

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

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

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

Reconfirmare prin Hotărîrea nr.146 din 27 iunie 2013

## Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991  
Nr. 3/3 (267) 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. Balmuş, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în  
drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor  
în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în  
drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor  
habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în  
drept (Constanța, România); M. Gheorghîță, doctor  
habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor  
habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof.  
univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru,  
doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor șef  
adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof.  
univ.; V. Stratonov, doctor în drept, profesor (Herson,  
Ucraina).

### Adresa redacției:

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

E-mail: [publicare@legeasiviata.in.ua](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

Татьяна АЛФЕРОВА. О необходимости единого реестра административных взысканий в Украине.....	3
Игорь АРТЕМЕНКО. Общественные объединения как участники правотворческого процесса.....	6
Марьяна АФАНАСЬЕВА. Перспективная и ретроспективная оценка эффективности избирательной инженерии.....	11
Елена БОЙКО-СЛОБОЖАН. Некоторые проблемы правового регулирования расходов местных бюджетов.....	14
Тарас БОЙЧУК. Понятие правового режима сбережений населения, размещенных в учреждениях сбербанка СССР и государственного страхования СССР.....	18
Анна ГАНЧЕВА. Противоправное поведение как основание возникновения гражданско-правовой ответственности по договору бытового подряда.....	22
Богдан ГЕНЯ. Деонтологические акты профессиональных корпораций юристов: понятие, структура, классификация.....	26
Виталий ГОНЧАР. Гласность судебного процесса как конституционная основа судопроизводства: содержание и основные черты.....	30
Константин ГУЗЕНКО. Усовершенствование нормативно-правового обеспечения административной деятельности органов внутренних дел в чрезвычайных ситуациях.....	35
Руслан ГУСЕЙНОВ. Об административно-юрисдикционных производствах как структурной составляющей административного процесса.....	39
Natalya DRYOMINA-VOLOC. Immunity versus impunity in the contemporary international criminal jurisdictional framework.....	43
Наталья ДЫХТА. Договор поручения в римском частном праве и его рецепция в гражданском праве Украины.....	51
Наталья ИЩЕНКО. К вопросу о развитии прав и обязанностей сторон трудового договора в условиях рыночной экономики.....	56
Елена КАЛАШНИК. Способы преодоления пробелов в гражданском процессуальном праве.....	58
Артем КАСЬЯНЕНКО. Международный опыт привлечения к ответственности за нарушения бюджетного законодательства.....	64
Ульяна КИНАШ. Институт государственного нотариата Украины: историко-правовой аспект.....	68
Лариса КОВАЛЕНКО. Статус общественных отношений в информационной сфере.....	72
Наталья КОВАЛЕНКО. Нормативно-правовой механизм государственного управления рынком недвижимости.....	77
Илона КОЛОТИЛОВА. Основания отмены и изменения судебных решений как необоснованных в гражданском процессе Украины.....	81
Руслан КОСТИШИН. Юридическая ответственность за нарушение законодательства Украины, регулирующего предвыборную агитацию.....	85
Vadym KUSLIY. Deficiencies of legal regulation of financial responsibility according to legal system of Ukraine.....	89
Леонид ЛИЧМАН. Значение правовых позиций Верховного суда Украины для правоприменительной практики.....	92

Михаил ЛОШИЦКИЙ. Характеристика административно-правовых функций современной полиции.....	96
Иван МИКУЛЬЦЯ. К вопросу кадрового обеспечения деятельности органов юстиции Украины регионального уровня.....	100
Марина МИЦ. Становление правового статуса казаков Северного Левобережья Украины в первой половине XIX века.....	103
Сергей МОХОНЧУК. Имплементация норм международного уголовного права в Уголовном кодексе Украины и их место в системе отечественного уголовного законодательства.....	107
Юрий МЯГКОХОД. Классификации способов защиты земельных прав.....	111
Антон НЕЧИПОРЕНКО. Эффективность законодательства как результат нормотворческой деятельности: основные подходы к пониманию.....	115
Наталья НИКИТЧЕНКО. Природа контрольных правоотношений в хозяйственной сфере.....	118
Алиса ОСКИРКО. Пути усовершенствования законодательства об административной ответственности за нарушения в сфере обращения с отходами.....	122
Наталья ПАВЛЮК. Зарождение института обязательной доли наследства на территории Украины в период Киевской Руси и феодальной раздробленности.....	125
Елена ПАСЕЧНИК. Обеспечение безопасного использования лекарственных средств: международно-правовой аспект.....	129
Мирослава ПИДВАЛЬНАЯ. Теоретико-правовые аспекты реализации принципа верховенства права при рассмотрении административных дел в суде первой инстанции.....	132
Николай ПОТОЦКИЙ. Защита прав субъектов хозяйствования в отношении прекращения прав интеллектуальной собственности.....	137
Евгения ПУГАЧЕВА. Характеристика правового положения субъектов на рынке ценных бумаг в Украине.....	140
Мария РИШКО. Правовое регулирование лишения родительских прав и практика судебного рассмотрения данной категории дел.....	144
Ольга СЕЛЕЗНЁВА. Информационное право в системе юридического образования и некоторые предложения относительно его учебно-методического обеспечения.....	148
Ирина СОЛОШКИНА. Функционирование рынков финансовых услуг: теоретико-правовой аспект.....	152
Елена ТЕР-СТЕПАНЯН. Административные услуги по ведению реестра операторов, провайдеров телекоммуникаций и операторов почтовой связи.....	156
Станислав ТИЩЕНКО. Правовая природа деятельности следственного судьи в уголовном процессе Украины.....	161
Александр ТОЛОЧКО. Сделка о признании вины в уголовном процессе Украины.....	165

Александр ТУРЧАК. Украинский вопрос во Второй Речи Посполитой в 1920-е годы: историко-правовые аспекты.....	169
Елена УСТИМЕНКО. Возмездное изъятие как основание прекращения права собственности на животное.....	173
Юлия ФЕДОСЮК. Областной совет – представительский орган местного самоуправления в Украине.....	176
Алексей ФЕДОТОВ. Таможенный пост Министерства доходов и сборов Украины: правовая характеристика функционирования.....	180
Валерия ФИЛИНОВИЧ. Авторско-правовая охрана веб-приложения для социальных сетей.....	187
Екатерина ФУГЛЕВИЧ. Процедура предоставления административных услуг.....	191
Оксана ХОТИНСКАЯ-НОР. Эволюция судебной системы Украины под влиянием прецедентной практики Европейского суда по правам человека.....	196
Геннадий ЦИРАТ. Обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже: состояние и перспективы регулирования.....	200
Артур ЦОГЛА. О негосударственной природе локальных территориальных общин в системе местного самоуправления.....	204
Олег ЦЫГАНОВ. Административные услуги и государственное управление: соотношение понятий.....	208
Антон ЧИРКИН. Финансовое обеспечение местного самоуправления в Чешской Республике.....	211
Марина ЧУБАТАЯ. Понятие «государственное строительство» в контексте интерпретации правоведомы истории украинской государственности (1917-1921 гг.).....	215
Владимир БОНДАРЬ, Сергей ШАЛИМОВ. Процессуальный статус информации, содержащейся в современных криминалистических информационных системах.....	219
Людмила ШАПЕНКО. Принципы права социальной защиты работников гражданской авиации Украины.....	226
Эдуард ШЕВЧЕНКО. Порядок и условия отсрочки исполнения приговора по Уголовному процессуальному кодексу Украины.....	230
Виктор ШЕВЧУК. Планирование тактических операций при расследовании преступлений.....	234
Лариса ШУМНАЯ. К вопросу о юридической природе социальной поддержки.....	238
Инна ЯНИЦКАЯ. Правовая природа института опеки.....	242
Юрий ЯРОШЕНКО. Формы административно-правового регулирования деятельности частных охранных структур.....	245
Андрей ЯЩЕНКО. Назначение наказания при наличии обстоятельств, смягчающих наказание (по законодательству Украины, России, Республики Беларусь).....	249



## О НЕОБХОДИМОСТИ ЕДИНОГО РЕЕСТРА АДМИНИСТРАТИВНЫХ ВЗЫСКАНИЙ В УКРАИНЕ

Татьяна АЛФЕРОВА,

соискатель кафедры административного права, процесса и административной деятельности ОВД  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел Украины

### Summary

In the scientific work the author attempted on the basis of the analysis of the system of administrative penalties and set some features to administrative liability, in particular, by the State Automobile Inspection of Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which attracts the perpetrators to administrative responsibility in the field of road safety, optimize machine.

It was determined that a comprehensive and systematic improvement of the main directions of the administrative reform, reform of administrative law as a means of ensuring Ukraine meet the obligation of the State is one of the important directions of reforms in Ukraine, democracy, the rights, freedoms and lawful interests of individuals and legal entities. It was found that under the administrative responsibility of mostly understood as applying to violators of mandatory regulations in force in management and other areas of administrative penalties that pull for these individuals burdensome consequences of property or moral character. It is emphasized that optimization of bringing perpetrators to administrative responsibility is seen in improving the control system performance on the system of administrative penalties in particular.

**Key words:** administrative sanctions, registry, system, fine, State Automobile Inspection of Ministry of Interior of Ukraine.

### Аннотация

В научной работе автором предпринята попытка на основе проведенного анализа системы административных взысканий и установленных определенных особенностей привлечения к административной ответственности, в частности, органами Государственной автомобильной инспекции МВД Украины, которые привлекают виновных лиц к административной ответственности в сфере обеспечения дорожного движения, оптимизировать ее механизм. Обоснованно предлагается ввести в Украине единый реестр административных взысканий в действующий Кодекс Украины об административных правонарушениях, о чем сделаны соответствующие предложения.

**Ключевые слова:** административные взыскания, реестр, система, штраф, Государственная автомобильная инспекция МВД Украины.

**Постановка проблемы.** Совершение любого правонарушения, даже если оно не представляло особой общественной опасности или не нанесло существенный вред общественным правоотношениям, влечет за собой применение к правонарушителю административного взыскания, определенного санкцией соответствующей нормы Кодекса Украины об административных правонарушениях (КУоАП). Это является своеобразным выражением принципа неотвратимости административной ответственности при совершении административного правонарушения. Исключение составляют так называемые незначительные правонарушения. В частности, при малозначительности совершенного административного правонарушения орган (должностное лицо) может освободить нарушителя от административной ответственности и ограничиться устным замечанием (ст. 22 КУоАП).

Выяснение особенностей системы административных взысканий, оптимизации механизма привлечения к административной ответственности стало предметом научных изысканий В.Б. Аверьянова, Т.А. Коломоец,

А.Т. Комзюка, Ю.П. Битяка, А.И. Харитонов и других. Действующее законодательство Украины по вопросам привлечения к административной ответственности не в полной мере обеспечивает выполнение виновными субъектами административных взысканий, например, оплату административных штрафов. Между тем, представляется, что эффективный контролируемый механизм привлечения к административной ответственности виновных лиц является гарантией обеспечения прав и свобод человека и реализации государственной политики противодействия преступности.

**Изложение основного материала.** Комплексное и системное совершенствование основных направлений развития административной реформы, реформирования административного права Украины как средства обеспечения исполнения главной обязанности государства является одним из важных направлений реформ в Украине, развития демократии, обеспечения прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц. Прежде всего, в основу изменения роли административного права положено концеп-

туальное изменение характера отношений между человеком и государством, которая закреплена в ст. 3 Конституции Украины. Признание того, что «права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства», означает подчинение деятельности всех государственных органов и правовых институтов общества потребностям реализации, охраны и защиты прав человека, их приоритетность перед другими ценностями демократического, социального, правового государства.

Учитывая современное развитие административно-правовой доктрины, считаем целесообразным рассмотреть отдельные вопросы публичного администрирования в сфере административно-деликтного производства. Ведь признание приоритетности утверждения и обеспечения прав человека в административно-правовой науке вполне обоснованно обусловило распространение позиции по внедрению его сервисной концепции, согласно которой субъекты публичного управления должны наиболее полно обеспечивать права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц. Именно сквозь



призму обновленного понимания роли публичной власти необходимо производить усовершенствование отдельных проблем привлечения виновных лиц к административной ответственности, в частности, в сфере обеспечения безопасности дорожного движения.

Механизм защиты прав и свобод граждан обеспечивается, во-первых, обжалованием гражданином незаконных, по его мнению, оперативно-розыскных действий, во-вторых, ведомственным и судебным контролем, прокурорским надзором за этой деятельностью.

Разновидностью ретроспективной юридической ответственности является административная ответственность, под которой понимают возложение на нарушителей общеобязательных правил, действующих в управлении и в других сферах, административных взысканий, которые влекут для этих лиц обременительные последствия имущественного или морального характера [1, с. 184]. Похожее определение приводит и Ю.П. Битяк [2, с. 162], который, кроме того, отмечает, что административной ответственности присущи все признаки юридической ответственности. Однако он утверждает, что административная ответственность является составной административного принуждения и наделена всеми его признаками. Однако Т.А. Коломеец отмечает, что их нельзя отождествлять, ведь «административная ответственность и административное принуждение – разные правовые явления» [3, с. 121].

Институт административной ответственности основывается на демократических принципах воздействия на лиц, совершивших противоправные, виновные (умышленные или по неосторожности) действия или бездействие, посягающие на государственный или общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления, административные правонарушения (проступки), за которые законодательством предусмотрена административная ответственность. Институт административной ответственности граждан за нарушение норм административного законодательства является одним из институтов национального права, служит обеспечению правомерного поведения граждан и должностных лиц в сфере государственного управления [4, с. 56-62].

Учитывая положения ч. 1 п. 22 ст. 92 Конституции Украины, административную ответственность, в основном, понимают как применение к нарушителям общеобязательных правил, действующих в управлении и в других сферах, административных взысканий, которые влекут для этих лиц обременительные последствия имущественного или морального характера. В частности, подобного мнения придерживается Ю.П. Битяк [5, с. 162], который, кроме этого, отмечает, что административная ответственность является составной административного принуждения и наделена всеми его признаками. Вместе с тем нужно отметить, что административную ответственность не следует понимать только как реакцию государства на административное правонарушение или только как обязанности правонарушителя. Она является специфической совокупностью субъективных прав и обязанностей правонарушителя. Одновременно с конкретными обязанностями эту совокупность составляют объем особых процессуальных и материальных прав, предусмотренных государством как гарантии в процессе применения административного принуждения. Учитывая это, нам импонирует позиция К.С. Бельского, который сформулировал определение административной ответственности как специфического положения правонарушителя, который наряду с административно-принудительными мерами воздействия реализует процессуальные права на дачу объяснений по существу правонарушения, а также имеет право на справедливую и объективную оценку компетентным органом совершенного деяния и корректное по законодательному и моральному взглядам применение к нему административного наказания [6, с. 77-85].

Важной составляющей административной ответственности является система административных взысканий. Под административным взысканием Н.В. Хорошак предлагает понимать наказание, закрепленное санкцией нарушенной правовой нормы или нормы, которая обеспечивает ее защиту и применяется органами административной юрисдикции к лицу, совершившему административный проступок [7, с. 4]. Анализируя приведенное определение, заметим, что оно не охватывает

мер предупреждения, что является характерной особенностью административного взыскания. Например, В.В. Копейчиков под термином «административное взыскание» понимает мероприятие ответственности, которое применяется в целях воспитания лица, совершившего административный проступок, а также предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами [8, с. 163].

Общая система административных взысканий приведена в ст. 24 КУоАП Украины, где они перечислены с учетом тяжести наказания: предупреждение, штраф, возмездное изъятие предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, конфискация (предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, денег, полученных в результате совершения административного правонарушения), лишение специального права, предоставленного данному гражданину (права управления транспортными средствами, права охоты), общественные работы, исправительные работы, административный арест [9].

В целом системы административных взысканий в законодательстве Украины и стран СНГ очень похожи. Однако главным отличием, о котором стоит отметить, является установление отдельной системы взысканий для физических лиц и для юридических лиц. Это, безусловно, является положительным опытом, который в современных условиях просто необходимо применять. Так, в систему административных взысканий, применяемых к физическим лицам, в Молдове входят предупреждение, штраф, лишение права заниматься определенным видом деятельности, лишение права занимать определенные должности, начисления штрафных баллов, лишение специального права, бесплатная работа на пользу общества, арест (ч. 2 ст. 32 Кодекса административных правонарушений Республики Молдова) [10]. В законодательстве России к системе административных взысканий, применяемых к физическим лицам, относятся предупреждение, административный штраф, возмездное изъятие орудия совершения или пред-





мета административного правонарушения, конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, лишение специального права, предоставленного физическому лицу, административный арест, административное выдворение за пределы Российской Федерации, дисквалификация, административное приостановление деятельности (ст. 3.2 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации) [11].

Оптимизация привлечения виновных лиц к административной ответственности видится в повышении системы контроля за системой исполнения административных взысканий в частности. Механизм привлечения к административной ответственности остается в Украине несовершенным. Об этом свидетельствует и высокий процент неуплаты административных штрафов, ведь механизм контроля за электронной фиксацией наложения и исполнения штрафов несовершенен. Для оптимизации системы контроля за уплатой административных штрафов ведется постоянная работа, однако в целом такое реформирование носит ведомственный нормативно-правовой характер. Так, например, с 16 июля 2013 года вступил в силу Приказ Министерства внутренних дел Украины № 606 «О совершенствовании процедуры уплаты штрафов за нарушение Правил дорожного движения и применения механизма автоматического зачета таких штрафов при получении средств». Согласно этому приказу происходит ежедневная загрузка в автоматизированную систему «Управление финансами МВД Украины» выписок уплаченных штрафов за нарушение ПДД, полученных в территориальных органах Государственной казначейской службы Украины. Согласно п. 2 Инструкции по обмену информацией между автоматизированной системой «Управление финансами МВД Украины» и системой «Национальная автоматизированная информационная система Департамента Госавтоинспекции», утвержденной Приказом МВД Украины № 606 от 20 июня 2013 года, загрузки информации об уплаченных штрафах за нарушение Правил дорожного движения происходит ежедневно до 14.00 соответствующим работником подразделения Госавтоинспекции средствами программно-

го обеспечения в автоматизированную систему «Управление финансами МВД Украины» в виде пакетов файлов выписок, полученных в территориальных органах Государственной казначейской службы Украины в соответствии с Порядком взаимодействия между органами Государственного казначейства Украины и органами Министерства внутренних дел Украины в процессе казначейского обслуживания бюджетных средств, утвержденного приказом МВД Украины и Государственного казначейства Украины от 30 ноября 2010 года № 536/448, зарегистрированного в Министерстве юстиции Украины 17 декабря 2010 года под № 1292/18587.

Таким образом, происходит оптимизация процедуры уплаты штрафов за нарушение Правил дорожного движения. Однако очевидной остается проблема отсутствия контроля за деятельностью органов, которые накладывают штраф и его взыскивают в дальнейшем. Необходимо не только автоматизировать систему фиксации исполнения административных взысканий в виде штрафов, но и ввести автоматизированную систему фиксации вынесения решений об их наложении.

Для этого необходимо ст. 24 Кодекса Украины об административных правонарушениях изложить в следующей редакции:

*«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, предоставленного данному лицу (права управления транспортными средствами, права охоты);
- 5-1) общественные работы;
- 6) исправительные работы;
- 7) административный арест.

*Законами Украины могут быть установлены и другие, кроме указан-*

*ных в настоящей статье, виды административных взысканий. Законами Украины может быть предусмотрено административное выдворение за пределы Украины иностранцев и лиц без гражданства за совершение административных правонарушений, грубо нарушающих правопорядок.*

*Данные о наложении административного взыскания вносятся в Единый реестр административных взысканий.*

*Порядок ведения Единого реестра административных взысканий устанавливается в соответствии с положениями законодательства Украины».*

На основе внесенных изменений в Кодекс Украины об административных правонарушениях потребуются разработка и принятие Закона Украины «О едином реестре административных взысканий».

**Выводы.** Таким образом, внедрение механизма административных взысканий в Украине приведет к надлежащему уровню обеспечения соблюдения прав и свобод человека в Украине, будет способствовать повышению эффективности работы органов государственной власти, в частности органов внутренних дел Украины по защите интересов общества и государства от противоправных посягательств, а также оптимизирует механизм привлечения к административной ответственности в части обеспечения эффективности выполнения административных взысканий.

#### **Список использованной литературы:**

1. Правознавство : навч. посіб. / [В.В. Копейчиков, В.І. Бобир, С.Е. Демський, А.М. Колодій та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 704 с.
2. Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів і фак. / [Ю.П. Битяк, В.В. Богущький, В.М. Гарашук та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка]. – Х. : Право, 2000. – 520 с.
3. Коломоець Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Т.О. Коломоець. – Запоріжжя, 2005. – 455 с.
4. Недбайло О. Законодавство про адміністративні проступки як складова частина адміністративного законодавства / О. Недбайло // Право України. – 2000. – № 3. – С. 56–62.



5. Адміністративне право України : [підручник] / за ред. Ю.П. Битяка. – Х., 2007. – 544 с.

6. Бельский К.С. Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура / К.С. Бельский // Государство и право. – 1999. – № 12. – С. 77–85.

7. Хорошак Н.В. Адміністративні стягнення та їх застосування : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н.В. Хорошак. – К., 2003. – 16 с.

8. Правознавство : навч. посіб. / [В.В. Копейчиков, В.І. Бобир, С.Е. Демський, А.М. Колодій та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 704 с.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.

10. Кодекс Республики Молдова о правонарушениях от 24 октября 2008 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?Rgn=25958](http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?Rgn=25958).

11. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://duma.consultant.ru/page.aspx?704699>.

## ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ КАК УЧАСТНИКИ ПРАВОВОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

Игорь АРТЕМЕНКО,

кандидат юридических наук, докторант

Одесского государственного университета внутренних дел

### Summary

Substantiated that the associations involved in the law-making processes of public administrations through people of legislative initiatives and appeals associations with legislative initiatives in writing and orally, public discussions and public opinion, conduct public examinations. In order to improve the activities of public associations as members of law-making process proposed amendments and additions to the norms of current legislation of Ukraine.

**Key words:** associations, bodies of public administration, the law-making process, the public council public examination.

### Аннотация

Обосновано, что общественные объединения участвуют в правовотворческих процессах органов публичной администрации путём народных правовотворческих инициатив и обращений общественных объединений с законодательными инициативами в письменной и устной форме, общественных обсуждений и изучения общественного мнения, проведения общественных экспертиз. В целях совершенствования деятельности общественных объединений как участника правовотворческого процесса предложено внесение изменений и дополнений к нормам действующего законодательства Украины.

**Ключевые слова:** общественные объединения, органы публичной администрации, правовотворческий процесс, общественный совет, общественная экспертиза.

