сотрудничестве и т.д.), осуществление юридических действий на основе закона или иного правового акта (осуществление государственной регистрации, выдача официальных документов, осуществление властных распорядительных и контрольных функций и т.д.) [12, с. 138].

Учитывая не совсем единодушные характеристики относительно мер правовых форм деятельности, мы предлагаем выделить из вышеуказанных научных позиций наиболее существенные виды: принятие административно-правовых актов и заключение административных договоров как основных видов правовой деятельности любого органа государственной власти.

В отечественной и зарубежной юридической литературе высказываются довольно разные точки зрения относительно понятия административно-правового акта. Одни ученые считают актом государственного управления юридическую форму исполнительной и распорядительной деятельности, осуществляемой всеми органами государства, вторые – все юридические акты, издаваемые органами государственного

управления, третьи к актам государственного управления относят юридические акты, издаваемые исполнительными и распорядительными органами государственной власти при осуществлении ими государственного управления. В частности, С.С. Студеникин в свое время отмечал, что актами государственного управления являются юридические формы исполнительной и распорядительной деятельности органов государства, осуществляющие свои функции в пределах компетенции, на основании и во исполнение законов в установленном законом порядке [13, с. 66-67]. По мнению В.А. Юсупова, правовые акты органов государственного управления представляют собой принудительные властные действия, которые осуществляются на основании и во исполнение законов или правовых актов высших органов управления в процессе организации исполнительно-распорядительной деятельности и направленные на установление, изменение и прекращение правовых норм или конкретных правоотношений [14, с. 83].

С учетом указанных выше определений и характеристик мы предлагаем понимать под понятием выдачи административно-правового акта Министерства социальной политики отдельный вид правовой формы его управленческой деятельности, осуществляемой в целях реализации задач и функций государственного управления в соответствующей сфере, которые возложены на этот орган государственной власти, в целях непосредственной организации и практической реализации функций государства.

Подытоживая изложенное, существуют также основания утверждать, что такой акт управления содержит юридически властное предписание субъектов государственной власти, содержание их волеизъявления, которое обусловлено характером исполнительной власти в целом, а также является обязательным для его адресата.

Что касается актов Министерства социальной политики Украины, то согласно ст. 8 Закона Украины «О центральных органах исполнительной власти» Министр подписывает приказы Министерства и дает обя-

зательные для исполнения государственным служащими и работниками аппарата министерства поручения [15]. Ст. 15 вышеуказанного закона предусматривает, что Министерство в пределах своих полномочий, на основе и во исполнение Конституции и законов Украины, актов и поручений Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины издает приказы, которые подписывает министр.

Приказы министерства, изданные в пределах его полномочий, обязательны для выполнения центральными органами исполнительной власти, их территориальными органами, местными государственными администрациями, органами власти Автономной Республики Крым, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями и организациями всех форм собственности и гражданами.

Приказы министерства, которые являются нормативно-правовыми актами, после включения в Единый государственный реестр нормативно-правовых актов публикуются на государственном языке в официальных печатных изданиях [15].

Также, в соответствии с Положением о центральном органе исполнительной власти Украины, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через соответствующего члена Кабинета Министров Украины, утвержденного Указом Президента Украины от 24.12.2010 № 1199/2010, решения коллегии Министерства могут быть реализованы путем издания им соответствующего приказа [16].

Итак, основными нормативно-правовыми актами Министерства социальной политики, которые могут быть выданы им в соответствии с его компетенцией, являются приказы и поручения. Первые имеют общеобязательный характер и касаются широкого круга лиц, вторые же касаются только внутренней управленческой деятельности структуры Министерства.

Другой важной правовой формой деятельности Министерства социальной политики Украины, кроме принятия и выдачи правовых актов, является также заключение административных договоров. В последнее



время вопросы теории административного договора определенным образом освещались как отечественными, так и зарубежными учеными в области административного права.

В частности, В.А. Юсупов определяет его как административно-правовое соглашение двух или более субъектов, из которых один или все обязательно является органом государственного управления или их законными представителями. Это соглашение направлено на установление, изменение или прекращение административных прав и обязанностей органов государственного управления, субъективных имущественных или неимущественных прав у граждан и социальных образований [14, с. 73].