**Постановка проблемы.** В настоящее время ключевым сегментом украинского государства становится обеспечение участия общественности (неправительственных организаций) в процессе выработки и улучшения нормативно-правовых актов на общегосударственном и местном уровнях с учётом прав и интересов каждого гражданина в процессе формирования политики и улучшения деятельности органов публичной администрации в целом. Участие общественных объединений в правовотворчестве реализуется путем инициирования и участия в разработке проектов или проведения общественной экспертизы нормативно-правовых актов, принимаемых органами публичной администрации, а также их должностными лицами. Стоит отметить, что современная юридическая наука правовотворчество общественных объединений выделяет как отдельный вид правовотворческих процессов государства. Указанный тезис обосновывается возможностью общественными объединениями участвовать в правовотворчестве органов публичной администрации, в правовотворчестве народа или территориальной общины при про-

ведении референдумов, в правовотворчестве трудовых коллективов, совершать непосредственное правовотворчество общественных объединений (делегированное правовотворчество, санкционированное правовотворчество) [1].

### Анализ последних исследований.

Особо следует подчеркнуть вклад в разработку исследуемой проблемы ведущих украинских и зарубежных ученых-юристов, в частности, В. Аверьянова, С. Алексеева, А. Бандурки, Д. Бахраха, Ю. Битяка, Р. Васильева, В. Гижевского, И. Голосниченка, Р. Калюжного, С. Кивалова, В. Колпакова, Н. Нижник, В. Шкарупы, Ю. Шемшученко и многих других авторов. Недостаточная разработка в действующем законодательстве и в научной литературе вопросов участия общественных объединений в процедуре подготовки и принятия нормативно-правовых актов органами публичной власти, формальность, размытость механизма контроля за правовотворческой деятельностью ведут к нарушениям законности данных актов.

### Изложение основного материала.

Анализ действующей нормативно-правовой базы Украины свидетельствует, что общественные объединения уча-



ствуют в правотворческих процессах органов публичной администрации путём народных правотворческих инициатив и обращений общественных объединений с законодательными инициативами в письменной и устной форме, общественных обсуждений и изучения общественного мнения, проведения общественных экспертиз. Итак, учитывая выделенные направления деятельности общественных объединений в правотворческом процессе, рассмотрим их более подробно.

Сперва следует отметить, что понятие народной правотворческой инициативы необходимо рассматривать как сложный институт, которым предусмотрено, что определенное количество граждан может предложить проекты правовых актов, в том числе проект закона о внесении изменений в Конституцию или иных правовых актов, путём внесения их в представительные органы или вынесения на референдум [2, с. 11-12].

В то же время, нормативно-правовой практикой выработан порядок проведения народной правотворческой инициативы двумя способами. Так, первый способ заключается в том, что общественные объединения имеют право подготовить проект нормативно-правового акта или проекты дополнений и изменений в действующие нормативно-правовые акты и внести их на обсуждение в соответствующий орган публичной власти. В соответствии со ст. 21 Закона Украины от 15.09.1999 г. № 1045-XIV «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», профсоюзы и их объединения имеют право вносить предложения субъектам права законодательной инициативы и соответствующим государственным органам о принятии или внесении изменений в законы и другие нормативно-правовые акты по вопросам формирования и реализации государственной социальной и экономической политики, регулирования трудовых, социальных, экономических отношений.

Кроме того, право народной инициативы предусмотрено Конституцией и законами Украины, однако единой процедуры осуществления данной формы народной правотворческой инициативы на общегосударственном уровне в Украине нет, и она нормативно не

урегулирована. Однако некоторые позитивные наработки прослеживаются на местном уровне. Например, положением о местных инициативах в г. Коростень определяется порядок внесения и рассмотрения местных инициатив, которые могут быть внесены общественными организациями и местными ячейками политических партий на общих основаниях [3].

Следующий способ народной правотворческой инициативы имеет проявление в форме сбора подписей граждан в поддержку предложений о принятии нормативно-правового акта органом публичной администрации или внесении дополнений и изменений в действующий нормативный правовой акт, а также об отмене того или иного нормативно-правового акта. Данная форма народной правотворческой инициативы урегулирована положениями Закона Украины от 06.11.2012 г. № 5475-VI «О всеукраинском референдуме». В частности, сбор подписей под требованием о проведении всеукраинского референдума организует и осуществляет инициативная группа всеукраинского референдума, которая создаётся политическими партиями Украины, всеукраинскими общественными организациями, зарегистрированными в соответствии с законодательством Украины.

Довольно часто различные по функциональной направленности общественные объединения привлекаются к консультациям в форме публичного общественного обсуждения (непосредственная форма) и изучения общественного мнения (опосредованная форма) [4]. Данные формы правотворческой деятельности общественных объединений предусмотрены постановлением Кабинета Министров Украины от 03.11.2010 г. № 996 «Порядок проведения консультаций с общественностью по вопросам формирования и реализации государственной политики» и проводятся с целью привлечения граждан к участию в управлении государственными делами, предоставления возможности для их свободного доступа к информации о деятельности органов исполнительной власти, а также обеспечения гласности, открытости и прозрачности деятельности указанных органов. Проведение консультаций с общественностью должно спо-

собствовать налаживанию системного диалога органов власти с общественностью, повышению качества подготовки решений по важным вопросам государственной и общественной жизни с учётом общественного мнения, созданию условий для участия граждан в разработке проектов таких решений. Консультации с общественностью проводятся органом исполнительной власти, который является главным разработчиком проекта нормативно-правового акта или готовит предложения по реализации государственной политики в соответствующей сфере государственной и общественной жизни по вопросам, касающимся общественно-экономического развития государства, реализации и защиты прав и свобод граждан, удовлетворения их политических, экономических, социальных, культурных и других интересов. По результатам публичного обсуждения органы исполнительной власти готовят отчёт, который учитывается органом исполнительной власти при принятии окончательного решения или в дальнейшей его работе.

В случае поступления предложения о проведении консультаций с общественностью по одному вопросу от не менее трёх институтов гражданского общества, которые действуют на территории, такие консультации проводятся обязательно. Кроме того, в обязательном порядке проводятся консультации с общественностью в форме публичного общественного обсуждения относительно таких вопросов: 1) проектов нормативно-правовых актов, имеющих важное общественное значение и касающихся конституционных прав, свобод, интересов и обязанностей граждан, а также актов, которыми предусматривается предоставление льгот или установление ограничений для субъектов хозяйствования и институтов гражданского общества, осуществление полномочий местного самоуправления, делегированных органам исполнительной власти соответствующими советами; 2) проектов регуляторных актов; 3) проектов государственных и региональных программ экономического, социального и культурного развития, решений о состоянии их выполнения; 4) отчетов главных распорядителей бюджетных средств об их расходовании за прошлый год [4].



Следующей выделенной формой участия общественных объединений в правотворческом процессе нами названо публичный общественное обсуждение, которое предусматривает организацию и проведение конференций, форумов, общественных слушаний, заседаний за круглым столом, собраний, встреч с общественностью, теле- или радиодebатов, Интернет-конференций, электронных консультаций. Иногда для организационного обеспечения проведения публичного обсуждения орган исполнительной власти может создавать рабочую группу.

Публичное общественное обсуждение организует и проводит орган исполнительной власти с привлечением общественного совета в таком процедурном порядке: 1) определяет вопрос, который будет вынесен на обсуждение; 2) принимает решение о проведении обсуждения; 3) разрабатывает план мероприятий по организации и проведению обсуждения (в случае необходимости); 4) принимает меры для обеспечения репрезентативности социальных групп населения, а также субъектов хозяйствования, институтов гражданского общества, органов местного самоуправления и других заинтересованных субъектов; 5) публикует в обязательном порядке информацию о проведении обсуждения на официальном веб-сайте органа исполнительной власти и другим приемлемым способом; 6) собирает и анализирует информацию об оценке общественностью эффективности предложенного органом исполнительной власти пути решения вопроса; 7) формирует экспертные предложения относительно альтернативного решения вопроса; 8) обеспечивает учёт результатов обсуждения при принятии окончательного решения; 9) проводит анализ результатов обсуждения в случае принятия решения, касающегося различных социальных групп населения и заинтересованных сторон; 10) обнародует результаты обсуждения на официальном веб-сайте органа исполнительной власти и другим приемлемым способом.

Результаты публичного обсуждения в обязательном порядке орган исполнительной власти доводит до сведения общественности путем публикации на своем официальном веб-сайте и в другой приемлемый способ не позднее,

чем через две недели после его окончания.

Изучение общественного мнения осуществляется путём проведения социологических исследований и наблюдений (опрос, анкетирование, контент-анализ информационных материалов, фокус-группы и т. д.), создания телефонных «горячих линий», проведения мониторинга комментариев, отзывов, интервью, других материалов в печатных и электронных средствах массовой информации для определения позиции различных социальных групп населения и заинтересованных сторон, обработки и обобщения высказанных в обращениях граждан предложений и замечаний по вопросу, что требует изучения общественного мнения.

Изучение общественного мнения организует и проводит орган исполнительной власти с привлечением общественного совета в следующем порядке: 1) определяет потребность в изучении общественного мнения по отдельному вопросу; вопросы, из которых проводится изучение общественного мнения, альтернативные предложения по их решению; срок, формы и методы изучения общественного мнения; на конкурсной основе исследовательские организации, специалистов, экспертов, общественные организации, проводит изучение общественного мнения, степень репрезентативности социальных групп населения и заинтересованных сторон, которые исследуются; 2) получает итоговую информацию о результатах изучения общественного мнения; 3) обобщает общественное мнение относительно предложенного решения вопросов, требовавших изучения общественного мнения; 4) обеспечивает учёт общественного мнения при принятии органом исполнительной власти окончательного решения по вопросам, которые требовали изучения общественного мнения; 5) публикует в обязательном порядке на официальном веб-сайте органа исполнительной власти и другим приемлемым способом результаты изучения общественного мнения; 6) составляется отчёт о результатах изучения общественного мнения [4].

Очень похожей формой консультаций с общественными объединениями в правотворческом процессе органов публичной администрации является деятельность специальных консуль-

тативных органов – общественных советов, которые функционируют на основании постановления Кабинета Министров Украины от 03.11.2010 г. № 996 «Об обеспечении участия общественности в формировании и реализации государственной политики», которым утверждено Типовое положение об общественном совете при министре, другом центральном органе исполнительной власти, Совете министров Автономной Республики Крым, областной, Киевской и Севастопольской городской, районной, районной в Киеве и Севастополе государственной администрации. Указанное типовое положение нашло свою дальнейшую конкретизацию уже на уровне приказов и распоряжений названных субъектов публичного управления.

Основными задачами общественных советов являются такие: создание условий для реализации гражданами конституционного права на участие в управлении государственными делами; осуществление общественного контроля за деятельностью органов исполнительной власти; содействие учету органом исполнительной власти общественного мнения при формировании и реализации государственной политики.

На основании анализа указанного постановления следует сделать заключение относительно необходимости совершенствования некоторых направлений деятельности указанных советов, например: субъекты публичного управления должны активизировать работу над положениями об общественных советах (общественные коллегии) и привлекать общественность к обсуждению проектов соответствующих положений на всех этапах их разработки; общественные советы должны стать не просто механизмом обратной связи с общественностью, а форумом для квалифицированного диалога по вопросам политики, обмена опытом и знаниями, консультации с общественностью в рамках общественных советов должны начинаться как можно раньше в процессе формулирования позиций и проектов решений; привлечённые к консультациям должны получать необходимые материалы и информацию в доступном формате; темы консультаций должны объявляться заранее, чтобы их неправительственные участники имели достаточно времени для





подготовки к участию в обсуждении; отчёты о работе общественных советов должны быть регулярными и публично доступными, надо выработать прозрачный и простой механизм обратной связи, с помощью которой общественность будет узнавать о дальнейшей судьбе представленных материалов и рекомендаций; эффективности консультаций; мерилем эффективности работы общественных советов должно быть количество и качество властных решений, на принятие которых повлияли консультации в рамках общественного совета [5, с. 269].

Отдельной формой правотворчества общественных объединений является общественная экспертиза как один из механизмов демократического управления государством. Под экспертизой в целом понимается процедура оценки объекта, процесса или явления экспертами согласно выбранной методике.

Сегодня украинским законодательством регламентированы различного рода экспертизы, объектом которых являются, в частности, определенная деятельность органов власти или организаций, учреждений, уполномоченных действовать от имени государства или выполнять его функции, предоставляя специфические услуги. Такие экспертизы могут быть как государственными, так и общественными [6, с. 24]. Поэтому в соответствии с темой нашей работы, мы попытаемся определить и охарактеризовать экспертизы, проводимые с участием общественных объединений.

Говоря об общественной экспертизе деятельности органов исполнительной власти, следует отметить, что она является составной частью механизма демократического управления государством, который предусматривает проведение институтами гражданского общества оценки деятельности органов исполнительной власти, эффективности принятия и выполнения такими органами решений, подготовку предложений по решению общественно значимых проблем с целью учёта органами исполнительной власти в своей работе. Объектом такой экспертизы является деятельность определенного органа исполнительной власти и органа местного самоуправления.

Порядок проведения общественной экспертизы деятельности органов

исполнительной власти закреплён в постановлении Кабинета Министров Украины «О Порядке содействия проведения общественной экспертизы деятельности органов исполнительной власти» № 976 от 5 ноября 2008 г. Однако существенным недостатком проведения такой экспертизы является то, что, во-первых, результаты (предложения) общественной экспертизы носят рекомендательный характер для органов исполнительной власти, во-вторых, проведение общественной экспертизы не предусмотрено относительно деятельности органов местного самоуправления, то есть может проводиться по их собственному желанию, в-третьих, ограничено использование электронных каналов коммуникации, то есть запрос на проведение общественной экспертизы может быть направлен только письменно.

Следует отметить позицию В. Куприя и Л. Паливоды о том, что общественная экспертиза реализуется в таких целях: 1) оценки деятельности органа исполнительной власти, предусматривая измерение результатов функционирования последнего по сравнению с целями, которые были поставлены перед ним. Оценка в большей степени ориентирована на получение новых знаний о деятельности органа власти, программы и мероприятия, которые он воплощает. Оценка предполагает глубокий анализ хода и результатов программы, мероприятий, воплощения того или иного нормативно-правового акта, решения органа власти, а также причин отклонения от запланированного; 2) оценки эффективности принятия и исполнения органом исполнительной власти решений. Под эффективностью понимается, прежде всего, соотношение полученных результатов и осуществимых для их получения расходов. Если выгоды от программы, воплощения конкретного решения, регулирующего общественное развитие, превышают совершенные при этом расходы ресурсов, то можно говорить об определенной эффективности такой деятельности; 3) подготовки предложений по решению общественно значимых проблем для их учёта органами исполнительной власти в своей работе. Предложения должны быть обоснованными и соотноситься с полученными результатами оценки деятельности.

Такие предложения должны учитывать компетенцию того или иного органа власти, к которому они направляются [6, с. 29].

В свою очередь, предметом общественной экспертизы могут быть: 1) проекты нормативных и индивидуальных актов, касающихся функционирования соответствующего органа исполнительной власти, а также юридические акты, которые уже вступили в силу; 2) состояние выполнения органом исполнительной власти как законодательства в целом, так и по отдельным направлениям; 3) состояние выполнения должностными и служебными лицами органа исполнительной власти государственных и региональных программ, финансируемых из государственного или местного бюджетов; 4) уровень информационной открытости и прозрачности деятельности органа исполнительной власти, 5) другая деятельность должностных и служебных лиц органа исполнительной власти относительно качества выполнения возложенных на них функций [5, с. 275].

В то же время, как отмечает И. Сквирский, ныне общественные экспертизы, являются скорее исключением, чем правилом. Согласно открытым данным на конец 2010 г. в Украине было инициировано более 50 общественных экспертиз. Однако по состоянию на начало февраля 2013 г. в электронном реестре общественных экспертиз, размещенном на портале «Гражданское общество и власть», содержится информация только о результатах 22 общественных экспертиз [5, с. 275].

Следует отметить, что в Украине развиваются также и процедуры проведения общественных экспертиз в отдельных сферах или по отдельным объектам. В данном случае речь идет об общественной антикоррупционной экспертизе, которая была введена на основании ст. 15 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» с целью выявления в действующих нормативно-правовых актах и проектах нормативно-правовых актов факторов, способствующих или которые могут способствовать совершению коррупционных правонарушений, и разработка рекомендаций по их устранению.

Обязательной антикоррупционной экспертизе подлежат проекты законов



Украины, актов Президента Украины, других нормативно-правовых актов, разрабатываемых Кабинетом Министров Украины, министерствами, другими центральными органами исполнительной власти. Данная экспертиза проводится Министерством юстиции Украины, иногда по инициативе физических лиц, общественных объединений, юридических лиц может проводиться общественная антикоррупционная экспертиза действующих нормативно-правовых актов и проектов нормативно-правовых актов. Проведение общественной антикоррупционной экспертизы действующих нормативно-правовых актов, проектов нормативно-правовых актов, а также обнародование ее результатов осуществляются за счёт соответствующих физических лиц, общественных объединений, юридических лиц или других источников, не запрещённых законодательством.

Следует указать, что проблемой, которая препятствует активизации участия общественности в антикоррупционной экспертизе, является тот факт, что общественные советы в соответствии с положениями о них не являются участниками нормотворческой работы, проводимой соответствующими субъектами публичного управления. Как следствие, их представители не могут оперативно реагировать на положения проектов нормативных актов, которые могут содержать или содержать коррупциогенные факторы. Необходимо, таким образом, выглядит внесение соответствующих изменений в Типовое положение об общественном совете при министерстве, другом центральном органе исполнительной власти, Совете министров Автономной Республики Крым, областной, Киевской и Севастопольской городской, районной, районной в Киеве и Севастополе государственной администрации.

Законодательством Украины отдельно выделяется научная и научно-техническая экспертиза, под которой необходимо понимать деятельность, целью которой является исследование, проверка, анализ и оценка научно-технического уровня объектов экспертизы и подготовка обоснованных выводов для принятия решений по таким объектам [7]. Выводы общественной и других научных и научно-технических экспертиз имеют, как правило, рекоменда-

тельный характер. Они учитываются государственными органами наряду с выводами государственной научной и научно-технической экспертизы при принятии решений о реализации научно-технических программ, проектов, использовании другой научно-технической продукции и разработок [7].

В природоохранной сфере существует экологическая экспертиза – вид научно-практической деятельности специально уполномоченных государственных органов, эколого-экспертных формирований и объединений граждан, основанный на межотраслевом экологическом исследовании, анализе и оценке предпроектных, проектных и других материалов или объектов, реализация и действие которых может негативно влиять или влияет на состояние окружающей природной среды, и направленный на подготовку выводов о соответствии запланированной или осуществляемой деятельности нормам и требованиям законодательства об охране окружающей природной среды, рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов, обеспечение экологической безопасности [8]. Целью экологической экспертизы является предотвращение негативного влияния антропогенной деятельности на состояние окружающей природной среды и здоровье людей, а также оценка степени экологической безопасности хозяйственной деятельности и экологической ситуации на отдельных территориях и объектах.

Субъектами экологической экспертизы кроме государственных органов, местных советов и местных органов исполнительной власти могут быть общественные организации экологического направления или создаваемые ими специализированные формирования, например, Всеукраинская экологическая лига [9].

Участие общественности в процессе экологической экспертизы может осуществляться такими путями: 1) выступления в средствах массовой информации, представления письменных замечаний, предложений и рекомендаций, включения представителей общественности в состав экспертных комиссий, групп по проведению общественной экологической экспертизы; 2) создания на добровольных началах временных или постоянных эко-

лого-экспертных коллективов общественных организаций или других общественных формирований. Однако выводы и заключения общественной экологической экспертизы носят рекомендательный характер, то есть могут учитываться при проведении государственной экологической экспертизы, а также органами, принимающими решения о реализации объекта экспертизы [8].

**Выводы.** Итак, общественные объединения участвуют в правотворческих процессах органов публичной администрации путём народных правотворческих инициатив и обращений общественных объединений с законодательными инициативами в письменной и устной форме, общественных обсуждений и изучения общественного мнения, а также проведения общественных экспертиз. На сегодня участие общественных объединений в правотворческих процессах органов публичной администрации достаточно четко регламентировано действующим законодательством Украины, однако отсутствует единая процедура осуществления народной правотворческой инициативы на общегосударственном уровне.

#### Список использованной литературы:

1. Віхляев М.Ю. Участь громадських об'єднань у правотворчій діяльності як суб'єктів адміністративного права, які наділені активно адміністративною правом суб'єктністю / М.Ю. Віхляев // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 86–94. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forumprava.pp.ua/page-5.html>.
2. Євгенєва А.М. Законотворчість: участь громадськості у законодавчому процесі : інформаційно-аналітичне дослідження / [А.М. Євгенєва, Ю.Г. Шкарлат] ; ред. Е.Р. Рахімкулов. – К. : Заповіт, 2008. – 96 с.
3. Про місцеві ініціативи в місті Коростень : положення, затверджене рішенням Коростенської міської ради від 01.11.2007 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.korosten.in.ua/miska-rada/dokument/polozhennya-pro-mistsevi-initsiatiivi/>.
4. Про порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної



політики : постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 р. № 996 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – С. 36. – Ст. 2945.

5. Сквірський І.О. Теорія і практика громадського контролю у публічному управлінні: адміністративно-правове дослідження : монографія / І.О. Сквірський. – Х. : Діса плюс, 2013. – 428 с.

6. Купрій В. Громадська експертиза та громадський моніторинг діяльності органів влади : навч. посіб. / В. Купрій, Л. Паливода. – К. : Макрос, 2011. – 200 с.

7. Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10.02.1995 р. № 51/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 9. – Ст. 56.

8. Про екологічну експертизу : Закон України від 09.02.1995 р. № 45/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 54.

9. Про Всеукраїнську екологічну лігу // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ecoleague.net/65490196-220.html>.

## ПЕРСПЕКТИВНАЯ И РЕТРОСПЕКТИВНАЯ ОЦЕНКА ЭФФЕКТИВНОСТИ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ ИНЖЕНЕРИИ

Марьяна АФАНАСЬЕВА,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

This article analyzes the estimation of efficiency of the election engineering as the constitutional-law design of the electoral system and the electoral process technologies. Explains the necessity to make a prospective and retrospective estimation of efficiency. Prospective estimation of efficiency influence is based on predictive tools such as modeling, examination, experiment, scripting, test simulation, etc. Retrospective estimation of efficiency influence of electoral engineering can be obtained by law monitoring.

**Key words:** electoral engineering, electoral legislation, estimation of efficiency, retrospective estimation of efficiency, efficiency projection.

### Аннотация

В статье анализируется оценка эффективности избирательной инженерии как целенаправленной деятельности по конституционно-правовому конструированию избирательной системы и технологий избирательного процесса. Обосновывается необходимость давать перспективную и ретроспективную оценку эффективности. Перспективная оценка эффективности опирается на такие средства прогнозирования, как моделирование, экспертиза, эксперимент, разработка сценариев, тест-симуляции и др. Ретроспективную оценку эффективности избирательной инженерии можно осуществить с помощью правового мониторинга.

**Ключевые слова:** избирательная инженерия, избирательное законодательство, оценка эффективности, ретроспективная оценка эффективности, перспективная оценка эффективности.

**Постановка проблемы.** Избирательное право, определяя избирательную систему, правила поведения субъектов и участников избирательного процесса, владеет потенциями влиять на результат выборов. Исходя из этого, законодатель нередко использует объективное избирательное право в качестве инструмента воздействия на конституционно-правовую действительность, конструируя (программируя) избирательные нормы под поставленные политико-правовые цели. В рамках данной статьи исходим из научной гипотезы, что такая целенаправленная, рационально, научно и прагматично обоснованная деятельность по конституционно-правовому конструированию избирательной системы и конституционно-правовых технологий эффективного избирательного процесса, с целью получения заданного политико-правового результата, именуется избирательной инженерией.

**Актуальность темы исследования.** В современных условиях одного лишь принятия закона недостаточно, необходимо установить, достигнуты ли поставленные законодателем цели

фактически. С изменением отношения к разработке избирательного законодательства, как к технологической по сути деятельности, направленной на достижение определенных политико-правовых целей, связано и повышение актуальности оценки результатов действия избирательных законов с точки зрения их эффективности. Для украинской конституционной науки тема эффективности избирательной инженерии не стала предметом отдельного комплексного научного исследования, хотя перманентный процесс усовершенствования избирательных норм актуализирует этот вопрос.

**Состояние исследования.** Проблема эффективности правовых явлений и процессов традиционно является предметом дискуссии в юридической науке. Это связано с многообразием правопонимания, плюрализмом точек зрения об указанном понятии и с множеством факторов, которые влияют на эффективность правовых феноменов. Преимущественно этот вопрос дискутируется в пределах теории и социологии права (Н.В. Варламова, С.О. Жинкин, В.В. Лапаева, О.М. Мельник,



И.С. Самошенко, В.М. Сырых, Д.М. Чечот и др.), в тоже время отраслевые исследования эффективности или совсем отсутствующие, или носят фрагментарный характер, о чем свидетельствует недостаток монографических научных работ по данной проблематике в Украине.

**Цель и задача статьи.** Рассматривая избирательную инженерию как деятельность, которая представляет собой триаду «цель – правовое средство – результат», категория «эффективность» в пределах указанной триады связана с ответом на вопрос, обеспечивает ли избранное и использованное правовое средство достижение ожидаемого политико-правового эффекта. Эффективность избирательной инженерии связана с особым «содержательным» подходом, который предполагает рассмотрение ее как синтеза цели и средства. В этом контексте необходимо обеспечить, с одной стороны, законодательное конструирование избирательных норм, отвечающих целям развития законодательства на основе объективных потребностей общества, а с другой – именно в правовом средстве та или иная цель получает определенность и конкретность. Избирательный закон выступает в качестве необходимого инструмента достижения целей, стоящих перед субъектами избирательной инженерии.

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

Словарное определение термина «эффективный» (от лат. effectus – действие) – действительный, осуществляющий надлежащее действие, дающий необходимый, обычно положительный результат, т. е. результат, который приводит к нужным последствиям. Слово «эффективность» синонимизируется с такими словами, как действенность, результативность, оперативность [1]. В экономической сфере эффективность понимается как достижение определенных результатов с минимально возможными затратами [2]; как результативность процесса, операции, проекта, который определяется как соотношение эффекта к затратам, обеспечившим его получение [3]. Вследствие многоаспектности определений базового понятия «эффективность» по-разному понимается этот термин и по отношению к правовым явлениям и процессам.

В советский период анализировалась эффективность норм права, кото-

рая полностью или частично отождествлялась с их правильностью, обоснованностью, целесообразностью, степенью realizованности необходимой правовой возможности [4, с. 318], что, по сути, не раскрывало содержания этого понятия. Традиционным для советского периода было позитивно-инструментальное понимание эффективности норм права, которое исходило из того, что внешние по отношению к праву цели и побочные (т. е. не правовые по своему характеру) результаты могут использоваться для оценки эффективности правового регулирования [5, с. 39-40]. Но при таком подходе тяжело понять, в чем роль именно нормы, не понятно, как выделить ее из контекста иных средств, использованных для достижения цели [4, с. 318-319]. В свою очередь европейская правовая мысль использует несколько иные понятия – «оценка законодательного влияния», «анализ регулирующего воздействия», в пределах которых эффективность рассматривается лишь как один из критериев. Так, например, немецкий профессор Л. Мадер под оценкой законодательного влияния понимает прагматические усилия, направленные на получение информации о возможных или реальных причинно-следственных отношениях между законодательной деятельностью и социальной действительностью, исследование сохранения или изменения состояния общественных отношений, а также результаты этих изменений [6].

Сравнивая понятие «эффективность законодательства» и «оценка законодательного влияния», следует сказать, что в силу украинской правовой традиции в отечественной науке используется понятие «эффективность законодательства» как максимально широкая категория, хотя относительно избирательной инженерии следует говорить не об эффективности законодательства, а об оценке эффективности законодательного влияния на политико-правовые отношения в контексте достижения или не достижения желаемого политико-правового результата в избирательной сфере.

Проблему оценки эффективности избирательных законов следует рассматривать как комплексную задачу, которая реализуется как до, так и после формального введения закона в дей-

ствие, поэтому можно и необходимо различать перспективную (потенциальную эффективность) и ретроспективную оценку эффективности законодательного влияния (фактическая эффективность).

Перспективная оценка эффективности законодательного влияния в рамках избирательной инженерии на политико-правовые отношения осуществляется до принятия закона законодательным органом путем прогнозирования и апробации положений законопроекта в экспериментальном режиме с целью обеспечения лучшего понимания потенциальных последствий. Ретроспективная оценка, в свою очередь, проводится путем мониторинга после вступления в силу законодательного акта, в ходе его применения или, в отдельных случаях (особенно если действие норм ограничено во времени), непосредственно после завершения их действия. Она предусматривает определение фактической эффективности влияния на общественные отношения и дает ответ на вопрос, достигнуты ли желаемые политико-правовые результаты, к которым стремился субъект. В пределах ретроспективной оценки важно установить, какой ценой достигнут результат, какие появились побочные последствия в связи с внедрением законодательных предписаний и могут ли они дискредитировать цель конституционно-правового регулирования.

Основная причина, которая побуждает человека заниматься перспективной оценкой, заключается в том, что существуют явления и процессы, будущее которых он не знает, но эти явления и процессы имеют важное значение для решений, которые принимаются сегодня, поэтому человек стремится «проникнуть глазами ума в будущее» (Платон). Одним словом, любая будущая ситуация в той или иной мере является неопределенной, и естественное стремление человека снизить уровень этой неопределенности [7, с. 772] во избежание нежелательных результатов вероятностного развития событий и ускорить вероятное развитие в желательном направлении.

Перспективная оценка эффективности конституционно-правового конструирования получает настоящий социальный заказ в обществах, в которых происходят трансформационные про-





цессы, когда политическая и правовая системы приобретают качественно новые свойства и характеристики и могут развиваться в неординарных направлениях. Неустойчивое состояние социальных систем в переходных состояниях обусловлено существованием разных, как правило, конкурирующих между собой тенденций, которые в совокупности не могут легитимироваться одновременно [8, с. 187]. Нестойкость альтернатив и вариантов развития определяет вариативность моделей будущего, которые могут быть реализованы. В этих условиях неопределенности возникает необходимость в предвидении, которое помогает уменьшить потери, быстрее преодолеть катаклизмы [9, с. 45].

Перспективная оценка эффективности избирательной инженерии опирается на такие средства прогнозирования, как моделирование, экспертиза, эксперимент, создание сценариев, тест-симуляции и др.

Прогнозирование в пределах избирательной инженерии – это научно обоснованное вероятностное суждение о будущем состоянии избирательной системы и процесса, о том, насколько эффективными окажутся правовые инструменты и технологии, избранные для их законодательного конструирования, что получит общество и государство от их внедрения. Задача прогнозирования состоит в правильном определении количественных и качественных параметров развития избирательной системы и процесса по результатам принятия соответствующих законодательных норм; в предвидении вариантов поведения субъектов права, которые вызваны новыми правилами, содержащимися в законопроекте; в установлении системы социально-правовых факторов, которые могут отрицательно или положительно повлиять на действие проектируемых норм.

Прогнозирование применительно к избирательной инженерии осуществляется на основе закономерностей развития и функционирования избирательной системы и процесса в прошлом, научного изучения политико-правовых тенденций, которые влияют на них сегодня, с учетом электорального поведения политических конкурентов и избирателей. Прогнозирование должно стать обязательным элементом

подготовки законопроектов, поскольку без умения научно предусматривать ход политико-правовых процессов невозможно обеспечить стабильность и рациональность законодательного конструирования избирательной системы и процесса.

Ретроспективная оценка эффективности в пределах избирательной инженерии должна осуществляться по объективным показателям, которые отображают базовые интересы личности, общества и государства. В объективном и всестороннем характере ретроспективной оценки эффективности избирательной инженерии должны быть заинтересованы, прежде всего, сами субъекты законодательной деятельности, а это возможно лишь в случае, если законодатель как субъект государственной политики несет политическую ответственность за эти результаты.

Объективную ретроспективную оценку эффективности избирательной инженерии можно получить путем специально организованного, систематического наблюдения, оценки состояния и динамики действующего законодательства, т. е. путем правового мониторинга. К целям правового мониторинга можно отнести оценку эффективности функционирования избирательного законодательства; систематизацию действующего законодательства о выборах; создание постоянно действующей системы обратных связей между субъектом правотворческой деятельности и субъектом правоприменения; подготовку предложений по усовершенствованию законодательства в избирательной сфере [10].

Проведение правового мониторинга в Украине сталкивается с определенными сложностями, основные из которых – это отсутствие надлежащей координации в деятельности субъектов мониторинга, недостаточность научно-методологической базы, отсутствие методик проведения мониторинга законодательства и правоприменительной практики, несовершенство механизма реализации результатов мониторинга. С целью дальнейшего усовершенствования этой деятельности необходимо осуществить следующие мероприятия: усовершенствовать механизм взаимодействия органов публичной власти в области проведения мониторинга законодатель-

ства; разработать порядок и методику организации, проведения мониторинга органами публичной власти; создать действенный механизм внедрения научно-практических рекомендаций проведенного мониторинга в деятельность органов власти; уделить надлежащее внимание организации и проведению научно-исследовательских работ по вопросам правового мониторинга.

Проведение мониторинга результатов избирательной инженерии оказывает содействие целенаправленному планированию правотворческой деятельности, ее координации, усовершенствованию правоприменительной практики. Эта на сегодня вспомогательная юридическая, организационная и методологическая деятельность должна стать самостоятельным направлением государственной деятельности [11].

**Выводы.** Подытоживая сказанное, необходимо отметить, что для успешного осуществления избирательной инженерии важным является обеспечение четкости в формулировании конституционно-правовых целей, адекватно отражающей объективные закономерности общественно-политического развития; соответствия целей и используемых для их реализации правовых средств господствующему в обществе конституционному правосознанию; действенности обратной связи, которая обеспечивается мониторингом относительно влияния избирательного законодательства на политико-правовые отношения; эффективности сконструированных избирательной системы и правовых технологий избирательного процесса в достижении заданного политико-правового результата и оперативности внесения корректировок в случае установления их низкой результативности.

#### Список использованной литературы:

1. Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка / З.Е. Александрова. – [11-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Русский язык, 2001. – 568 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic\\_synonims](http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_synonims).
2. Экономика: толковый словарь: англо-русский / Дж. Блэк ; [общ. ред. И.М. Осадчая]. – М. : Инфра-М, 2000. – 832



с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://dic.academic.ru/dic.nsf/econ\\_dict/16954](http://dic.academic.ru/dic.nsf/econ_dict/16954).

3. Райзберг Б.А. Современный экономический словарь / Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева ; [2-е изд., испр.]. – М. : Инфра-М, 1999 – 479 с.

4. Фаткуллин Ф.И. Проблемы теории государства и права : курс лекций / Ф.И. Фаткуллин. – Казань : Изд-во Казанского университета, 1987. – 336 с.

5. Лапаева В.В. Эффективность закона и методы ее изучения / В.В. Лапаева // Эффективность закона (методология и конкретные следования). – М., 1997. – С. 28–44.

6. Мадер Л. Оценка законодательства – вклад в повышение качества законов // Материалы Международного семинара «Оценка законов и эффективности их принятия» (Рязань, 16-17 декабря 2002 г.). – М. : Изд-во Гос. Думы Рос. Фед., 2003. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/law/review/lawmaking/material/#7>.

7. Общая и прикладная политология : учеб. пособ. / [Б.И. Краснов, Э.М. Андреев, М.Г. Анохин и др.] ; под общ. ред. В.И. Жукова, Б.И. Краснова. – М. : МГСУ ; Изд-во «Союз», 1997. – 992 с.

8. Сорокин В.В. Право и время: правовая система и переходное время / В.В. Сорокин // Известия вузов. Правоведение. – 2002. – № 1. – С. 180–195.

9. Ткачук В. Політичне прогнозування в умовах модернізації політичної системи України / В. Ткачук // Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини». – 2011. – Вип. 5. – С. 44–47.

10. Горохов Д.Б. Правовой мониторинг: концепция, направления институционализации, состояние законодательства и перспективы / Д.Б. Горохов // Законодательство и экономика. – 2009. – № 7. – С. 38–58. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=СЛ;n=37871>.

11. Наконечный Я.Е. Мониторинг в правотворчестве: проблемы теории и практики : автореф. дис. на соисп. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и истории права и государства; история правовых учений» / Я.Е. Наконечный. – Владимир, 2008. – 25 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lawlibrary.ru/izdanie2071657.html>.

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАСХОДОВ МЕСТНЫХ БЮДЖЕТОВ

Елена БОЙКО-СЛОБОЖАН,

соискатель кафедры управления, административного права и процесса и административной деятельности Национального университета государственной налоговой службы Украины

### Summary

This article is devoted to the characterization of one of the structural elements of the cost of local budgets – to the local budget expenditures and to the identifying of problematic issues existing in the legal regulation of this legal category. Nowadays, in fact there is no legal regulation of local budget expenditures in legal literature and therefore in the process of analyzing of norms of the Budget Code of Ukraine a number of topical issues arise, for which scientists should give answers. The issues of the budget system reforms, which remain in the list of the most important at the present stage of development of Ukraine are touched in this article as they are noted in almost all normative regulations.

**Key words:** costs, expenditures, budget funds, local budgets.

### Аннотация

Статья посвящена характеристике одного из структурных элементов затрат местных бюджетов – расходов местных бюджетов, а также выявлению проблемных вопросов, существующих в правовом регулировании данной правовой категории. На сегодняшний день в правовой литературе фактически отсутствует правовая регламентация расходов местных бюджетов, поэтому во время анализа норм Бюджетного кодекса Украины возникает целый ряд актуальных вопросов, на которые ответы должны дать ученые. В статье затронуты вопросы реформирования бюджетной системы, которые на современном этапе развития Украины остаются в перечне важнейших, так как о них говорится почти во всех нормативных документах.

**Ключевые слова:** затраты, расходы, бюджетные средства, местные бюджеты.

**Постановка проблемы.** В современной юридической науке вопрос принципов правового регулирования является достаточно сложной правовой категорией. В условиях интенсивных социальных, экономических, финансовых, правовых и политических преобразований достаточно сложно выделить определяющие положения, которые стали бы основополагающими для решения проблем в той или иной сфере, создали определенное правовое единство и получили свое выражение в виде всеобщих основ юридической системы. По нашему мнению, принципы правового регулирования расходов местных бюджетов следует рассматривать как исходные идеи и руководящие положения, которые в совокупности определяют исходные позиции для правового регулирования общественных отношений, возникающих в сфере расходов местных бюджетов.

**Цель и задачи исследования.** Необходимость освещения основных принципов правового регулирования

расходов местных бюджетов объясняется тем, что несмотря на актуальность, этот вопрос до сих пор в науке финансового права фактически не поднимался. Подробное его изучение будет способствовать дальнейшему развитию общеправовых теоретических наук, уменьшению пробелов в действующем финансовом законодательстве и наполнению последнего соответствующим содержанием.

### Изложение основного материала.

Расходами бюджета, согласно Бюджетному кодексу Украины (далее – БК Украины), есть средства, направленные на осуществление программ и мероприятий, предусмотренных соответствующим бюджетом. К расходам бюджета не относятся погашение долга, предоставление кредитов из бюджета, размещение бюджетных средств на депозитах, приобретение ценных бумаг, возврат излишне уплаченных в бюджет сумм налогов и сборов (обязательных платежей) и иных доходов бюджета, проведение их бюджетного возмещения [1]. Значение этого срока



распространяется на расходы местных бюджетов.

Такую же сущность в расходы бюджета закладывают, например, выдающиеся украинские ученые А.П. Орлюк и А.А. Мухоморова-Стефанчук [2, с. 253; 3, с. 224].

В целом расходы государственного и местных бюджетов являются объективной экономической категорией, которая опосредует его доходы и завершает распределительные отношения. Они имеют двойственный характер. С одной стороны – это затраты государства, которые оно осуществляет на свое функционирование, а с другой – это доходы, за счет которых государственные учреждения, предприятия и организации образуют свои фонды, необходимые для их функционирования. Средства, выделяемые из бюджетов на нужды этих учреждений и организаций, государственное управление, оборону, социальные нужды, экономически обслуживают государство как надстройку над экономическим базисом. Государство, органы местного самоуправления и органы, которые поддерживают публичный финансовый интерес и разрешенные государством, на основании законодательства выделяют средства, размер которых устанавливает государственный, местные бюджеты и финансовые планы публичных внебюджетных (социальных) фондов.

Влияние на публичные расходы со стороны органов государственной власти, органов исполнительной власти общей компетенции, финансово-кредитной системы с помощью всех правовых средств осуществляется в течение всего расходного цикла, то есть от возникновения объективно обусловленной потребности в расходах конкретных средств на конкретные мероприятия и разрешения на их расходование некоторых сумм, определенных в утвержденных бюджетах и сметах, финансовых планах, до их полного удовлетворения [4, с. 343-344]. Такую характеристику расходов бюджета в общих чертах дает Л.К. Воронова. В контексте сказанного, если конкретно говорить о расходах местных бюджетов, то последние как важный структурный элемент местного бюджета являются незаменимым и основным источником осуществления полномочий органов местного самоуправления во всех отраслях социально-культурной сферы.

Своеобразную сущность в расходы бюджета закладывает Е.С. Дмитренко, которая понимает их как регламентированные финансово-правовыми нормами непосредственные, прямые, целевые, плановые расходы государства, органов местного самоуправления, обеспечивающих их бесперебойное функционирование и направляемых на осуществление программ и мероприятий, предусмотренных соответствующим бюджетом (за исключением средств на погашение основной суммы долга и возврат излишне уплаченных в бюджет сумм), и которые покрываются за счет бюджетных средств [5, с. 394]. И.И. Бабин расходы бюджета определяет как публичные и такие, что не создают и не погашают финансовые требования, непрерывные затраты государства, Автономной Республики Крым, территориальных общин в виде регламентированных нормами права экономических отношений по поводу распределения и использования централизованных фондов денежных средств в целях обеспечения задач и функций общественно-территориальных образований [6, с. 126].

М.П. Кучерявенко отмечает, что расходы Государственного бюджета систематизируют бюджетные назначения на конкретные цели, предусмотренные законом о Государственном бюджете на соответствующий год. Расходы Государственного бюджета на осуществление полномочий государства определяются путем установления бюджетных назначений главным распорядителем средств. Далее ученый отмечает, что расходы местных бюджетов, имея общие принципы регулирования, дифференцируются в зависимости от типа местного бюджета. При этом следует исходить из определенной корреспонденции норм БК Украины и норм Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» при регулировании подобных отношений.

Расходы местных бюджетов автор определяет как бюджетные назначения, установленные решением о местном бюджете на определенные цели [7, с. 101].

Так, согласно статье 82 БК Украины [1] расходы бюджетов делятся на такие виды:

1) расходы на обеспечение конституционного строя, государственной

целостности и суверенитета, независимого судопроизводства, а также другие предусмотренные БК Украины расходы, которые не могут быть переданы на исполнение Автономной Республике Крым и местному самоуправлению;

2) расходы, которые определяются функциями государства и могут быть переданы на исполнение Автономной Республике Крым и местному самоуправлению с целью обеспечения наиболее эффективного их исполнения на основе принципа субсидиарности;

3) расходы на реализацию прав и обязанностей Автономной Республики Крым и местного самоуправления, которые имеют местный характер и определены законами Украины.

Статья 86 БК Украины [1] определяет критерии разграничения видов расходов между местными бюджетами. Разграничение второго и третьего видов расходов, определенных выше, между местными бюджетами осуществляется на основе принципа субсидиарности с учетом критериев полноты предоставления гарантированных услуг и приближения их к непосредственному потребителю. В соответствии с этими критериями виды расходов делятся на следующие группы:

1) расходы на функционирование бюджетных учреждений и реализацию мероприятий, обеспечивающих необходимое первоочередное предоставление гарантированных услуг, и которые расположены ближе к потребителям;

2) расходы на функционирование бюджетных учреждений и реализацию мероприятий, обеспечивающих предоставление основных гарантированных услуг для всех граждан Украины;

3) расходы на функционирование бюджетных учреждений и реализацию мероприятий, которые обеспечивают гарантированные услуги для отдельных категорий граждан, или реализацию программ, потребность в которых существует во всех регионах Украины.

Расходы первой группы осуществляются из бюджетов сел, их объединений, поселков, городов; расходы второй группы – из бюджетов городов республиканского Автономной Республики Крым и городов областного значения, а также районных бюджетов; расходы третьей группы – из бюджета Автономной Республики Крым и областных бюджетов. Из бюджетов городов Киева





и Севастополя осуществляются расходы всех трех групп.

Итак, согласно БК Украины, из местных бюджетов осуществляется два вида расходов: те, которые направляются на осуществление полномочий, признаются функциями государства и передаются на исполнение Автономной Республике Крым и местному самоуправлению (их детализация дается в статьях 88, 89, 90 БК Украины, и называются такие расходы расходами, учитываемыми при определении межбюджетных трансфертов) и те, которые направляются на реализацию прав и обязанностей органов местного самоуправления, имеют местный характер (их детализация приводится в статье 91 БК Украины, и называются они расходами, которые не учитываются при определении межбюджетных трансфертов).