Считаем, что более полное и содержательное определение административного договора представил А.А. Савостин, согласно которому административный договор представляет собой заключенное в соответствии с нормами административного права соглашение, являющееся взаимным и согласованным проявлением воли сторон относительно единой цели между двумя или более формально равными субъектами, предметом которой является осуществление юридически значимых управленческих или организационных действий, в которых хотя бы одной из сторон является орган государственного управления или его законный представитель [17, с. 52].

Итак, заключение административного договора Министерством социальной политики Украины – это отдельный вид правовой формы его управленческой деятельности, который представляет собой заключение и принятие на основе действующего законодательства Украины отдельного акта волеизъявления сторон, предметом которого является осуществление управленческих действий таким органом государственной исполнительной власти при реализации ими делегированных управленческих функций.

Основным актом законодательства Украины, предусматривающим полномочия для Министерства социальной политики относительно заключения административно-правовых договоров, является Закон Украины «О Кабинете Министров Украины»,

ст. 44 которого дает право министру на ведение переговоров и подписание международных договоров Украины в соответствии с предоставленными ему полномочиями [18]. При этом непосредственные хозяйственные и иные договоры, предусматривающие закупку товаров, работ и услуг за государственный счет, осуществляются Министерством через подчиненные государственные структуры или напрямую через процедуру тендерного обеспечения их финансирования.

**Выводы.** Суммируя все вышесказанное, отметим, что компетенция Министерства социальной политики Украины является сложным понятием, входит в состав общего понятия административно-правового статуса этого органа государственной власти и в целом характеризуется формами осуществления им управленческой деятельности, проявляющимися в выдаче и принятии административно-правовых актов и заключении административно-правовых договоров.

#### Список использованной литературы:

1. Лазарев Б.М. Компетенция органа управления. – М. : «Юридическая литература», 1972. – 280 с.
2. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А.Я. Сухарев; редкол.: М.М. Богуславский и др. – 2-е изд., Доп. – М. : Сов. энциклопедия, 1987. – 528 с.
3. Органы исполнительной власти: вопросы компетенции : монография / О.Д. Крупчан. – К. : КНЕУ, 2012. – 255 с.
4. Кобзаренко В.А. Основные вопросы державного управления. – М. : Юрист, 1997. – 619 с.
5. Колпаков В.К. Административное право Украины : учебник. – М. : Интер, 1999. – 736.
6. Советское административное право / под ред. В.М. Манохина. – М. : Юрид. лит., 1977. – 544 с.
7. Байтин М.И. Формы осуществления функций государства. В кн. Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юрист, 1997. – С. 55–89.
8. Алехин А.П., Кормолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право

Российской Федерации. – М. : Зерцало, 1997. – 472 с.

9. Фрицкий А.Ф. Организационные формы и методы деятельности Советов народных депутатов // Советское строительство. – М. : Высшая школа, 1988. – С. 35–62.

10. Опришко В.Ф. Правовые основы управления качеством продукции. – К., 1986. – 268 с.

11. Бахрах Д.Н. Административное право. – М., 1993. – 533 с.

12. Стариков Ю.Н. Административное право. В 2-х частях. Ч. 1. – М., 1998. – 528 с.

13. Студеникин С.С. Советское административное право. – М., 1950. – С. 66–67.

14. Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления. М. : Юридическая литература, 1979. – 136 с.

15. О центральных органах исполнительной власти: Закон Украины от 17.03.2011 № 3166-VI // Официальный Вестник Украины. – 2011 г. – № 27 – Ст. 1123.

16. Типовое положение о центральном органе исполнительной власти Украины, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через соответствующего члена Кабинета Министров Украины. Указ Президента Украины от 24.12.2010 № 1199/ 2010 // Официальный Вестник Украины. – 2010 г. – № 100. – Ст. 3545.

17. Савостин А.А. Административно-правовой договор в системе регулирования общественных отношений (понятие и классификация). // Юрист. – 2001. – № 11. – С. 52–56.

18. О Кабинете Министров Украины: Закон Украины от 07.10.2010 № 2591-VI // Официальный вестник Украины. – 2010 г. – № 79. – Ст. 2792.

**ДЛЯ ЗАМЕТОК**