Однако одним из основных терминов, использованных в Законе Украины «О местном самоуправлении в Украине», является термин «делегированные полномочия», который определяется как полномочия органов исполнительной власти, предоставленные органам местного самоуправления законом, а также полномочия органов местного самоуправления, которые передаются соответствующим местным государственным администрациям по решению районных, областных советов [8].

На практике считается, что делегированные полномочия органов исполнительной власти государства органам местного самоуправления осуществляются за счет расходов, которые учитываются при определении межбюджетных трансфертов (статьи 88, 89, 90 БК Украины), собственные полномочия – за счет расходов, которые не учитываются при определении межбюджетных трансфертов (статья 91 БК Украины). Однако в законодательном поле здесь есть ряд несуразностей, которые необходимо устранить.

В соответствии со статьей 64 упомянутого выше Закона, расходы местного бюджета формируются в соответствии с разграничением расходов между бюджетами, определенным БК Украины, для выполнения полномочий органов местного самоуправления.

Непонятным является то, о какой разграничении расходов идет речь: о критериях разграничения видов расходов, определенных пунктами 2 и 3

части 1 статьи 82 БК Украины или о разграничении расходов между бюджетами, в том числе местными, предусмотренном главой 14 БК Украины (статьи 88, 89, 90, 91 БК Украины) [1].

Если Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» определяет такое понятие как делегированные полномочия, которые осуществляются за счет расходов местных бюджетов (как указано выше, существует конкретное разграничение), в свою очередь БК Украины предусматривает расходы, которые определяются функциями государства и могут быть переданы на выполнение местному самоуправлению, и эти расходы по своей внутренней природе имеют одинаковое назначение, то возникает логический вопрос, почему по этому поводу в БК Украины не записана конкретная норма (например, расходы на реализацию определенных законами Украины полномочий, делегированных органами исполнительной власти и местного самоуправления).

Этот принципиальный вопрос требует решения. Часто в средствах массовой информации, особенно при составлении проекта государственного бюджета на соответствующий год, появляется информация о недостаточности в местных бюджетах расходов на выполнение органами местного самоуправления именно делегированных полномочий. Следует отметить, что согласно пояснительной записке к законопроекту «О Государственном бюджете Украины на 2012 год», объем расходов, учитываемых при определении объема межбюджетных трансфертов, определен в сумме 116,1 млрд грн, что на 19,5 млрд грн (20,1%) больше по сравнению с расчетными показателями расходов 2011 года [9]. В нашей интерпретации это означает, что именно такой расчетный объем расходов в целом числится в местных бюджетах для выполнения делегированных полномочий, а это 65,6% от общего объема всех бюджетных средств местных бюджетов (утвержденные такого рода показатели расходов местных бюджетов значительно больше и составляют не менее 123 млрд грн). Судя из постоянных нареканий со стороны органов местной власти относительно недостаточности бюджетных средств на выполнение переданных им для выполнения функций,

эту проблему в определенной степени можно решить, зафиксировав предложенную норму в БК Украины. Однако нужно понимать, что в таком случае объем расходов местных бюджетов на эти цели значительно увеличится, и если не увеличить базу источников (объемы соответствующих доходов (статьи 64, 65, 66 БК Украины)), этот вопрос в законодательном поле останется открытым.

Другой вопрос, который требует правового регулирования, – это вопрос расходов на осуществление органами местного самоуправления собственных полномочий. Опять-таки, статья 91 БК Украины предусматривает расходы местных бюджетов, которые не учитываются при определении объема межбюджетных трансфертов. По нашему мнению, название этой статьи нужно изложить в следующей редакции: «Расходы, связанные с выполнением органами местного самоуправления собственных полномочий».

Проблематичным остается вопрос определения расходов, учитываемых при определении межбюджетных трансфертов.

Например, такие расходы на 2010–2011 годы формировались исходя из законодательно установленных норм и программных положений относительно бюджетной политики на эти годы: БК Украины в редакции 2001 года с изменениями и в редакции 2010 года [10; 1], постановления Кабинета Министров Украина от 25 февраля 2009 года № 151 «Об одобрении декларации целей и заданий бюджета на 2010 год (Бюджетной декларации)» [11], постановления Верховной Рады Украины от 4 июня 2010 года № 2318 «Об Основных направлениях бюджетной политики на 2011 год» [12], постановления Кабинета Министров Украины от 19 апреля 2010 года № 315 «Об одобрении декларации целей и заданий бюджета на 2011 год (Бюджетной декларации)» [13] и т. д.

Общий объем вышеупомянутых бюджетных средств формировался в пределах финансовых возможностей бюджетной системы в целом с обязательным соблюдением принципов сбалансированности, обоснованности и субсидиарности и распределялся между местными бюджетами на основании финансовых нормативов бюджетной





обеспеченности, скорректированных коэффициентами, учитывая различия в стоимости предоставления гарантированных услуг в зависимости от социально-экономических, демографических, климатических, экологических и других особенностей (со времени их определения) административно-территориальных единиц (постановления Кабинета Министров Украины от 5 сентября 2001 года № 1195 «Об утверждении Формулы распределения объема межбюджетных трансфертов (дотаций выравнивания и средств, которые передаются в государственный бюджет) между государственным бюджетом и местными бюджетами» (с изменениями) [14] и от 8 декабря 2010 года № 1149 «Некоторые вопросы распределения объема межбюджетных трансфертов» [15]).

Считаем, что тенденция формирования расходов местных бюджетов, которые учитываются при определении объема межбюджетных трансфертов, в пределах финансовых возможностей бюджетной системы является неправильной, поскольку приводит к определенному ограничению финансовых ресурсов местных бюджетов – это с одной стороны. С другой – понимаем, что при формировании расчетных показателей местных бюджетов должны быть соблюдены основные принципы бюджетной системы государства, в том числе и принцип сбалансированности.

При таких обстоятельствах необходимо взвешенно определять приоритеты бюджетной деятельности государства, вводить постепенную децентрализацию бюджетных средств, расходы местных бюджетов в сфере образования, социальной помощи, здравоохранения, культуры и спорта осуществлять на объективных, ориентированных на потребителя условиях.

В новом БК Украины [1] значит норма о том, что общий объем финансовых ресурсов по каждому виду расходов, учитываемых при определении объема межбюджетных трансфертов, рассчитывается на основании государственных социальных стандартов и нормативов, которые устанавливаются законом и другими нормативно-правовыми актами. Что представляют собой в данном контексте государственные социальные стандарты и нормативы – не известно. Более того, в сегодняшних

финансовых условиях рассчитать их невозможно (в стадии реформирования находятся некоторые отрасли социально-культурной сферы, в частности здравоохранение, актуальна административная реформа).

**Выводы.** По нашему мнению, нынешнюю интерпретацию вышеуказанной статьи БК Украины нужно усовершенствовать и изложить в следующей редакции: «Общий объем бюджетных средств, направляемых на осуществление программ, связанных с выполнением определенных законодательством делегированных государственных и собственных полномочий Автономной республики Крым и местного самоуправления, распределяется между видами расходов в соответствии с приоритетами бюджетной политики государства».

#### Список использованной литературы:

1. Бюджетный кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.
2. Финансовое право. Академический курс : учебник / А.П. Орлюк. – М. : Интер, 2010. – 808 с.
3. Музыка-Стефанчук О.А. Финансовое право : учебное пособие. – 3-е изд., доп. и перераб. – К. : Атика, 2009. – 264 с.
4. Воронова Л.К. Финансовое право Украины : учебник. – К. : Прецедент ; Моя книга, 2006. – 448 с.
5. Дмитренко Е.С. Финансовое право Украины. Особенная часть : учебное пособие. – К. : Алерта ; КНТ, 2007. – 613 с.
6. Бюджетное право Украины : учебное пособие / И.И. Бабин. – Черновцы : Черновицкий нац. ун-т, 2010. – 296 с.
7. Финансовое право : учебное пособие / под ред. М.П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2010. – 288 с.
8. О местном самоуправлении в Украине : Закон Украины от 21 мая 1997 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
9. Пояснительная записка к проекту закона о Государственном бюджете Украины на 2012 год // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gada.gov.ua>.
10. Бюджетный кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 37-38. – Ст. 189.

11. Об одобрении Декларации целей и заданий бюджета на 2010 год (Бюджетной декларации) : постановление Кабинета Министров Украины от 25 февраля 2009 г. № 151 // Официальный вестник Украины. – 2009. – № 15. – Ст. 477.

12. Об Основных направлениях бюджетной политики на 2011 год : постановление Верховной Рады Украины от 04.06.2010 г. № 2318 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

13. Об одобрении Декларации целей и заданий бюджета на 2011 год (Бюджетной декларации) : постановление Кабинета Министров Украины от 19.04.2010 г. № 315 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gada.gov.ua>.

14. Об утверждении Формулы распределения объема межбюджетных трансфертов (дотаций выравнивания и средств, которые передаются в государственный бюджет) между государственным бюджетом и местными бюджетами : постановление Кабинета Министров Украины от 5 сентября 2001 г. № 1195 // Официальный вестник Украины. – 2001. – № 38. – Ст. 1729.

15. Некоторые вопросы распределения объема межбюджетных трансфертов : постановление Кабинета Министров Украины от 8 декабря 2010 г. № 1149 // Официальный вестник Украины. – 2010. – № 97. – Ст. 3441.



## ПОНЯТИЕ ПРАВОВОГО РЕЖИМА СБЕРЕЖЕНИЙ НАСЕЛЕНИЯ, РАЗМЕЩЕННЫХ В УЧРЕЖДЕНИЯХ СБЕРБАНКА СССР И ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРАХОВАНИЯ СССР

Тарас БОЙЧУК,

аспирант кафедры административного и финансового права  
Львовского национального университета имени Ивана Франко

### Summary

The article is devoted research of the legal mode of savings of population placed in establishments of savings Bank of the USSR and state insurances of the USSR. In the article investigated and determinate concept of the legal mode of economies of population is formulated placed in establishments of savings Bank of the USSR and state insurances of the USSR. The author of the article is select the characteristic features of the legal mode of economies of population placed in establishments of savings Bank of the USSR and state insurances of the USSR.

**Key words:** legal mode, savings, bank, depositor, public interest.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию правового режима сбережений населения, размещенных в учреждениях Сбербанка СССР и государственного страхования СССР. В статье исследовано и сформулировано определение понятия правового режима сбережений населения, размещенных в учреждениях Сбербанка СССР и государственного страхования СССР. Автором статьи выделены характерные особенности правового режима сбережений населения, размещенных в учреждениях Сбербанка СССР и государственного страхования СССР.

**Ключевые слова:** правовой режим, сбережения, банк, вкладчик, публичный интерес.

**Постановка проблемы.** В юридической науке господствует мнение, в соответствии с которым правовой режим является отдельным институтом и существует практически в каждой отрасли права [1, с. 85]. Часто термин «правовой режим» используется как уже известный и не нуждающийся в дополнительных уточнениях, что, в свою очередь, приводит к проблеме, когда неизвестное определяется через другое неизвестное. Следствием этого может стать ложность тех или иных выводов, полученных в результате осуществления такого исследования. Учитывая это и во избежание в дальнейшем неоднозначного использования терминологии, целесообразно сформулировать определение правового режима сбережений населения, совершенных в учреждениях Сбербанка СССР и государственного страхования СССР, определить его структуру и выделить специфические характеристики (признаки).

**Актуальность темы.** Понятие «правовой режим» достаточно часто используется в юридической научной литературе, однако среди ученых отсутствует единство в подходах к его определению и содержательному наполнению.

Выявление характерных особенностей понятия «правовой режим» затрудняется тем, что содержание, которое

вкладывается в это понятие, в юридической литературе понимается неоднозначно. Часто наблюдается ситуация, когда один и тот же термин несет разную смысловую нагрузку в зависимости от ряда факторов (контекста работы, особенностей авторского видения решения проблемы и т. д.). Вместе с тем, в любой области науки одновременно с расширением знаний происходит уточнение терминологической базы. Однако, как справедливо заметил С.С. Алексеев, «нельзя забывать важнейших требований, предъявляемых к юридической терминологии, – ее однозначности, четкой определенности, ясности, устойчивости, совместимости со всем комплексом употребляемых в науке терминов. Обогащение понятийного аппарата науки должно происходить не за счет потери точности, поскольку теряется скоординированность научных понятий» [2, с. 35-36].

**Цель статьи** – исследовать и сформулировать определение понятия правового режима сбережений населения, размещенных в учреждениях Сбербанка СССР и государственного страхования СССР.

**Изложение основного материала.** Первым шагом на пути исследования понятия «правовой режим» возникает необходимость определения содержания понятия «режим».

В одних работах под режимом понимается законность [3, с. 12], в дру-

гих – порядок [4, с. 5], в третьих – социальный режим некоторого объекта или вида деятельности, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств [5, с. 258-259].

В современный период понятие «режим» все более утверждается в качестве одной из важнейших категорий юридической науки. Обратившись к словарям, можно увидеть, что термин «режим» трактуется в нескольких значениях. В частности, в словаре русского языка режим определяется как совокупность средств, мероприятий, норм для достижения какой-либо цели, а также используется для обозначения установленного порядка чего-либо, условий деятельности, работы, существования чего-либо. Режим также может соответствовать содержанию государственного строя [6, с. 696].

Большой энциклопедический словарь содержит указание на то, что «режим» (франц. régime, от лат. regimen – правление) может применяться в таких значениях:

- а) государственный строй, образ правления;
- б) точно установленный распорядок жизни, труда, отдыха и др.;
- в) система правил, законов, вводимых для достижения цели;
- г) условия деятельности, существования [7, с. 1124].



Исходя из этих определений, можно утверждать, что режим – это определенный порядок жизни и деятельности для достижения определенных целей.

Проблемы правового режима давно исследуются специалистами в области теории права и учеными-административистами. Среди наиболее продуктивных исследователей в области правового режима следует назвать С.С. Алексеева, который отмечал, что термин «правовой режим» в самом общем смысле указывает на порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой разрешений, запретов, а также положительных предписаний, и создает особую направленность регулирования [8, с. 186].

Свое видение правового режима представляет Р.Н. Салиев, по мнению которого под правовым режимом понимается совокупность всех положительно-правовых предписаний, содержащихся в императивных и диспозитивных нормах и основанных на них (или таких, которые им не противоречат) субъективно-правовых требований, существующих и действительных с точки зрения права и в соответствующих случаях определяющих права, обязанности, разрешения, запреты и предписания абсолютно всех лиц (или относительно совершенно всех лиц) по поводу того предмета, по отношению к которому они установлены [9, с. 8].

М.И. Матузов и А.В. Малько конкретизируют понятие правового режима, отмечая, что правовой режим в большей степени характеризует не направленность правового регулирования, а степень его благоприятности или неблагоприятности для интересов различных субъектов права [10, с. 16-29]. Правовой режим – это особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств, который образует желаемое социальное положение и конкретный степень содействия или не содействия удовлетворению интересов субъектов права [11, с. 48-55].

Учитывая это, к специфическим признакам правового режима следует отнести такие: установление режимов в законодательстве, обеспечение их выполнения государством, наличие целевой ориентации на регулирование

конкретных сфер общественных отношений в определенных пределах времени и пространства, особое сочетание юридических средств, образования конкретной степени содействия или не содействия удовлетворению интересов субъектов права.

В.М. Корельский и В.Д. Перевалов в качестве базового предлагают определение правового режима как специфики юридического регулирования определенной сферы общественных отношений с помощью различных средств и способов. Профессор В.Б. Рушайло, проанализировав точки зрения, существующие в литературе, делает вывод, что правовой режим – это:

- а) закрепленные в законодательстве права, обязанности и ответственность;
- б) система мер, которая используется для достижения поставленных целей;
- в) система правового воздействия, заключающаяся в специфике приемов правового регулирования и его механизма [12, с. 14].

По мнению других ученых, правовой режим является определенным сочетанием административно-правовых средств регулирования, которое косвенно централизованным порядком, императивным методом юридического воздействия, когда субъекты правоотношений находятся в юридически неравном положении. Положительные обязательства и запреты выражают энергию государственного органа, который допускает широкий спектр разрешений и льгот [13, с. 279-283].

В.Б. Исakov определяет правовой режим как социальный режим определенного объекта, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств [14, с. 258-259].

Еще один ученый-административист И.С. Розанов предлагает определять правовой режим как установленную в законодательном порядке совокупность правил деятельности, действий или поведения граждан и юридических лиц, а также порядок реализации ими своих прав в определенных условиях (ситуациях) [15, с. 85]. Такой его подход в целом поддерживает и Ю.А. Тихомиров, отмечая при этом, что назначение правовых режимов заключается в регулировании особых состояний государства с помощью

системы специальных средств. К таким средствам относятся:

- 1) правовые акты и нормы, устанавливающие особый порядок деятельности в тех или иных сферах;
- 2) уполномоченные государственные органы, создаваемые специально или наделяющиеся полномочиями формировать и поддерживать соответствующий режим;
- 3) детальная регламентация действий субъекта и объекта права и их взаимоотношений между собой;
- 4) строгая система контроля и ответственности за деятельность в рамках правового режима;
- 5) более широкое применение ограничительно-разрешающих и запрещающих методов, в необходимых случаях сочетаемых с чисто целевым стимулированием субъектов права;
- 6) существование специальных организационных, технических, материальных и финансовых средств (техники, ресурсов и т. д.) [16, с. 401-402].

А.Т. Ковальчук отмечает, что финансово-правовой режим – это разновидность правопорядка, являющаяся системным выражением определенных принципов, правил и норм, которые в своей совокупности работают на утверждение идеи верховенства права. «По своей сути правопорядок должен быть установлен путем абстрактных и общих правил, обеспечивающих формально равное отношение ко всем адресатам правила, которые в достаточной мере стабильны и легкодоступны общественности, не имеют обратной силы и могут быть применены в судах». По его мнению, финансово-правовой режим формируется на уровне законов, подзаконных нормативно-правовых актов, системы финансово-правовых норм, из-за которых осуществляется регулирование определенной сферы (сегмента) финансовой системы.

М.П. Кучерявенко характеризует правовой режим в налоговой системе как «определенный набор методов, способов действия, специфический порядок отраслевого регулирования».

Существование дуализма точек зрения относительно определения понятия «правовой режим» представителями различных отраслей права является вовсе не случайным, ведь как справедливо отмечают А.В. Малько и О.С. Родионов, на определение право-



вого режима влияют вид объекта, предмет и метод правового регулирования. При четком определении правового режима в нормативном акте субъекты права автоматически ориентируются на специфичность ситуации, особую заинтересованность государства и соответствующим образом строят свои дальнейшие действия [17, с. 20].

Правовой режим устанавливается государством в зависимости от особенностей конкретных отношений, подлежащих правовому регулированию, и их специфических черт. Не последнюю роль для эффективного выполнения поставленных перед правовым режимом задач и целей играет его структура, которая должна иметь обязательный набор элементов. Так, структура правового режима сбережений населения, размещенных в учреждениях Сбербанка СССР и государственного страхования СССР, кроме элементов правового регулирования (норм права, юридических фактов, правоотношений, актов реализации прав и обязанностей, правоприменения), в пределах которого осуществляется правовой режим, включает в себя еще и такие элементы:

- субъекты, которым государство способствует в процессе принятия обязательств, осуществления обеспечения, сохранения и восстановления реальной стоимости сбережений граждан, определенных статьей 1 Закона Украины «О государственных гарантиях восстановления сбережений граждан Украины», а также их обеспечения и компенсации;

- правовой статус государства как гаранта возвращения сбережений граждан, определенный статьей 1 Закона Украины «О государственных гарантиях восстановления сбережений граждан Украины» (его права и обязанности);

- объекты, по поводу которых государство осуществляет свою деятельность как гарант;

- методы взаимосвязи конкретных субъектов с объектами;

- определение условий (предпосылок) осуществления выплат по возврату сбережений граждан, определенных статьей 1 Закона Украины «О государственных гарантиях восстановления сбережений граждан Украины»;

- порядок формирования и ведения реестра вкладчиков и их наследников,

которым согласно Закону Украины «О государственных гарантиях восстановления сбережений граждан Украины» предоставлены гарантии по возмещению вкладов;

- установление специфической процедуры осуществления выплат по возврату сбережений граждан, определенных статьей 1 Закона Украины «О государственных гарантиях восстановления сбережений граждан Украины».

Чрезвычайно важен тот факт, что только детальное отображение всех без исключения элементов правового режима в нормативно-правовых актах способно придать ему устойчивость, эффективность и восприятие со стороны адресата.

Т.В. Мазур отмечает, что правовой режим должен отвечать следующим признакам:

а) правовой режим устанавливается и обеспечивается законодательством;

б) правовой режим обуславливается интересами государства и отражает важнейшие элементы правовой политики государства;

в) правовой режим имеет ярко выраженную целевую направленность и определенную стабильность;

г) правовой режим представляет собой порядок правового регулирования и отражает степень жесткости юридического регулирования;

д) правовой режим отражает наличие известных ограничений или льгот, создает конкретный уровень благоприятности или неблагоприятности для удовлетворения интересов субъекта права;

е) правовой режим отражает допустимый уровень активности субъектов и пределы их правовой самостоятельности;

ж) характер правового режима определяется спецификой общественных отношений (видов деятельности).

Говоря о правовом режиме сбережений населения, размещенных в учреждениях Сбербанка СССР и государственного страхования СССР, можно выделить следующие характерные для него черты:

1) отношения, составляющие правовой режим сбережений населения, размещенных в учреждениях Сбербанка СССР и государственного страхования СССР, являются отношениями публичными, в которых государство, в

лице уполномоченных органов, приняло политическое решение о признании долга и гарантировало его возвращение. В этом контексте следует обратить внимание на то, что решение о возмещении и возврате сбережений основывается не только на политической воле властного субъекта, т. е. государства, но и на условии наличия необходимых ресурсов для финансирования обеспечения механизма реализации соответствующей правовой нормы;

2) правовой режим сбережений населения, размещенных в учреждениях Сбербанка СССР и государственного страхования СССР, обусловлен интересами государства и отражает важный элемент правовой политики государства. Выплата гарантированных государством вкладов в учреждениях Сбербанка СССР обусловлена общественным публичным интересом и публичным государственным интересом по поводу выполнения своих гарантий и поиска финансовых ресурсов для их практической реализации;

3) регулирование отношений, составляющих правовой режим сбережений населения, размещенных в учреждениях Сбербанка СССР и государственного страхования СССР, предусматривает применение императивных методов регулирования, где государство в одностороннем порядке устанавливает условия осуществления выплат и т. п.;

4) источниками правового регулирования режима сбережений населения, размещенных в учреждениях Сбербанка СССР и государственного страхования СССР, является специализированный закон – Закон Украины «О государственных гарантиях восстановления сбережений граждан Украины». В частности, он определяет перечень сбережений населения, размещенных в учреждениях Сбербанка СССР и государственного страхования СССР, подлежащих компенсации; обязательства государства обеспечить сохранение и восстановление реальной стоимости вышеупомянутых сбережений, гарантии их компенсации, перечень групп вкладчиков, порядок и форму осуществления компенсационных выплат вышеуказанных сбережений и др. К источникам правового регулирования вышеупомянутого режима также





следует отнести и нормы других законодательных актов – Законов Украины «О банках и банковской деятельности», «О государственном долге», «О государственном бюджете» и др., а также нормы подзаконных нормативно-правовых актов, которыми определяются размеры и порядок выплаты гражданам Украины компенсации потерь от обесценения денежных сбережений населения, размещенных в учреждениях Сбербанка СССР и государственного страхования СССР;

5) источником выплаты являются средства государственного бюджета. Стоит отметить, что компенсация гражданам Украины потерь от обесценивания денежных сбережений, согласно Закону Украины «О государственных гарантиях восстановления сбережений граждан Украины», проводится исключительно в денежной форме за счет Государственного бюджета Украины, для чего в Государственном бюджете Украины, начиная с 1997 года, предусмотрены соответствующие средства;

6) размер выплат осуществляется в пределах назначений. Действующим законодательством Украины установлено, что Министерство финансов Украины является главным распорядителем средств, предусмотренных в государственном бюджете для расходов на погашение задолженности по обесцененным денежным сбережениям граждан в учреждениях Сбербанка и страховым взносам в бывший Укргосстрах.

**Выводы.** Подытоживая изложенное, можно отметить, что от правильности понимания понятия правового режима сбережений населения, размещенных в учреждениях Сбербанка СССР, а также государственного страхования СССР, и его структуры во многом зависит адекватность правового регулирования его деятельности. Именно от избрания должного (оптимального) правового режима в основном и зависит эффективность использования правовых средств для решения тех или иных правовых задач. А мобильность законодательного регулирования правового режима сбережений населения, размещенных в учреждениях Сбербанка СССР и государственного страхования СССР, позволит максимально приблизить право к реалиям общественной жизни.

### Список использованной литературы:

1. Розанов И.С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение / И.С. Розанов // Государство и право. – 1996. – № 9. – С. 84–91.

2. Алексеев С.С. Общая теория права : курс в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 359 с.

3. Самощенко И.С. Охрана режима законности советским государством / И.С. Самощенко. – М. : Госюриздат, 1960. – 200 с.

4. Взаимодействие в процессе административно-правового обеспечения режима социалистического хозяйствования : учебное пособие / [В.Д. Резвых, И.А. Скляров]. – Горький : Изд-во ГВШ МВД СССР, 1977. – 96 с.

5. Проблемы теории государства и права : курс лекций / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1987. – 334 с.

6. Толковый словарь русского языка : 72500 слов и 7500 фразеол. выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова ; [Рос. АН, Ин-т рус. яз., Рос. фонд культуры]. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М. : Азъ, 1994. – 907 с.

7. Большой энциклопедический словарь / [гл. ред. А.М. Прохоров]. – М., 1990. – 1456 с.

8. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. / С.С. Алексеев. – [2-е изд. переработ. и доп.]. – М. : Норма, 2002. – 752 с.

9. Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики / Н.И. Матузов, А.В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 16–29.

10. Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики / Н.И. Матузов, А.В. Малько // Известия вузов. Правоведение. – 1996. – № 4. – С. 48–55.

11. Теория государства и права : учебник для вузов / [под ред. проф. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова]. – [2-е изд., изм. и доп.]. – М. : Б. и., 2000. – 378 с.

12. Рушайло В.Б. Административно-правовые режимы : монография / В.Б. Рушайло. – М. : Щит-М, 2000. – 264 с.

13. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник / Д.Н. Бахрах. – М. : БЕК, 1993. – 624 с.

14. Исаков В.Б. Механизм правового регулирования – правовые режимы / В.Б. Исаков // Проблемы теории государства и права : учебник / [С.С. Алексеев, И.Я. Дюрягин, В.Б. Исаков, В.М. Корельский и др.] ; под ред. С.С. Алексеева. – М. : Юрид. лит., 1987. – С. 245–268.

15. Розанов И.С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение / И.С. Розанов // Государство и право. – 1996. – № 9. – С. 84–91.

16. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М. : Б. и., 1998. – 798 с.

17. Малько А.В., Родионов О.С. Правовые режимы в российском законодательстве / А.В. Малько, О.С. Родионов // Журнал Российского права. – 2001. – № 9. – С. 19–25.



## ПРОТИВОПРАВНОЕ ПОВЕДЕНИЕ КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ДОГОВОРУ БЫТОВОГО ПОДРЯДА

Анна ГАНЧЕВА,

соискатель Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени академика Ф. Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины

### Summary

The article analyzes the unlawful behavior that is in improper or improper execution of obligations under the consumer contract, as well as in violation of sub-legal acts in the sphere of consumer services. It's analyzed the contractual liability of the parties under a consumer contract. It's concluded that the leading element of the delict and, therefore, responsibility, is the wrongfulness of the subject, which is improper or improper execution of obligations under the consumer contract.

**Key words:** consumer work contract, commitment, wrongful conduct, restitution, delict, sanction, contractual liability, civil liability.

### Аннотация

В статье проводится анализ противоправного поведения, который заключается в невыполнении или ненадлежащем исполнении обязательства по договору бытового подряда, а также в нарушении подзаконных нормативно-правовых актов в сфере бытового обслуживания. Анализируется договорная ответственность сторон по договору бытового подряда. Делаются выводы, что передовой среди элементов состава гражданского правонарушения, а следовательно, и оснований ответственности, является противоправность поведения субъекта, которая заключается в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства по договору бытового подряда.

**Ключевые слова:** договор бытового подряда, обязательства, противоправное поведение, возмещенные убытков, состав гражданского правонарушения, санкция, договорная ответственность, гражданско-правовая ответственность.

**Постановка проблемы.** В период перехода к рыночной экономике соблюдение порядка, дисциплины, условий, принятых по договору, приобретает все больший вес. Ведь ценность гражданского права состоит в том, что оно в своих нормах содержит целый арсенал средств воздействия на поведение лиц и организаций через их интересы и за счет интересов. Одним из таких средств воздействия на имущественные интересы лиц является применение к правонарушителю имущественных санкций, в частности гражданско-правовой ответственности.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы, поскольку в настоящее время в Украине практически нет ни одной научной работы по проблемам бытового обслуживания.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем договоров подряда в Украине осуществляется такими учеными, как Н.С. Кузнецова, В.М. Коссака, А.Б. Гриняк и др., труды которых служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование противоправного поведения, заключающегося в невыполнении или ненадлежащем исполнении обяза-

тельства по договору бытового подряда, а также в нарушении подзаконных нормативно-правовых актов в сфере бытового обслуживания.

**Изложение основного материала.** Юридическая ответственность существует объективно, то есть она существует независимо от того, как представляет ее субъект, подвергающийся воздействию мер ответственности, а также независимо от того, как оценивается это влияние группами лиц [16, с. 65]. Анализируя договорную ответственность сторон в подрядных обязательствах, А.Б. Гриняк утверждает, что сейчас гражданско-правовая ответственность должна сохранять свое значение решающего фактора превентивного правового воздействия на поведение сторон договора. Поскольку гражданская ответственность призвана обеспечить соблюдение установленного правопорядка, то справедливым будет утверждение о том, что именно в защите субъективных гражданских прав участников подрядных отношений и состоит назначение гражданско-правовой ответственности [6, с. 313].

Впервые в истории правовой науки термин «ответственность» ввел Т. Гоббс, применив его как абстрактную ответственность сограждан, объединенных «общественным договором»,

за действия своего государства. Соотечественник Т. Гоббса Дж. Милль почти через два века применил термин «ответственность» в сугубо отрицательном значении, и именно его сегодня считают основателем ретроперспективной ответственности, ответственности как наказания, что на многие десятки веков определила тенденцию рассмотрения указанных проблем в юриспруденции [8, с. 12].

Понятие «гражданско-правовая ответственность» является одним из наиболее дискуссионных вопросов современности. Поскольку в ГК Украины, а также в других нормативно-правовых актах отсутствует понятие гражданско-правовой ответственности, а ученые определяют это понятие через категории «санкция», «долг», «правоотношение», становится очевидным, что проблема определения гражданско-правовой ответственности была и остается актуальной в целом и дискуссионной относительно проблем науки договорного права.

В своих научных трудах С.Н. Братусь юридическую ответственность предлагал понимать как выполнение обязанности на основе государственного или приравненного к нему общественного принуждения, добровольное же исполнение обязанности ученых не



признавал юридической ответственностью [3, с. 80]. В учебной литературе современного периода находим, что юридическая ответственность – это предусмотренные санкциями нормы права неблагоприятные последствия личного, имущественного или организационного характера, которые испытывает человек за совершенное правонарушение [12, с. 255].

Юридическая ответственность по договору бытового подряда относится к договорному типу гражданско-правовой ответственности. Эффективность гражданско-правовой ответственности будет зависеть от ее применения конкретными людьми, виновными в нарушении условий договора. Поэтому, анализируя гражданско-правовую ответственность по договору бытового подряда, обращаем внимание, прежде всего, на такие принципы, согласно которым:

– пострадавшая сторона имеет право на возмещение убытков независимо от того, есть ли предостережение об этом среди условий исследуемого договора;

– ответственность подрядчика за ненадлежащее качество результата работ применяется также независимо от того, есть ли предостережение среди условий договора, поскольку такая ответственность предусмотрена законом;

– возмещение убытков и уплата штрафных санкций за нарушение обязательства не освобождает правонарушителя без согласия второй стороны от исполнения принятых обязательств.

В науке гражданского права еще в советское время получила распространение теория, согласно которой основанием гражданской ответственности является «состав гражданского правонарушения», который включал в себя четыре элемента: противоправное поведение, вред, причинную связь и вину. Сторонниками такой конструкции гражданского правонарушения были О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, Г.К. Матвеев, М.М. Агарков. Взамен С.С. Алексеев предложил несколько иную конструкцию состава гражданского правонарушения. Ученый отмечал три элемента правонарушения: объект, субъект, а объективированный вредоносный результат, противоправность и причинную связь называл объективной стороной [1, с. 49].

По мнению А.Л. Ткачука, основные договорной ответственности могут создавать только необходимые его условия, а условиями могут считаться лишь такие явления, без которых ответственность действительно не может существовать. Именно поэтому единственным основанием возникновения договорной ответственности следует считать правонарушение, под которым понимать противоправное нарушение чужого субъективного права. В свою очередь, соответствующими условиями ответственности является нарушение субъективного права кредитора и противоправность поведения неисправного должника, которая заключается в самом факте нарушения договорного обязательства. Другие факторы, такие как причинно-следственная связь и вина, не могут рассматриваться как условия договорной ответственности и образовывать ее основание, поскольку их наличие требуется не всегда [13, с. 12].

Таким образом, можно утверждать, что основанием договорной ответственности в бытовых подрядных правоотношениях является нарушение обязательства, то есть его невыполнение или ненадлежащее выполнение. Наличие вреда и причинной связи является условием возложения ответственности, которое может быть как обязательным (если нарушением причинены убытки), так и факультативным (если речь идет о взыскании штрафных санкций).

В цивилистической литературе преобладающей является точка зрения, согласно которой за нарушение договорных обязательств может наступать гражданская ответственность, которая проявляется в нескольких формах, именно в форме возмещения убытков, уплаты неустойки, потери задатка, лишения лица его субъективного права за нарушение договорного обязательства [9, с. 126]. На основании этого заметим, что не являются мерами гражданско-правовой ответственности применения судом таких санкций, которые заключаются в обязательстве подрядчика передать заказчику результат выполненной работы и т. п.

Учитывая, что договор бытового подряда является потребительским договором, то положения ст. 16, 22, 23 ГК Украины по защите гражданских прав,

а также положения ст. 611 ГК относительно правовых последствий нарушения обязательства в определенной мере должны распространяться и на так называемые «потребительские отношения», конечно же, с учетом специфики подрядных отношений. Так, согласно ч. 1 ст. 611 ГК Украины в случае нарушения обязательства наступают последствия, установленные договором или законом, в частности: 1) прекращение обязательства вследствие одностороннего отказа от обязательства, если это установлено договором или законом, или расторжение договора, 2) изменение условий обязательства; 3) уплата неустойки; 4) возмещение убытков и морального вреда.

Ст. 874 ГК Украины предусматривает правовые последствия неявки заказчика за получением результата работы, по которой подрядчик вправе или продать предмет договора бытового подряда, а сумму выручки за вычетом всех причитающихся ему платежей внести в депозит нотариуса, нотариальной конторы на имя заказчика, или вместо продажи придержать предмет договора бытового подряда, или требовать возмещения убытков. Определение правовой природы правовых последствий и применяемых санкций имеет большое правовое значение, поскольку для применения их законом предусмотрены различные условия. Так, для взыскания убытков, как правило, необходимо установить состав гражданского правонарушения.

Возмещение убытков в юридической литературе принято считать универсальной (общей) формой гражданско-правовой ответственности. Кроме возмещения убытков применяются и другие формы гражданско-правовой ответственности (специальные), к которым относятся, в частности, уплата неустойки, потеря задатка. Специальные формы гражданско-правовой ответственности предусматриваются договором или законом и применяются даже в тех случаях, когда нарушенное должником обязательство не привело к возникновению у кредитора убытков [4, с. 195-198].

Ст. 22 ГК Украины определено понятие убытков, которыми являются потери, которые лицо понесло в связи с уничтожением или повреждением вещи, а также расходы, которые



лицо понесло или должно понести для восстановления своего нарушенного права (реальные убытки), а также доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). При этом в этой же статье (ч. 3) устанавливается презумпция возмещение вреда в полном объеме (то есть все виды ущерба), если договором или законом не предусмотрено возмещение в меньшем или большем размере. Поэтому, учитывая вышеприведенное, утверждаем, что гражданско-правовая ответственность в договоре бытового подряда характеризуется как имущественная, и как любой другой институт этой отрасли, основывается на основных принципах гражданско-права, которые должны быть при сути также и в потребительском законодательстве.

В Законе Украины «О защите прав потребителей» отдельная статья посвящена внедоговорной ответственности субъектов хозяйственной деятельности за вред, причиненный товарами (работами, услугами) ненадлежащего качества. Однако стоит заметить, что нормы, которые определяют ответственность как следствие нарушения договора и ответственность, которая может возникнуть на стадии заключения договора в случае нарушения права на информацию, отражены без соответствующего выделения. Так, по мнению С.В. Ясечко, гражданско-правовая ответственность за нарушение права на информацию – это имущественные санкции, которые вызывают негативные последствия для субъекта гражданских правоотношений в информационной сфере, чье противоправное поведение нарушило права и интересы другого лица, которые закреплены в законе или в договоре и подлежат защите в судебном или внесудебном порядке, с целью установления нарушенного права, компенсации ущерба и убытков [18, с. 162-163]. Так, по условиям договора бытового подряда подрядчик обязан предоставить заказчику необходимую и достоверную информацию о предложенных работах, их видах и особенностях, а также о цене и форме оплаты работы. Также подрядчик обязан назвать заказчику лицо, которое будет

выполнять работу, если по характеру работы это имеет значение. Поэтому не предоставление такой информации или предоставление недостоверной информации подрядчиком в дальнейшем приведет к нарушению условий договора бытового подряда, которые, в свою очередь, будут сопровождаться привлечением подрядчика к гражданской ответственности.

В случае совершения подрядчиком правонарушения в информационной сфере, для привлечения его к гражданско-правовой ответственности необходимо определить основания такой ответственности. В юридической литературе принято различать правовые основания и фактические основания гражданско-правовой ответственности. Где под фактическими основаниями понимается деликт, то есть осуществление конкретного правонарушения, о чем идет речь в ст. 610 ГК Украины, а основанием считается принуждение нормы права, договора, определяется противоправность и наказуемость этого правонарушения [5, с. 317]. Нарушение требований о предоставлении информации, а именно не предоставление широкому кругу потребителей перечня работ и услуг, которые осуществляет подрядчик в помещении, где проводится прием и выдача заказов, отсутствует на видном и доступном месте информация о полном наименовании исполнителя, его адрес, телефон, копии свидетельства о государственной регистрации, сертификаты соответствия на проведение тех или иных работ, а также копии торговых патентов, специальных разрешений (лицензий) по видам услуг, подлежащих патентованию, лицензированию, цены и тарифы на выполненную работу, гарантийные обязательства выполнения услуг и т. п. – все это свидетельствует о совершении лицом правонарушения. Поэтому, учитывая все вышесказанное, приходим к выводу, что поскольку договор бытового подряда является публичным договором и среди обязательств подрядчика императивно установлена обязанность по предоставлению информации о работе до заключения договора бытового подряда, то в случае пренебрежения со стороны подрядчика этим правилом или ненадлежащим образом выполнения положений на-

стоящей статьи наступает, в первую очередь, гражданско-правовая ответственность, а уже потом и административная ответственность.

Существуют мнения, что юридическая ответственность возникает с момента совершения правонарушения как юридического факта, вызывает соответствующие правоотношения [14, с. 137]. Исходя из этого, еще раз приходим к выводу, что основанием юридической ответственности является юридический факт – правонарушение, без которого не возможно возникновение правоотношений ответственности.

Правонарушение по своей сути является юридически сложным и состоит из некоторых составных элементов. По мнению С.В. Ясечко, юридическая ответственность – это «бремя свободы», и с той целью, чтобы она не превратилась в беспредел, необходимы четкие ориентиры для поиска той исходной точки, с которой о юридической ответственности не может быть и речи, и после которой она может наступать. Эти ориентиры, по мнению исследовательницы, охватываются понятием «состав правонарушения» и часто называются элементами состава правонарушения [17, с. 135-139].

Большинство авторов относят к элементам состава правонарушения противоправное действие или бездействие, вред, вредный результат этого действия (бездействия), причинная связь между действием (бездействием) и вредом, вину правонарушителя [10, с. 5]. Однако позиция В.В. Витрянского выглядит лучше, поскольку автор указывает на несостоятельность конструкции состава гражданского правонарушения как необходимого основания гражданско-правовой ответственности и считает, что основанием гражданско-правовой ответственности (единственным и общим) является нарушение субъективных гражданских прав. При применении гражданско-правовой ответственности не имеют никакого правового значения «вредность последствий», «объективная» и «субъективная» стороны гражданского правонарушения [2, с. 569].

О.С. Иоффе, вопреки существующим взглядам, сужает круг элементов состава до трех признаков, считая, что для возникновения гражданско-пра-





воной ответственности необходимо наличие трех условий: противоправности поведения, виновности правонарушителя, а также причинной связи между его действиями и результатом, что наступил [7, с. 54].

По мнению И.С. Шабуниной, при определении понятия противоправности следует исходить из таких равнозначных условий, как противоречие поведения причинителя вреда нормам объективного права и нарушение чужого субъективного права [15, с. 109-110].

Рассматривая понятие противоправности, Д.И. Мейер отмечал, что под нарушением права понимается юридическое действие, направленное на воспрепятствование другому лицу в осуществлении права [11, с. 213]. Ученый определял противоправное поведение с позиции нарушения лицом субъективных прав другого лица. Как следствие, отсутствие нарушения субъективных прав другого лица вследствие совершения деяния исключает отнесение такого поведения к противоправному.

**Выводы.** Учитывая вышеизложенное, приходим к выводу, что переходной среди элементов состава гражданского правонарушения, а следовательно, и оснований ответственности, является противоправность поведения субъекта, которая заключается в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства по договору бытового подряда, а также в нарушении предписания норм параграфа 2 гл. 61 ГК Украины или подзаконных нормативно-правовых актов в этой сфере.

#### Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения / С.С. Алексеев // Правоведение. – 1958. – С. 49.
2. Брагинский М.И. Договорное право: общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1998. – С. 569.
3. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (теоретические аспекты) / С.Н. Братусь. – М., 1976. – С. 80.
4. Гражданское право Украины. Курс лекций / под ред. Р.Б. Шишки. – Харьков: Эспада, 2005. – С. 195–198.
5. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – С. 317.
6. Гриняк А.Б. Теоретические основы правового регулирования подрядных обязательств в гражданском праве Украины: монография / А.Б. Гриняк. – М.: НИИ частного права и предпринимательства НАПрН Украины, 2013. – С. 313.
7. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – С. 54.
8. Косолапов Р.И. Свобода и ответственность / Р.И. Косолапов, В.С. Марков. – М.: Политиздат, 1969. – С. 12.
9. Луць В.В. Контракты в предпринимательской деятельности / В.В. Луць – М.: Юриком Интер, 2008. – С. 126–135.
10. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г.К. Матвеев. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 5, 9.
11. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Часть 2 / Д.И. Мейер. – М.: Статут, 1997. – С. 213.
12. Теория государства и права: учеб. для студ. высш. учеб. завед. / А.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смолодинский и др.; под ред. А.В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – С. 255.
13. Ткачук А.Л. Значение вины в отношениях ответственности за нарушение договорных обязательств: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.Л. Ткачук. – М., 2002. – С. 12.
14. Рабинович П.М. Основы общей теории права и государства: учеб. пособие / П.М. Рабинович. – К.: Атика, 2001. – С. 137.
15. Шабунина И.С. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / И.С. Шабунина. – 2004. – С. 109–110.
16. Шевченко Я.М. Понятие юридической ответственности. Объективный и субъективный аспекты / Я.М. Шевченко // Актуальные проблемы гражданского, семейного и международного частного права (Матвеевские цивилистические чтения). Материалы международной научно-практической конференции (Киев, 16 сентября 2010). – К.: КНТ, 2011. – С. 65.
17. Ясечко С.В. Основания гражданско-правовой ответственности за нарушение прав на информацию / С.В. Ясечко // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2010. – Вып. 9. – С. 135–139.
18. Ясечко С.В. Гражданско-правовая ответственность за нарушение права на информацию: монография / С.В. Ясечко. – Харьков: Ника Нова, 2013. – С. 162–163.



## ДЕОНТОЛОГИЧЕСКИЕ АКТЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ ЮРИСТОВ: ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА, КЛАССИФИКАЦИЯ

Богдан ГЕНЯ,

соискатель кафедры теории государства и права  
Национальной академии внутренних дел Украины

### Summary

The author discloses the concept of deontological act of professional corporations, its structure and classification. The experiences of both domestic and foreign professional corporations are considered.

The article considers the value of the professional corporations. It shows that such corporations can be successful if they comply with the deontological ethics. Implementation of such concepts as ethics, honor, social responsibilities lies solely on the corporation itself, and implementation of these concepts are required for all its members. The professional corporation which slogan is just labor and money will never be successful. Moreover, such corporation cannot be called intelligent and be respected in society.

In addition, deontological acts of professional corporations perform other functions. On the one hand, they are a mechanism for motivation, guidance and the regulation of professional conduct of the corporation.

**Key words:** legal act, legal deontology, professional corporations, legal protection.

### Аннотация

В статье автор раскрывает понятие деонтологического акта профессиональных корпораций юристов, характеризует его структуру и дает их классификацию. Использован опыт как отечественных, так и зарубежных профессиональных корпораций юристов. Показана важность сохранения и применения в их повседневной деятельности этических норм и идеалов.

Рассмотрены особенности деонтологических актов, выделены их признаки. Отмечено, что структура деонтологического акта подобна структуре нормативно-правового акта.

Представлена классификация деонтологических актов по таким критериям, как юридическая специализация, мера дисциплинарной ответственности, которую эти акты устанавливают, субъект принятия деонтологического акта.

**Ключевые слова:** деонтологический акт, деонтичный акт, деонтологическая норма, правовой акт, профессиональная корпорация, этическая норма.

**Постановка проблемы.** Изменения в общественном сознании и характере правовых отношений в Украине за последние двадцать лет серьезно повлияли на требования, которые стоят перед юристами всех специальностей в их повседневной деятельности. На сегодняшний день много внимания уделяется этической стороне деятельности юриста, его добросовестности в отношении лиц, с которыми он взаимодействует. В связи с этим активно разрабатываются новые и совершенствуются ныне действующие деонтологические акты, которые регулируют этические аспекты поведения юристов.

**Актуальность темы исследования.** Исследование природы, структуры и классификации актов, которые содержат деонтологические нормы, позволит распространить и повысить эффективность их применения в правовой деятельности юристов, что в свою очередь улучшит их квалификацию, усилит контроль над качеством осуществления возложенных на них профессиональных обязанностей, а также повысит роль юриспруденции в мире и Украине в частности.

**Состояние исследования.** Деонтологические аспекты профессио-

нальной юридической деятельности в Украине освещались в трудах Т. Варфоломеевой [1, с. 7-21], С. Гусарева [2, с. 506], А. Жуковской [3, с. 42-43], В. Леоненко [4, с. 113], С. Логиновой [5, с. 94-97], М. Михеенко, О. Святоцкого [6], С. Сливки [7, с. 185], М. Чверткина [8, с. 120], О. Яновской [9, с. 48-51] и других ученых.

Теоретические основы для этой работы заложили такие ученые, как Е. Гида [10, с. 181-184] и В. Суценко [11, с. 65-67], которые изучали проблемы деонтологических актов и перспективы создания деонтологического кодекса юридической деятельности в Украине. Но вопросы анализа понятия, структуры и проведения классификации деонтологических актов профессиональных корпораций на сегодняшний день требуют дальнейшей детальной проработки.

**Цель этой статьи** – изучение и анализ понятия, структуры деонтологических актов юридических корпораций, а также их классификация. Для достижения поставленной цели определены следующие задачи, раскрывающие направленность исследования: 1) раскрыть понятие деонтологического акта; 2) исследовать типичную структуру

деонтологического акта; 3) совершить классификацию деонтологических актов по различным критериям.

**Методы и использованные материалы.** При написании статьи используется системно-структурный метод, который заключается в исследовании структуры деонтологических актов профессиональных корпораций, взаимосвязей их положений с системой социальных и правовых норм, которые действуют в обществе, а также логические методы исследования. Материалом для исследования служат научные работы, статьи, пособия и учебники по юридической деонтологии и юридической этике.

**Изложение основного материала.** Деонтологические акты, прежде всего, – это совокупность норм, которые имеют разную природу. Правовой основой для формулирования положений деонтологических актов является Конституция Украины, действующее законодательство и нормативно-правовые акты, содержащие деонтологические нормы, другие положения, правила и дисциплинарные уставы, устанавливающие деонтологические нормы для отдельных юридических специальностей и направлений работы, в том числе и международного характера.



Деонтологические акты являются корпоративными, так как принимаются профессиональными корпорациями, следовательно, их нормы также имеют все качества корпоративных. Корпоративные нормы – один из видов социальных норм, которые входят в общую нормативно-регулятивную систему общества. Нормы профессиональных корпораций регламентируют, в основном, их внутренние вопросы и отношения, такие как процедуры разрешения конфликтных ситуаций, взаимодействие руководства и подчиненных, принципы конфиденциальности, положения о прозрачности и информировании общественности о своей деятельности, принципы борьбы со злоупотреблениями членов корпорации. Поэтому корпоративные нормы профессиональных организаций следует рассматривать как нормы, дополняющие существующие правовые нормы в этой сфере, которые имеют субсидиарный (вспомогательный) характер [12, с. 28-32].

Корпоративные нормы регулируют разнообразные аспекты деятельности корпорации, но включают в себя также и этические нормы, на которых основывается деятельность корпорации. Этические нормы накапливаются и трансформируются с учетом требований современности, соблюдения законодательства государства, моральных требований и ответственного отношения к трудовому процессу и коллегам по работе [13, с. 160-167]. Соблюдение этики членами профессиональных корпораций повышает самооценку каждого сотрудника и статус корпорации в целом. Дисциплинарная практика есть неизбежной формой самоконтроля любой профессиональной корпорации. Деонтологические акты профессиональных корпораций являются неотъемлемой частью деятельности большинства профессиональных корпораций, поскольку наряду с внутренними правилами могут устанавливать отдельные принципы внешних взаимодействий корпорации, например, принципы корпоративной социальной ответственности, позицию корпорации по отношению к другим субъектам, государству и его органам. Таким образом, деонтологические акты содержат, наряду с нормами, регулирующими текущие вопросы, отражения стратегиче-

ских целей корпорации, ее позиции по отношению к обществу, власти, клиентам, коллегам, которые не входят в профессиональную корпорацию.

Главным признаком деонтологических актов является наличие норм, предусматривающих, прежде всего, законное, правильное, нормальное, этическое и человеческое отношение юриста к своему делу и к лицам, с которыми он работает. Деятельность юристов, как правило, связана с принятием ими решений, вызывающих последствия для имущественных и неимущественных прав физических и юридических лиц. Поэтому нормы деонтологических актов имеют такие цели: 1) закрепить требования к моральным и профессиональным качествам юриста, которые соответствуют уровню его социальной ответственности; 2) установить обязанности юриста по соблюдению этических норм в профессиональной и других сферах деятельности; 3) предусмотреть порядок действий юриста в случае угрозы нарушения этических норм; 4) предусмотреть ответственность юриста за нарушения норм деонтологического акта.

Если рассматривать профессиональную корпорацию на примере профессиональной корпорации юристов, то она как организация, которая предоставляет услуги, касающиеся важных для общества отношений, должна быть открытой для оценки обществом и очевидной для государственных органов. Граждане, потребители услуг юристов, входящих в профессиональную корпорацию, должны понимать, чего именно они могут ожидать от юриста, иметь гарантии его этики. Именно с этой целью профессиональные корпорации производят и обнародуют деонтологические нормы в виде нормативных актов и обоснованно требуют от каждого работника соблюдения правил своей профессии.

Безусловно, деонтологические акты состоят из норм, которые имеют рекомендательный характер, однако умелое их использование формирует уровень профессиональной культуры юриста. Нормы деонтологических правовых актов тем и отличаются от чисто правовых норм, что они выполняются благодаря своему моральному авторитету, а не формальному закреплению.

Из изложенного можно предполо-

жить, что деонтологический акт выполняет ценностную, регулятивную и карательную функции, иными словами – служит для отражения ценностей, которых придерживается профессиональная корпорация, и регулирования действия юристов этой корпорации в соответствии с ее ценностями, а также установления ответственности за нарушение норм, которые он содержит.

Предлагаем следующее определение деонтологического акта профессиональной корпорации. Это документ, содержащий правовые, политические, этические, эстетические нормы, которые регламентируют поведение членов корпорации в совокупности, определяют правовой режим их профессионального общения, принятый или утвержденный руководящим органом этой корпорации или организацией, которой корпорация подчиняется.

Прилагательное «деонтологический» состоит из двух частей: «деонто» (от греч. δέον – должное) и «логия» (от греч. λόγος – наука). Сама по себе приставка «логия» делает термин «деонтологический акт» сугубо научным и ставит под вопрос корректность его использования в регулировании применения моральных норм в профессиональной деятельности. Поэтому, на наш взгляд, целесообразнее применять термин «деонтический». Несмотря на семантически неверное употребление словосочетания «деонтологический акт», оно и дальше используется автором в этой работе, поскольку является устоявшимся и общепринятым.

Мы считаем, что деонтологический акт есть разновидностью правового акта. Правовой акт имеет такие признаки: выражает волю уполномоченного на его принятие субъекта, имеет официальный характер, обязательный для исполнения субъектами, на регулирование действий которых направлен, имеет нормативный характер или устанавливает правоотношения, направленный на регулирование общественных отношений, влечет за собой правовые последствия [15, с. 311-312]. Однако деонтологический акт имеет отличительные черты: содержит в себе правила, регулирующие этическую сторону повседневной практической деятельности членов профессиональной корпорации, является дополнением к существующим нормам права,



обязателен только для членов корпорации, которая его приняла, служит средством для повышения доверия к корпорации и укрепления её статуса. Последствиями принятия деонтологического акта есть возникновение обязательства корпорации или, чаще всего, её членов следовать установленным в нем правилам и нести ответственность за их нарушение, если таковая предусматривается. Отличается также и субъект принятия акта – это не обязательно орган или должностное лицо, уполномоченное государством. Принимать деонтологические акты могут и любые негосударственные профессиональные корпорации.

Следуя общепринятому определению, структура – это взаиморасположение и определенная взаимосвязь составных частей целого, внутреннее строение [15, с. 237]. Составными частями деонтологического акта являются изложенные определенным образом и согласованные принципы и правила поведения, отражающие общие нормативы поведения и специфические культурные особенности той или иной корпорации, которыми должна руководствоваться профессиональная организация и ее члены.

Исходя из анализа структуры нормативно-правовых актов, содержащих деонтологические нормы, можно предположить, что деонтологический акт должен быть разделен на отдельные главы, разделы, статьи, содержание которых варьируется в зависимости от направления деятельности корпорации, которая его приняла, и её целей.

Для примера рассмотрим структуру «Правил адвокатской этики», утвержденных Учредительным съездом адвокатов Украины 17 ноября 2012 г. Их структура полностью соответствует структуре нормативно-правового акта и включает в себя такие части: преамбула, общие положения, основные принципы адвокатской этики, отношения адвоката с судом и другими участниками судебного процесса, отношения адвоката при совершении профессиональной деятельности с другими органами и лицами, отношения между адвокатами, соблюдение норм адвокатской этики в общественной, публицистической и научной деятельности адвоката, адвокатское бюро, адвокатское объединение как субъекты отношений

по обеспечению соблюдения правил адвокатской этики, органы адвокатского самоуправления как субъекты деятельности по обеспечению соблюдения правил адвокатской этики, ответственность за нарушение правил адвокатской этики. Разделы, соответственно, делятся на статьи и пункты [16].

Для достижения более полного понимания любого явления необходимо проанализировать его возможные вариации, отразить связи и взаимодействия между ними. Следовательно, для подведения итогов проведенного исследования и систематизации его результатов, а также облегчения дальнейшего изучения данного вопроса целесообразно провести классификацию существующих видов деонтологических актов.

Деонтологические акты профессиональных корпораций классифицируются в зависимости от юридической специализации, например, акты, регулирующие деонтологические аспекты деятельности адвокатов («Правила адвокатской этики» утвержденные Учредительным съездом адвокатов Украины 17.11.2012), судей («Кодекс судейской этики», утвержденный решением XI очередного съезда судей Украины от 22.02.2013), работников прокуратуры («Кодекс профессиональной этики и поведения работников прокуратуры», утвержденный приказом Генерального прокурора Украины от 28.11.2012 № 123), сотрудников органов внутренних дел («Правила поведения и профессиональной этики лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Украины», утвержденные приказом Министерства внутренних дел Украины от 22.02.2012 № 155), государственных служащих («Общие правила поведения государственных служащих», утвержденные приказом Главного управления государственной службы Украины от 04.08.2010 № 214).

Также деонтологические акты следует различать и по мере дисциплинарной ответственности, которую они устанавливают. Следует отметить, что учеными Украины (И.В. Бенедик, В.И. Щербина и др.) предложено понимание дисциплинарной ответственности, согласно которому она объединяет в себе два аспекта – положительный (поощрительный) и отрицательный (охранный) [17]. Основой для воз-

никновения охранного (негативного) аспекта юридической ответственности является осуществление дисциплинарного проступка, нарушение запретов или ограничений, злоупотребление правами или совершение поступка, который дискредитирует профессию юриста. В положительном аспекте (поощрительном) юристы отвечают за выполнение полезных для общества функций. В положениях «Правил поведения и профессиональной этики лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Украины», утвержденных приказом МВД Украины от 22.02.2012 № 155, отмечается, что сотрудник, который нарушает принципы и нормы профессиональной этики, теряет доброе имя и честь, дискредитирует свое подразделение и органы внутренних дел, лишается морального права на уважение, поддержку и доверие со стороны граждан, коллег и сослуживцев [18], иными словами, несет отрицательную ответственность за нарушение. Примерами негативной ответственности за нарушения этических норм также могут служить указы Президента Украины об увольнении судей в связи с нарушением ими присяги (указ Президента Украины от 17 января 2014 г. № 14/2014 «Об увольнении судей»). Что касается примеров положительной ответственности, то примером может послужить «Кодекс профессиональной этики адвоката», принятый Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г., статья 18-1 которого устанавливает, что добросовестное исполнение адвокатом профессиональных обязанностей при безусловном соблюдении норм настоящего Кодекса является основанием для его поощрения. Порядок (процедура) представления к поощрению, виды, формы и способы поощрения определяются соответствующими положениями (уставами) адвокатского образования, адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, Федеральной палаты адвокатов [19].

Огромное количество деонтологических актов принимаются государственными и негосударственными органами для регулирования этической стороны деятельности служащих. Поэтому также следует отличать деонтологические акты по субъекту принятия: закрепленные решениями органов власти («Пра-





вила поведения и профессиональной этики лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Украины») и принятые негосударственными организациями юристами или юридическими фирмами («Правила адвокатской этики»). Деонтологические документы (декларации, рекомендации, принципы, руководящие положения, этические кодексы и др.) не имеют обязательной юридической силы до их закрепления в нормативно-правовых актах. Они, по сути, являются заявлениями о намерении придерживаться в своей профессиональной деятельности определенных стандартов и правил. Например, Кодекс профессиональной этики и поведения работников прокуратуры, принятый Всеукраинской конференцией работников прокуратуры, обретает обязательную юридическую силу только после его утверждения приказом Генерального прокурора Украины [12, с. 30].

**Выводы.** В последнее время наблюдается активизация деятельности по разработке и принятию деонтологических правил для юридических профессий в Украине с целью, во-первых, повышения эффективности достижения профессионального результата деятельности, во-вторых, обеспечения благоприятных условий для пользователей услуг. В связи с этим актуальной и неотложной задачей всей системы юридической деонтологии является необходимость разработки положений деонтологических правовых актов, отвечающих требованиям современности и имеющих мотивационный характер для всех участников профессиональных корпораций.

В процессе написания статьи автор пришел к выводу, что деонтологический акт профессиональной корпорации имеет такие признаки: содержит в себе правила, регулирующие этическую сторону повседневной практической деятельности членов профессиональной корпорации, является дополнением к существующим нормам права, обязателен только для членов этой корпорации, служит средством для повышения доверия к корпорации и укрепления её статуса. Предложено определение деонтологического акта профессиональной корпорации как документа, содержащего правовые, политические, этические, эстетические нормы, которые регламентируют поведение членов

корпорации, в совокупности определяющие правовой режим их профессионального общения, принятый или утвержденный руководящим органом этой корпорации или организацией, которой корпорация подчиняется.

Представлена классификация деонтологических норм и актов по таким критериям, как юридическая специализация, мера дисциплинарной ответственности, которую эти акты устанавливают, субъект принятия деонтологического акта.

Деонтологические акты являются важным дополнением к системе правовых актов, которые регулируют профессиональную деятельность. Для дальнейшего развития практики принятия и применения деонтологических актов профессиональных корпораций юристов важным является углубление теоретических знаний в этой сфере, в первую очередь требуют детальной разработки вопросы разграничения терминов «деонтологический» и «деонтологический» акт, юридической силы деонтологических актов и обязательности исполнения их положений членами профессиональных корпораций, санкций за их нарушение. Также следует заметить, что процесс изучения деонтологических актов профессиональных корпораций юристов значительно затрудняется тем, что значительное количество деонтологических актов, принимаемых профессиональными корпорациями юристов, не публикуются.

#### Список использованной литературы:

1. Варфоломеева Т.В. Внедрение международных правил адвокатской этики в Украине / Т.В. Варфоломеева // Вестник академии адвокатуры Украины. – 2009. – № 1. – С. 7–21.
2. Гусарев С.Д. Юридическая деонтология (основы юридической деятельности: теоретические, практические и деонтологические аспекты) [текст] : метод. и учеб. пособие. / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. – К. : ВИРА-Р, 1999. – 506 с.
3. Жуковская А.Л. Деонтология в центре внимания юридической общественности. Адвокатская этика / А.Л. Жуковская // Адвокат. – 1998. – № 2. – С. 42–43.
4. Леоненко В.В. Профессиональная этика участников уголовного су-

допроизводства / Леоненко В.В. – К. : Наукова думка, 1981. – 163 с.

5. Логинова С. Адвокатская тайна через призму судебно-правовой реформы / С. Логинова // Право Украины. – 2002. – № 2. – С. 94–97.

6. Святоцкий О.Д. Адвокатура Украины / О.Д. Святоцкий, М.М. Михеенко. – К. : Ин Юре, 1997. – 320 с.

7. Сливка С.С. Юридическая деонтология. Учебник / С.С. Святоцкий. – К. : Атика, 2008. – 296 с.

8. Чверткин М.И. Право на защиту: процессуальный порядок реализации / М.И. Чверткин. – Луганск : РИО ЛИВД, 1998. – 120 с.

9. Яновская О. Система гарантий адвокатской деятельности – шаг к гражданскому обществу / О. Яновская // Право Украины. – 1996. – № 5. – С. 48–51.

10. Гида Е.А. Деонтологический кодекс как форма закрепления деонтологических норм / Е.А. Гида // Право и безопасность. – 2009. – № 5 (32). – С. 181–184.

11. Сущенко В.М. Деонтологический кодекс юридической деятельности в Украине. Проблемы и перспективы создания / В.М. Сущенко // Научные записки НАУКМА. – Т. 8. – М. : Академия, 1999. – С. 65–67.

12. Брызгалов И.В. Юридическая деонтология : краткий курс лекций / И.В. Брызгалов. – К. : МАУП, 2000. – 412 с.

13. Алексеев С.С. Введение в юридическую специальность / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1976. – 256 с.

14. Завальный А.М., Геня Б.А. Деонтичный кодекс / А.М. Завальный, Б.А. Геня // Международная полицейская энциклопедия : в 10 т. – Т. VIII: Информационно-аналитическая, образовательная и научная деятельность, психологические основы полицейской службы, международное сотрудничество ; НАВС, Ин-т государства и права, НАПрН Украины. – К. : Атика, 2012. – 1119 с.

15. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник / О.Ф. Скакун. – Харьков : Консум, 2001. – 656 с.

16. Правила адвокатской этики : утвержденные Учредительным съездом адвокатов Украины 17.11.2012 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MUS20912.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS20912.html).



17. Щербина В.И. Дисциплинарная ответственность государственных служащих / В.И. Щербина // Бизнес-информ. – 1996. – № 10. – С. 31–34.

18. Об утверждении Правил поведения и профессиональной этики лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Украины : состоянием на 15 января 2014 г. / Министерство внутренних дел Украины // Официальный вестник Украины – 2012. – № 36. – С. 342.

19. Кодекс профессиональной этики адвоката : принятый Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.fparf.ru/norms/codex.htm>.

## ГЛАСНОСТЬ СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА КАК КОНСТИТУЦИОННАЯ ОСНОВА СУДОПРОИЗВОДСТВА: СОДЕРЖАНИЕ И ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ

**Виталий ГОНЧАР,**

судья Высшего специализированного суда Украины  
по рассмотрению гражданских и уголовных дел, соискатель  
кафедры уголовного процесса и криминалистики Академии адвокатуры Украины

### Summary

The author of the article considers publicity as a social and legal phenomenon, as well as constitutional principle of judicial proceedings in general in Ukraine. On the basis of analysis of normative basis, which regulates judicial proceedings in Ukraine, basic, general features of publicity as separate and important basis of domestic judicial proceedings were introduced. Author concluded that the publicity as the basis of the process consists of the following elements: an open trial, the right to unimpeded access to the results of the trial, the right to fix the course of the trial by technical means, public disclosure of the judgment in the case.

**Key words:** publicity, litigation, constitutional principle, legal state.

### Аннотация

В статье рассмотрена гласность как не только социально-правовой феномен, но и конституционный принцип судопроизводства в целом в Украине. На основе анализа нормативной базы, которая регулирует судопроизводство Украины, были выделены основные, общие черты гласности как отдельной и важной основы отечественного судопроизводства. Автором сделан вывод, что гласность как основа процесса состоит из следующих элементов: открытость судебного процесса, право беспрепятственно знакомиться с результатами судебного разбирательства, право фиксации хода судебного процесса техническими средствами, публичное обнародование судебного решения по делу.

**Ключевые слова:** гласность, судопроизводство, конституционный принцип, правовое государство.

**Постановка проблемы.** Конституция Украины провозглашает, что Украина является демократическим и правовым государством. Такая декларация на уровне Основного Закона государства требует от правовой системы безусловного функционирования всех ее составляющих как по вертикали, так и по горизонтали. При этом такое функционирование берет начало именно с тех исходных положений, основ, принципов, которые являются фундаментом системы и ее отправными точками. Именно эти принципы формируют в будущем направления и интенсивность развития любой системы. Правовое государство отличается от других тем, что принципы правовой системы должны соответствовать гуманистической природе общечеловеческих ценностей и демократических идеалов.

**Актуальность темы.** Исходя из ведущей роли конституционного права в национальной правовой системе, с особой тщательностью следует

подходить к изучению принципов этой отрасли, которые являются политико-правовой основой внедряемых в Украине реформ и определяют направления развития общественных процессов, отношений между органами публичной власти и общественностью. В контексте того, что демократия в Украине достаточно молодая, вопросы открытости, прозрачности и гласности в диалоге между государством и гражданином, властью и обществом продолжают выходить на первый план и остаются одними из самых острых.

**Целью статьи** является определение специфики гласности не только как социально-правового феномена, но и как конституционного принципа судопроизводства в целом. На основе анализа национальной нормативной базы, которая регулирует судопроизводство в Украине, необходимо выделить основные, общие черты гласности как отдельной и важной основы украинского судопроизводства.



### Изложение основного материала.

Центральным звеном любой правовой системы является судопроизводство. Это сфера государственной деятельности и общественной жизни, в которой идеи правового государства находят наиболее яркое воплощение. Суд уравновешивает фактическое неравенство между могущественной машиной обвинительной власти и «маленьким человеком». Именно поэтому в этой сфере гласность, в первую очередь, должна быть нормой жизни [15, с. 19]. Общественный доступ к правосудию обеспечивает целостность судебных процессов, демонстрируя широкой общественности, что правосудие осуществляется не в произвольной форме, а согласно правилам процессуального закона [7, с. 1].

Проблеме гласности судебного процесса уделили внимание многие специалисты различных правовых направлений и школ, которые изучали феномен гласности с различных подходов. Так, в области философии и социального управления основой для нашего исследования стали труды В.Г. Афанасьева, Ю.М. Батурина, А.О. Безуглова, Ю.М. Гнаткевича, Ф.А. Ержановой, А.Б. Канунникова, А.М. Колодия, Т.А. Костецкой, Ю.В. Корзунова, Л.Т. Кривенко, В.О. Кряжкова, А.Т. Лейзерова, Е.О. Лукашевой, В.Ф. Опрышко, В.Ф. Погорилко, Н.А. Пухтинского, Р.А. Сафарова, С.В. Смирнова, Ю.М. Тодици, А.Д. Урсула, О.Ф. Фрицко, В.М. Шаповала, Ю.И. Шемакина, Л.С. Явичка и других.

Гласность как принцип функционирования властных и судебных систем в своих трудах рассматривали В.И. Анишина, О.Б. Амбросимова, С.А. Бондарчук, В.М. Бевзенко, Н.М. Вагина, В.В. Городовенко, Т.М. Добровольская, В.В. Король, В.А. Кройтор, А.Т. Комзюк, В.П. Нагребельный, А.А. Овсянникова, Р.С. Мельник, С.В. Праскова, В.О. Серёгин, О.А. Сегал, Ю.И. Стецовский, И.Л. Петрухин, О.Г. Фоменко, Г.А. Хомяков и многие другие исследователи.

Однако проблемам определения обобщенного подхода к пониманию гласности в качестве конституционной основы судебного процесса уделено мало внимания, что, в свою очередь, и обусловило научный интерес к обозначенной проблематике.

Определение понятия гласности судебного процесса как конституционной основы судопроизводства сразу же вызывает много вопросов относительно употребления определенной терминологии для такого определения. Так, многие ученые и специалисты применяют в одном и том же смысле разные термины: основы, принципы, исходные положения и т. п. Для решения этой проблемы мы выбрали довольно простой путь. Исходя из того, что законодатель в ст. 129 Основного Закона государства использует термин «принцип», нет причин отказываться от него, что в дальнейшем приведет именно к его использованию для определения исследуемого явления.

Этимологически термин «основа» (начало, принцип) означает то главное, на чем все базируется, строится [13, с. 95]. Принципы или основы – это обобщенное выражение сути определенного явления, которое отражает объективно существующую реальность и закономерности, которые существуют в ней [12, с. 33]. В философском смысле принцип (основа) является теоретическим обобщением наиболее типичного, что констатирует и выражает закономерность, положенную в основу познания вообще или в основу любой области знаний [11, с. 6].

В теории права принципы права понимаются как руководящие принципы, отправные идеи, характеризующие его сущность, содержание и назначение, а также определяют законодательную и правоприменительную деятельность [22, с. 127]. Также одним из важнейших признаков принципа права подавляющее большинство ученых считает его нормативную закрепленность, с чем, по нашему мнению, следует согласиться [17, с. 65; 3, с. 102-103; 23, с. 149-150; 8, с. 125-129].

Сосредотачивая внимание на конституционных принципах судопроизводства, заметим, что они формируются под влиянием комплекса факторов правового развития украинской государственности [14, с. 23]. Под такими принципами понимают объективные основополагающие основы, отражающие природу судебной власти как самостоятельной

ветви, идейные основы ее организации и деятельности, которые прямо закреплены в конституционных или нормативных актах или вытекают из их содержания, а также следуют из правовой природы самой судебной власти [4, с. 23].

Правильное понимание содержания такой конституционной основы судопроизводства как гласность судебного процесса невозможно без выделения и определения понятия гласности среди многих подобных, в частности, таких как прозрачность, транспарентность, публичность, открытость и т. д. Предварительно заметим, что эти понятия взаимосвязаны, иногда они составляют одно целое, иногда употребляются вместе, как синонимы, а иногда – отдельно, заменяя друг друга, что предполагает необходимость установления их сущности.

Так, открытость судебного процесса является синонимом доступности и составной гласности и предусматривает право граждан присутствовать при рассмотрении судебных дел. Прозрачность судебного разбирательства предусматривает четкий, прозрачный и алгоритмический процесс рассмотрения судебного дела, который понятен для общественности [7, с. 2]. Публичность характеризует суд как государственный орган и определяет возможность осуществлять судебные функции исключительно этим органом.

Понятие «транспарентность» в научной литературе обозначается, прежде всего, как открытость деятельности органов государственной власти и связывается с правом граждан на получение информации о деятельности органов власти [14, с. 14]. Буквальный перевод слова «транспарентность» на украинский язык – прозрачность. Под транспарентностью судебной власти понимают право или свободу получения информации трех видов: о суде как органе государственной власти, о конкретном судебном процессе, о судебном самоуправлении, его структуре, органах дисциплинарного типа, порядке их формирования и деятельности [1, с. 171].

Таким образом, учитывая украинские юридические традиции, сквозь



призму конституционных принципов целесообразно говорить именно о гласности правосудия как отдельной конституционной задаче. Тем более, учитывая позицию законодателя по этому вопросу, понятие «гласность» более всех других касается судебного процесса и включает в себя подавляющее большинство категорий, о которых мы говорили ранее [14, с. 29].

Издания толкового направления современного украинского языка определяют гласность как доступность для широкой общественности, открытость, публичность [9, с. 184]. Словарь русского языка С.И. Ожегова определяет гласность как возможность, доступность для общественного ознакомления и обсуждения [20, с. 114].

Заметим, что до сих пор в отечественной науке нет единого подхода к пониманию гласности ни как социально-правового явления, ни как принципа судопроизводства. В 80-е годы XX века в советском обществе и научном мире продолжалась оживленная дискуссия по этому поводу. Так, одни ученые пытались определить гласность через совокупность требований относительно деятельности органов государственной власти: «Деятельность государственных органов, общественных организаций строится на основе гласности, которая выражается в следующем: а) открытости их деятельности; б) праве граждан их объединений и других организаций на получение информации; в) обязательности учета общественного мнения при принятии решений по вопросам общественной и государственной жизни; г) широкой публикации статистической и другой информации и материалов о государственной и общественной жизни» [5, с. 92]. Другие определяли гласность как принцип социалистической демократии, обеспечивающей такой режим политической жизни, когда государственные и общественные органы действуют открыто и систематически информируют население о своей работе [6, с. 93-94], а третьи – как совокупность прав граждан [5, с. 92].

Нерешенным этот вопрос является и сегодня. Так, по мнению некоторых российских специалистов, гласность как явление представляет

собой следующее: а) открытую деятельность государственных органов, общественных объединений и должностных лиц; б) предоставление гражданам и их объединениям информации, необходимой для участия в обсуждении и решении вопросов государственной и общественной жизни любого масштаба (городского, регионального и т. д.); в) доступность организаций, учреждений и должностных лиц для приема граждан, возможность беспрепятственного обращения к ним граждан с предложениями и заявлениями; г) изучение и учет общественного мнения при разработке и принятии решений; д) обнародование принятых решений и доведение их до сведения заинтересованных лиц и граждан [18, с. 35-38].

Другие специалисты выделяют гласность как социальный феномен в широком и узком смысле. Так, широкое понятие гласности включает в себя трактовку гласности как конституционного, общеправового принципа, который характеризует взаимодействие государственных и негосударственных структур общества. Узкое понимание гласности определяет ее как принцип деятельности органов государственной власти относительно вопросов, проблем, которые представляют личный, групповой, национальный, общенародный интерес [16, с. 15-16]. Однако такое суждение не является достаточно обоснованным, поскольку в этом случае характеризуется исключительно государство и вовсе не отражаются особенности информационных процессов в самом гражданском обществе [16, с. 17].

Гласность в исследованиях некоторых отечественных юристов определяется как широкое обнародование через средства массовой информации процесса и результатов работы органов исполнительной власти [2, с. 142]. Кроме того, по мнению других отечественных специалистов, гласность – необходимое условие демократии, источник информации о реальном состоянии дел, способ воздействия на органы исполнительной власти со стороны граждан Украины [10, с. 187].

В.О. Серегин определяет гласность в трех аспектах: как принцип организации и деятельности органов

публичной власти, как принцип взаимоотношений между государством и гражданским обществом, а также как проявление демократизма правового статуса личности. Все эти аспекты гласности, считает исследователь, жестко связаны между собой и могут быть реализованы на практике только вместе, поскольку имеют атрибутивный характер. В качестве конституционного принципа гласность определяется им как процесс беспрепятственного движения информационных потоков в политико-правовой системе [19, с. 10-11].

Следовательно, анализируя разнообразие взглядов на гласность как политико-правовой феномен, представим авторское видение гласности с изложением ее основных составляющих:

1. Открытость деятельности государственных органов и общественных организаций, конкретных служащих. Первый названный элемент гласности как явления предполагает открытую и известную, ту, с которой может ознакомиться каждый желающий гражданин, деятельность государственных органов и должностных лиц. Эта составляющая предусматривает возможность такого ознакомления, а уже процесс ознакомления будет раскрыт в следующих составляющих.

2. Информирование граждан и их объединений о деятельности государственных органов и общественных организаций, конкретных служащих и периодическое обнародование в средствах массовой информации соответствующих данных об их работе. Второй аспект – это другая сторона той же открытости, а именно возможность получать соответствующую информацию от государственных органов, служащих с целью ее обсуждения и решения в будущем важных вопросов государственной и общественной жизни.

3. Доступность организаций, учреждений и должностных лиц для приема граждан, возможность беспрепятственного обращения к ним граждан с предложениями и заявлениями.

4. Прозрачность процессов и понятность решений, принимаемых органами государственной власти.





В данном случае следует говорить о создании такой системы информирования, такого уровня административного менеджмента, который давал бы возможность рядовому гражданину при решении любых вопросов, связанных с задачами государственных органов, понимать процессы и процедуры, которые совершаются с целью решения его конкретных проблем. Эта составляющая предусматривает создание органом государства соответствующих условий для беспрепятственного доступа граждан к информации о его деятельности и к процессу принятия решений на всех этапах их подготовки [21, с. 4-5]. Рядовой гражданин должен понимать, зачем он получает любые справки и когда он решит конкретный вопрос, который находится в ведении конкретного органа государственной власти. Кроме этого, он должен быть уверенным в том, что ничто не может повлиять на принятие властного решения относительно его проблемы, кроме понятных, прозрачных и законных процедур. Более того, эта составляющая предусматривает также обязательное обоснование и приведение оснований принятого решения лицу, чьи права или законные интересы затрагиваются в связи с его принятием.

5. Обсуждение деятельности государственных органов, конкретных служащих и ее оценка. Получение информации о деятельности государственных учреждений, как отмечалось ранее, – это лишь первая часть процесса общественного контроля. Следующим этапом является соответствующее обсуждение результатов деятельности государственных органов. Если исключить это обсуждение из составляющих гласности, то такое понимание исследуемого принципа будет односторонним. Такое обсуждение создает основания для предоставления комплексной оценки деятельности власти как результата обсуждения. Гласность по своей сути является инструментом гражданского общества, разоблачает действия непорядочных служащих, халатность государственных руководителей, просчеты в стратегических и тактических действиях государственного аппарата в целом и т. д. Результатом такого разоблачения должна быть

соответствующая реакция. Такое обсуждение, определение и оценка результатов деятельности органов власти и конкретных служащих позволяет максимально широко кругу граждан самостоятельно и сознательно участвовать в формировании государственной политики и активно влиять на ее реализацию, делает все звенья политической системы «способными на отзыв» к меняющимся потребностям общества [19, с. 11].

Таким образом, подводя итог в понимании гласности как политико-правового явления в обществе, отметим, что гласность – это явление неоднозначное, многогранное, такое, которое не имеет на сегодня исключительных границ. Гласность, по нашему мнению, следует понимать как политико-правовое явление, которое включает в себя и процесс обмена и предоставления информации, и соответствующую реакцию общества на проблемные зоны деятельности органов власти, и состояние конкретной организационной системы любой из ветвей власти, и, в конце концов, закрепленный принцип осуществления власти в обществе.

Как отмечалось, мы отстаиваем позицию именно нормативного подхода к определению принципов, согласно которому принципом любой отрасли права можно считать лишь то положение или основу, которое является нормативно закрепленным в соответствующих правовых нормах. Приведенное в полной мере относится и к формированию исследуемого принципа. Таким образом, содержание конституционного принципа гласности судебного процесса проявляется в соответствующих нормах, которые четко предусматривают его существование.

Так, гласность судебного разбирательства предусмотрена, в частности, Конституцией Украины, Законами «О судоустройстве и статусе судей» (ст. 11), «О Конституционном Суде Украины» (ст. 4), Уголовным процессуальным кодексом Украины (ст. 27), Гражданским процессуальным кодексом Украины (ст. 6), Хозяйственным процессуальным кодексом Украины (ст. 4-4), Кодексом административного судопроизводства Украины (ст. 12) и Кодексом Украины об администра-

тивных правонарушениях (ст. 249), а также соответствующими международными актами в области защиты прав человека. Нормативное закрепление гласности судебного разбирательства во всех этих документах свидетельствует о важности исследуемой основы в процессе осуществления правосудия и ее ключевой роли в принятии судом справедливого решения.

Проанализировав указанные правовые нормы, которые закрепляют гласность как принцип судопроизводства, мы пришли к выводу, что гласность является обращенным в суд нормативным требованием, которое порождает определенные права и определенные обязанности у сторон судебных правоотношений. Тщательный анализ указанных норм позволяет выделить общие, но присущие всем составляющим судебной ветви власти признаки гласности, которые с одной стороны характеризуют ее содержание как основы отечественного судопроизводства, а с другой – иллюстрируют наличие и условия ее существования в правовой плоскости национального законодательства.

Таким образом, гласность как основа процесса состоит из следующих элементов:

1. Во всех исследованных нами нормативных актах на уровне кодексов есть нормативное требование об открытости судебного процесса. Оно состоит из двух аспектов: права присутствовать на судебном заседании и права быть уведомленным о нем.

2. Следующим элементом является право беспрепятственно знакомиться с результатами судебного разбирательства.

3. Свойственным для определения сути содержания гласности как основы судопроизводства является право фиксации хода судебного процесса техническими средствами.

4. Публичное обнародование судебного решения по делу.

5. Содержание гласности как основы судебного процесса определяется ее рамками. Анализируя акты, регулирующие судебный процесс, мы пришли к выводу, что они достаточно четко и по понятным причинам определяют такие рамки, исходя из специфики своего содержания и на-



значения. Так, ограничение гласности судопроизводства, как правило, вводится в целях охраны государственной или коммерческой тайны, охраны интересов государства, с целью неразглашения сведений о частной жизни лиц. Однако согласно закону результат рассмотрения дел, рассмотренных по такой процедуре, все равно является гласным и должен быть обнародован.

**Выводы.** Итак, принцип гласности как важный принцип судопроизводства следует понимать как основополагающую, нормативно закрепленную основу, сущность которой заключается в открытости судебного рассмотрения, беспрепятственности получения информации о его ходе, возможности фиксации такого судебного процесса, публичном объявлении результатов рассмотрения этого процесса и определенных законом ограничений относительно таких возможностей участников судебного процесса и других заинтересованных лиц.

#### Список использованной литературы:

1. Абросимова Е.Б. Проблемы свободного доступа к правосудию в Российской Федерации / Е.Б. Абросимова // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – М., 2001. – № 3. – С. 173–181.
2. Административное право : [учебник] / под ред. Л.Л. Попова. – М. : Юристъ, 2002. – 703 с.
3. Алексеев С.С. Проблемы теории права / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – 453 с.
4. Анишина В.И. Конституционные принципы как основа самостоятельности судебной власти : автореф. дис. докт. юрид. наук : 12.00.01 / Анишина Вера Ивановна ; Российская академия правосудия. – М., 2006. – 47 с.
5. Батурин Ю.М. Проблемы компьютерного права / Ю.М. Батурин. – М. : Юрид. лит., 1991. – 271 с.
6. Безуглов А.А. Гласность работы Советов / А.А. Безуглов. – М. : Юрид. лит., 1988. – 144 с.
7. Бондарчук С.А. Гласність та відкритість судового процесу як гарантії доступу до правосуддя // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/vkhnuvs/2010\\_51\\_2/51-2/1.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2010_51_2/51-2/1.pdf).
8. Вагина Н.М. Принципы публичного права : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Вагина Наталия Михайловна ; Самарская государственная юридическая академия. – Самара, 2004. – 337 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 588 с.
10. Гнилорибов В.В. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : [навчальний посібник] / В.В. Гнилорибов, В.М. Тихонов. – Луганськ : Вид-во НСНУ ім. В. Даля, 2004. – 287 с.
11. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики / Т.Н. Добровольская. – М. : Юрид. лит., 1971. – 200 с.
12. Король В.В. Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.В. Король. – Л., 2002. – 205 с.
13. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. – Т. 2. – К. : Аконт, 1998. – 714 с.
14. Овсяннікова О.О. Транспарентність судової влади : дис. канд. юрид. наук : 12.00.10 / О.О. Овсяннікова ; Національна академія ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 271 с.
15. Петрухин И.Л. Правовое государство и правосудие / И.Л. Петрухин // Советское государство и право. – 1991. – № 1. – С. 18–25.
16. Праскова С.В. Теоретические основы гласности правосудия : дис. канд. юрид. наук : 12.0.01 / Праскова Светлана Васильевна ; Российская академия правосудия. – М., 2004. – 217 с.
17. Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма / П.М. Рабинович. – Львов, 1975. – 95 с.
18. Сегал О.А. Проблемы реализации гласности в уголовном процессе Российской Федерации : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Сегал Ольга Александровна ; Ижевский государственный университет. – Ижевск, 2004. – 166 с.
19. Сergygin V.O. Конституційний принцип гласності у діяльності органів державної влади України : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.02 / В.О. Сergygin ; Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1999. – 21 с.
20. Словарь русского языка. Ок. 57 000 слов / [под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой]. – 20-е изд., стереотип. – М., 1988. – 750 с.
21. Совгіря О. Принципи відкритості, прозорості та гласності діяльності Уряду: визначення змісту і співвідношення понять // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/pubpr/2011\\_2/sovgyria.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pubpr/2011_2/sovgyria.pdf).
22. Теория государства и права : [учебник] / отв. ред. А.В. Малько. – 2-е изд., стереотип. – М. : КНОРУС, 2007. – 400 с.
23. Явич Л.С. Сущность права / Л.С. Явич. – Л. : ЛГУ, 1985. – 207 с.



## УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ В ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЯХ

Константин ГУЗЕНКО,  
соискатель

Национальной академии внутренних дел

### Summary

The article analyzes the scientific, educational literature, as well as legal acts and regulations that govern the administrative activities of internal affairs agencies in emergencies. Based on the analysis the author proposed changes and additions to the Law of Ukraine «On Militia» in the administrative part of the improvement of these bodies in terms of emergencies. In addition, the author drew attention to the problems associated with the legal status of a special police unit «Berkut» and fixing problems related to the procedural aspect of the use of special tools.

**Key words:** administrative activities, police, emergency legislation, ways to improve the legal status, a special police unit «Berkut».

### Аннотация

В статье проведен анализ научной, учебно-методической литературы, а также нормативно-правовых актов, нормы которых регулируют административную деятельность органов внутренних дел в чрезвычайных ситуациях. На основе проведенного анализа автором предложены изменения и дополнения к Закону Украины «О милиции» в части усовершенствования административной деятельности данных органов в условиях возникновения чрезвычайных ситуаций. Кроме того, автором обращено внимание на проблемы, связанные с определением правового статуса специального подразделения милиции «Беркут» и закреплении процедурного аспекта применения специальных средств.

**Ключевые слова:** административная деятельность, органы внутренних дел, чрезвычайная ситуация, законодательство, пути усовершенствования, правовой статус, специальное подразделение милиции «Беркут».

**Постановка проблемы.** Обретение независимости Украины обусловило органы государственной власти обеспечить реализацию мер по разработке и принятию соответствующих правовых актов, нормы которых регулируют различные виды общественных отношений в государстве, в частности общественные отношения, которые возникают в случае возникновения чрезвычайных ситуаций природного, техногенного, социально-политического и военного характера. Отметим, что проблема предупреждения, ликвидации негативных последствий чрезвычайных ситуаций и адекватного реагирования на такие события специально уполномоченных субъектов очень актуальна не только для Украины, но и почти для любого государства в мире. Об этом свидетельствуют последние события, которые возникают в странах Европы. Очень напряженной остается ситуация в странах Ближнего востока, в частности Египте, Израиле, Иране, Ираке, Ливии, Афганистане и т. д.

Относительно Украины следует отметить, что вопросы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций также являются очень актуальными. Анализ статистических данных Государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям свидетельствует,

что за последние 10 лет в Украине зарегистрировано 4854 чрезвычайные ситуации, из них 2408 техногенного, 1798 природного, 421 социально-политического характера, из которых государственного уровня – 2%, регионального – 6,85%, местного и локального уровней – 31,2 и 59,5% соответственно. Причем за этот период общее количество пострадавших от них составляет более 25 тыс. человек, из которых погибло более 4 тыс. человек, материальные убытки составляют 9 млрд грн [1].

С целью реагирования на чрезвычайные ситуации, а также защиты населения и территории Украины от их негативных последствий функционирует система органов публичной администрации, специально созданная для ликвидации чрезвычайных ситуаций. Одним из ключевых субъектов в данной сфере являются органы внутренних дел, которые в указанных условиях выполняют важные задачи в сфере охраны общественного порядка, обеспечения общественной безопасности и борьбы с преступностью. Однако стоит отметить, что сейчас четко прослеживается отсутствие должной научной разработки и нормативно-правового обеспечения деятельности органов внутренних дел в этом направлении деятельности.

**Цель статьи** состоит в анализе законодательства, нормы которого регулируют административную деятельность органов внутренних дел в условиях чрезвычайных ситуаций, и разработке направлений его усовершенствования.

**Изложение основного материала.** Итак, следует отметить, что анализ научных работ, посвященных исследованию различных аспектов административной деятельности, практики административной деятельности органов внутренних дел, а также политической и социальной обстановки в стране (события, которые происходили в Украине, в частности в г. Киеве, в течение декабря 2013 – января 2014 г.) показали, что в действующем Законе Украины «О милиции» существуют противоречивые положения, недостатки и недоработки, касающиеся понятийного аппарата, структуры милиции, правового статуса, организации управления и т. д. Рассмотрим их более подробно.

Ст. 7 Закона Украины «О милиции» определяет структуру милиции, которая состоит из таких подразделений: криминальная милиция, милиция общественной безопасности, транспортная милиция, государственная автомобильная инспекция, милиция охраны, судебная милиция, специальная милиция, внутренней безопасности.



Кроме того, данная норма определяет, что для обеспечения общественного порядка на объектах и территориях, которые имеют особое народнохозяйственное значение или пострадали от стихийного бедствия, экологического загрязнения, катастрофы, Министерством внутренних дел Украины могут создаваться специальные подразделения милиции [2].

Безусловно, закрепление структуры милиции, ее обязанностей и прав является необходимой составляющей для определения административно-правового статуса данного органа. Административная деятельность органов внутренних дел регулируется значительным количеством нормативно-правовых актов, большая часть которых содержит информацию, относящуюся к служебной или государственной тайне. Кроме того, деятельность каждого подразделения милиции также регулируется отдельным нормативно-правовым актом. Такая ситуация, безусловно, является вынужденной, однако значительно усложняет правоприменительную деятельность и осуществление общественного контроля за деятельностью данного органа.

В связи с приведенным считаем целесообразным в Законе Украины «О милиции» (по аналогии с другими нормативно-правовыми актами, в частности Главой 5 «Силы гражданской защиты» Кодекса гражданской защиты Украины) определить основные задачи, функции, права и обязанности данных структурных подразделений. Именно такие изменения в положения Закона Украины «О милиции» позволят обеспечить, прежде всего, прозрачность деятельности подразделений милиции и «понятность» ее деятельности для правоприменителей.

В связи с событиями, которые происходили во время акций протеста против политики правительства и Президента Украины о прекращении евроинтеграции Украины, с целью охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности были применены силы и средства органов внутренних дел, в частности подразделения милиции особого назначения «Беркут». Именно это обусловило со стороны политических и общественных деятелей осуществить анализ действующего законодательства с целью уста-

новления правовой базы деятельности данного подразделения. Соответствующие обращения были направлены в Министерство юстиции Украины, которое в пределах компетенции сообщило об отсутствии государственной регистрации нормативно-правовых актов, регламентирующих деятельность специального подразделения милиции «Беркут» [3; 4].

Такая ситуация обуславливает необходимость в законодательном закреплении правового статуса данного подразделения. Представляется, что это нужно осуществить путем внесения изменений и дополнений в ч. 1 ст. 7 Закона Украины «О милиции» и изложить ее в следующей редакции: «Милиция является единой системой органов, которая входит в структуру Министерства внутренних дел Украины, выполняет административную, профилактическую, оперативно-розыскную, уголовно-процессуальную, исполнительную и охранительную (на договорных началах) функции. Она состоит из подразделений криминальной милиции; милиции общественной безопасности; транспортной милиции; государственной автомобильной инспекции; милиции охраны; судебной милиции; специальной милиции; милиции особого назначения; внутренней безопасности».

По результатам анкетирования, проведенного среди работников органов внутренних дел (работников криминальной милиции, милиции общественной безопасности), 92,4% опрошенных работников представленные предложения считают очень актуальными и целесообразными. Одновременно 3,4% (2,2% занимают должности руководителей структурных подразделений) опрошенных работников отметили нецелесообразность данных изменений. В приложениях к анкетам было объяснено, что подразделения милиции особого назначения «Беркут» входят в структуру милиции общественной безопасности, Положение о Департаменте которой утверждено в 2012 г. Безусловно, приведенное мнение имеет право на существование. Однако детальный анализ указанного положения о Департаменте общественной безопасности Министерства внутренних дел Украины, которое утверждено Приказом МВД Украины от

31.05.2012 № 492, определяет лишь отдельные организационные аспекты деятельности подразделений милиции особого назначения «Беркут», в частности:

– п. 1.2. Департамент общественной безопасности осуществляет контроль за организацией работы и деятельностью подразделений патрульной службы, милиции особого назначения «Беркут»;

– п. 3.13. Департамент общественной безопасности организует принятие мер, направленных на обеспечение постоянной готовности личного состава органов внутренних дел и спецподразделений «Беркут» к действиям, связанным с локализацией и прекращением групповых нарушений общественного порядка и массовых беспорядков во время возникновения чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера, а также при объявлении в государстве (регионе) режима чрезвычайного или военного положения [5]. Все другие правовые и организационные аспекты деятельности подразделений милиции особого назначения «Беркут» остаются неурегулированными.

Определение правового статуса подразделений милиции особого назначения «Беркут» позволит обеспечить реализацию закрепленного в ст. 3 Закона Украины «О милиции» принципа законности, ведь общеизвестно, что одним из ключевых элементов этого принципа является законодательное регулирование общественных отношений.

Одновременно руководством МВД Украины с целью усовершенствования правового обеспечения деятельности специального подразделения милиции «Беркут» было утверждено Положение о специальном подразделении милиции общественной безопасности «Беркут», которым были определены правовые и организационные основы деятельности данного подразделения [6].

П. 1.1 приведенного положения определяет, что в соответствии с ч. 1 ст. 7 Закона Украины «О милиции» специальное подразделение милиции общественной безопасности «Беркут» является подразделением милиции особого назначения, которое входит в структуру милиции общественной безопасности [6]. К основным задачам данного подразделения относятся следующие: обеспечение общественного порядка





на объектах и территориях, имеющих особое народно-хозяйственное значение, обеспечение личной безопасности граждан, защита их прав и свобод, законных интересов, предотвращение правонарушений и их прекращение, охрана и обеспечение общественного порядка, освобождение заложников, пресечение террористических актов [6].

Раздел VII указанного положения закрепляет полномочия (права и обязанности) руководителя подразделения милиции общественной безопасности «Беркут», которые направлены на выполнение административной (организационной), контрольной, обеспечительной и юрисдикционной функции.

Следует отметить, что разработка и принятие Положения о специальном подразделении милиции общественной безопасности «Беркут» еще раз свидетельствует о несистемности и несогласованности нормативно-правового обеспечения административной деятельности органов внутренних дел в чрезвычайных ситуациях. С одной стороны принятие данного положения имеет положительное значение, ведь именно им определяется место и роль данного подразделения в системе милиции, а также его правовой статус. С другой – создает дополнительную сложность в правоприменительной деятельности, ведь Устав патрульно-постовой службы милиции, утвержденный Приказом МВД Украины от 28.07.94 № 404 [7], закрепляет несколько иные положения, в частности:

– данное подразделение имеет другое название, а именно: «подразделение милиции особого назначения «Беркут»;

– специальное подразделение милиции «Беркут» является структурным подразделением патрульно-постовой службы милиции (п. 6 раздела 1);

– основной целью деятельности специального подразделения «Беркут» является прекращение антиобщественных проявлений, массовых беспорядков, принятие мер по борьбе с организованной преступностью, розыске особо опасных и вооруженных преступников, обеспечение охраны общественного порядка при проведении массовых мероприятий, крупных производственных авариях, катастрофах и других чрезвычайных обстоятельствах (п. 11 раздела 1);

– закрепляются иные права и обязанности командира специального подразделения милиции «Беркут» [7].

Таким образом, проведенный анализ двух приказов МВД Украины, регулирующих деятельность специального подразделения милиции «Беркут», свидетельствует о наличии несоответствия в их содержании.

Еще одним из существенных недостатков в нормативно-правовом обеспечении административной деятельности органов внутренних дел в условиях чрезвычайных ситуаций является неопределенность четкого круга полномочий, возлагаемых на данные органы в таких условиях. Положения Закона Украины «О милиции» в основном касаются определения полномочий в сфере предупреждения и пресечения правонарушений и охраны общественного порядка. Однако Законы Украины «О правовом режиме военного положения», «О правовом режиме чрезвычайного положения», «О зоне чрезвычайной экологической ситуации» закрепляют перечень ограничительных мер, которые могут быть введены в таких условиях.

Анализ практики реализации таких мероприятий, в частности во время действия режима чрезвычайного положения в Автономной Республике Крым, свидетельствует, что такое решение принимается в «рабочем порядке» [8]. Безусловно, утверждение о необходимости детального нормативного закрепления полномочий конкретного органа публичной администрации по реализации конкретных ограничительных мер имеет несколько дискуссионный характер и требует проведения отдельных научных исследований. Однако не вызывает сомнений мнение, что только детальное нормативное закрепление деятельности субъектов властных полномочий может предупредить или уменьшить возможность применения административного усмотрения на практике.

Кроме того, значительная часть общественных отношений в административной деятельности органов внутренних дел, в том числе возникающих в условиях чрезвычайных ситуаций, регулируется нормами приказов и распоряжений МВД Украины. Такая ситуация существенно затрудняет правоприменительную деятельность. Кроме

того, проведенный опрос работников органов внутренних дел свидетельствует, что 83,4% опрошенных респондентов отмечают необходимость закрепления особенностей административной деятельности подразделений милиции в условиях чрезвычайных ситуаций на уровне Закона. Таким образом, в связи с указанным считаем целесообразным дополнить Закон Украины «О милиции» разделом III-1 «Особенности деятельности милиции в условиях чрезвычайных ситуаций» и включить в него следующие статьи:

• Ст. \*\*\* «Понятие чрезвычайных ситуаций и их классификация».

• Ст. \*\*\* «Задачи милиции, обусловленные возникновением чрезвычайной ситуации».

• Ст. \*\*\* «Силы и средства, применяемые милицией с целью предупреждения, пресечения и ликвидации негативных последствий чрезвычайной ситуации».

• Ст. \*\*\* «Перечень мероприятий (временных ограничений), реализация которых возложена на милицию».

• Ст. \*\*\* «Система управления милицией в условиях чрезвычайных ситуаций».

• Ст. \*\*\* «Порядок взаимодействия милиции с органами государственной власти и местного самоуправления по вопросам ликвидации негативных последствий чрезвычайных ситуаций».

П. 17 ст. 10 Закона Украины «О милиции» закрепляет, что милиция обязана способствовать обеспечению в соответствии с законодательством режима военного или чрезвычайного положения, зоны чрезвычайной экологической ситуации в случае их объявления на всей территории Украины или в отдельной местности [2]. Итак, исходя из положений указанного пункта, милиция должна способствовать, то есть только создавать соответствующие условия (технические, материальные, финансовые, информационные и т. д.) для эффективной деятельности других субъектов, непосредственно участвующих в реализации данных режимов.

Одновременно в ст. 20 (Привлечение военных формирований к осуществлению мер правового режима чрезвычайного положения) Закона Украины «О правовом режиме чрезвычайного положения» [9] определено, что обеспечение общественного порядка, охраны жизни,



здоровья, прав, свобод и законных интересов граждан в условиях чрезвычайного положения осуществляется силами и средствами органов Министерства внутренних дел Украины, в том числе внутренних войск, войск гражданской обороны, службы безопасности Украины, Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины в соответствии с их полномочиями, установленными законом. Исходя из положений указанного закона, можно сделать вывод, что силы и средства органов внутренних дел непосредственно участвуют в реализации мер в случае введения режима чрезвычайного положения. Таким образом, возникает потребность в приведении положений двух законов в соответствие друг другу. В связи с указанным, считаем целесообразным внести изменения и дополнения в Закон Украины «О милиции» и изложить п. 17 ст. 10 Закона Украины «О милиции» в следующей редакции: «Обеспечить реализацию в соответствии с законодательством мер режима военного или чрезвычайного положения, зоны чрезвычайной экологической ситуации в случае их объявления на всей территории Украины или в отдельной местности».

П. 15 ст. 10 Закона Украины «О милиции» определяет, что милиция обязана сообщать соответствующим государственным органам и общественным объединениям об авариях, пожарах, катастрофах, стихийных бедствиях и других чрезвычайных событиях, принимать безотлагательные меры для ликвидации их последствий, спасения людей и оказания им помощи, охраны имущества, оставшегося без присмотра [2]. Безусловно, часть этих обязанностей личный состав милиции может выполнить (осуществить сообщение о происшествиях, обеспечить охрану имущества, оставшегося без присмотра, и т. д.). Вместе с тем, уже неоднократно высказывалось мнение о необходимости внесения изменений в Закон Украины «О милиции» в части определения содержания обязанностей милиции в данной сфере. В научных работах уже высказывалось мнение о невозможности реализации мер по принятию неотложных действий для ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, спасению людей и оказанию им помощи. В Украине существуют другие специально уполномо-

ченные органы, которые отвечают за спасение людей и ликвидацию последствий чрезвычайных событий [10, с. 130-131], в частности Государственная служба Украины по чрезвычайным ситуациям. В связи с этим предлагаем внести изменения в п. 15 ст. 10 Закона Украины «О милиции».

Ч. 3 ст. 14 Закона Украины «О милиции» определяет, что полный перечень специальных средств, а также правила их применения устанавливаются Кабинетом Министров Украины по заключению центрального органа исполнительной власти, обеспечивающего формирование государственной политики в сфере здравоохранения, Генеральной прокуратуры Украины и публикуются в средствах массовой информации. Этот порядок закреплен в Постановлении Совета Министров СССР от 27.02.1991 № 49 «Об утверждении Правил применения специальных средств при охране общественного порядка» [11]. Настоящие Правила определяют порядок применения специальных средств личным составом милиции и другими работниками органов и учреждений внутренних дел, военнослужащими внутренних войск, которые привлекаются к охране общественного порядка и общественной безопасности, и перечень специальных средств. Кроме того, в указанном постановлении определен полный перечень специальных средств, а также особенности применения средств активной обороны и обеспечения специальных операций (определены порядок и ограничения по применению специальных средств). Таким образом, данный порядок закрепляет процедурные аспекты применения специальных средств. Анализ ст. 14 Закона Украины «О милиции» и практики административной деятельности органов внутренних дел как в обычных условиях, так и в условиях возникновения чрезвычайных ситуаций свидетельствует, что применение специальных средств происходит не только с целью самообороны, то есть обеспечения личной безопасности сотрудников милиции. В то же время применение специальных средств связано с ограничением прав и свобод человека и гражданина, ведь в теории административного права данные меры отнесены к административно-принудительным мерам, в частности к мерам пресечения специального назначения [12, с. 215]. В

связи с чем возникает логичный вопрос: почему процедурные аспекты ограничения прав и свобод человека и гражданина определяются в подзаконном нормативно-правовом акте?

Поэтому следует отметить, что ст. 92 Конституции Украины закрепляет, что исключительно законами определяются права и свободы человека и гражданина, гарантии этих прав и свобод, основные обязанности гражданина, основы национальной безопасности, организации Вооруженных Сил Украины и обеспечения общественного порядка и т. д.

На основании изложенного и с целью приведения положений Закона Украины «О милиции» в соответствие с положениями Конституции Украины считаем целесообразным дополнить Закон Украины «О милиции» следующими статьями:

- Ст. 14-1 «Порядок принятия решения о применении специальных средств».
- Ст. 14-2 «Особенности применения специальных средств активной обороны».
- Ст. 14-3 «Обеспечение законности применения специальных средств».

Выводы. Подводя итог сказанному, можно отметить, что в современных условиях возникла острая необходимость в усовершенствовании нормативно-правового обеспечении административной деятельности органов внутренних дел как в обычных условиях жизнедеятельности государства и общества, так и в условиях возникновения чрезвычайных ситуаций. Основным направлением в этой сфере является внесение изменений и дополнений в Закон Украины «О милиции».

#### Список использованной литературы:

1. Оперативна інформація Державної служби України з надзвичайних ситуацій за 2002–2012 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mns.gov.ua/opinfo/>.
2. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
3. Беркут поза законом (відповідь на мій запит до Мініюсту) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://roadcontrol.org.ua/forum/viewtopic.php?f=41&t=29256#p445865>.



4. Москаль Г. «Беркут» – це не правоохоронний підрозділ, а знаряддя влади для репресій проти мирних громадян / Г. Москаль // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://glavcom.ua/articles/15824.html>.

5. Положення про Департамент громадської безпеки Міністерства внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 31.05.2012 № 492.

6. Положення про спеціальний підрозділ міліції громадської безпеки «Беркут» : затверджене Наказом МВС України від 24.10.2013 № 1011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0019-14/print1391489043398769>.

7. Статут патрульно-постової служби міліції України : затверджений наказом МВС України від 28.07.94 № 404 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0213-94/print1389887456153898>.

8. Про введення надзвичайного стану в населених пунктах Автономної Республіки Крим від 3 грудня 2005 р. № 1692 : Указ Президента України // Іменем Закону. – 2005. – № 16.

9. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 р. // Відомості Верховної Ради. – 2000. – № 23. – Ст. 176.

10. Басов А.В. Адміністративно-правовий режим надзвичайного стану : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Басов Андрій Віталійович. – Х., 2006. – 201 с.

11. Про затвердження Правил застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку : Постанова Ради Міністрів УРСР від 27.02.1991 № 49 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/49-91-%D0%BF>.

12. Берлач А.І. Адміністративне право України : навч. посіб. для дист. навч. / А.І. Берлач. – К. : Ун-т «Україна», 2005. – 472 с.

## ОБ АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННЫХ ПРОИЗВОДСТВАХ КАК СТРУКТУРНОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА

Руслан ГУСЕЙНОВ,

соискатель

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article is devoted to the definition of the category “administrative-jurisdictional proceedings” and of their place in the administrative process. Two types of administrative jurisdiction are allocated: judicial jurisdiction; extra-judicial (conflict) jurisdiction. It is proved that the administrative jurisdictional proceedings represent that part of the administrative process, which is connected with the non-judicial procedure of permission of conflicts by subject of public authorities (first of all, by Executive authorities) and applies to law-restriction decisions.

**Key words:** administrative process, administrative and jurisdictional proceedings, judicial jurisdiction, extrajudicial (conflict) jurisdiction.

### Аннотация

Статья посвящена определению содержания категории «административно-юрисдикционные производства», их места в административном процессе. Выделены две формы (виды) административной юрисдикции: судебная юрисдикция и внесудебная (конфликтная) юрисдикция. Доказано, что административные юрисдикционные производства представляют собой ту часть административного процесса, которая связана с внесудебным процессуальным порядком разрешения субъектами публичной власти (прежде всего органами исполнительной власти) конфликтов и касается решений правоограничительного характера.

**Ключевые слова:** административный процесс, административно-юрисдикционные производства, судебная юрисдикция, внесудебная (конфликтная) юрисдикция.

**Постановка проблемы.** Обновление доктрины административного права и процесса в направлении формирования теоретической модели административного процесса обуславливает необходимость углубленного исследования понятийно-категориального аппарата, уточнения его содержательного наполнения и новеллизацию доктринальных положений на основе приоритета прав и свобод человека и гражданина, гарантирования публично-сервисного направления деятельности субъектов властных полномочий в ее процессуальной форме. Одной из теоретических проблем при этом выступает проблема оптимизации соотношения между процессуальными формами реализации императивных и диспозитивных методов административно-правового воздействия, что предусматривает обоснование теоретико-методологических подходов к определению содержания таких ключевых категорий, как административные неюрисдикционные производства и административные юрисдикционные

производства, установлению их места в административном процессе.

**Анализ научных исследований.** В этом контексте следует выделить научные исследования ученых, посвященные проблеме развития процессуальной части науки административного права. Среди работ украинских ученых следует назвать исследования В.Б. Аверьянова, И.П. Голосниченко, Э.Ф. Демского, Е.В. Додина, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, А.И. Миколенко, Н.Р. Нижник, Ю.С. Педько, В.Г. Перепелюка, А.А. Селиванова, Н.М. Тищенко и др. Среди российских ученых эту проблематику изучали Д.Н. Бахрах, Ю.А. Дмитриев, И.А. Полянский, Е.В. Трофимов, М.Д. Загряцков, В.Ф. Захаров, С.В. Комлев, Н.Г. Салищева и др. Работы перечисленных и иных ученых положены в основу формирования подхода к определению содержания, особенностей, видов административно-юрисдикционных производств.

**Цель статьи** состоит в определении содержания категории «административно-юрисдикционные производ-



ства», их места в административном процессе.

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

В работах ученых, посвященных проблеме развития процессуальной составляющей теории административно-го права, доказываются единый подход к определению содержания категорий «процесс», «юридический процесс». О.В. Кузьменко, исследуя генезис становления и развития юридического процесса, отмечала восприятие украинской юридической наукой теории широкого понимания юридического процесса, присущего любой юридически значимой деятельности. Процесс, как подчеркивает ученая, выступает существенной гарантией точного соблюдения и результативного осуществления правовых предписаний [1, с. 19]. Д.Н. Бахрах указывал, что юридический процесс нельзя воспринимать только как судебный или юрисдикционный. Юридический процесс представляет властную деятельность уполномоченных субъектов права, осуществляемую в юридической процессуальной форме с целью принятия (изменения, отмены) или выполнения правовых актов [2, с. 82].

Полемизируя с точкой зрения Д.Н. Бахраха и иных ученых, П.П. Серков отмечает выполнение юридическим процессом регулятивно-контрольно-охранной функции с целью достижения надлежащего материально-правового результата органами публичной власти, а потому реализация материальных норм требует соответствующей правовой процедуры [3, с. 246-247].

Точка зрения П.П. Серкова может быть учтена при определении направленности юридического процесса, обоснования связи с материальной нормой при установлении вторичного (производного) характера юридического процесса.

Наработки ученых позволяют выделить такие черты юридического процесса, как нормативная урегулированность, упорядоченность юридически значимой деятельности, что означает наличие черты последовательности юридически значимых действий, существование в процессуальной правовой форме, целенаправленность, осознанный характер, документальное оформление, производный характер в соответствии с соответствующей материальной нормой, которая реализуется путем надлежащей правовой процедуры.

Обращение к работам ученых-административистов позволяет сказать об отсутствии единого похода к пониманию сути административного процесса.

Ценными с точки зрения развития доктрины административного процесса являются положения о трех основных концепциях содержания понятия «административный процесс»: юрисдикционная (Н.Г. Салищева, С.И. Котюгин и др.), судебная (А.Ф. Клейнман, С.Н. Махина и др.) и управленческая (В.О. Лучин, С.С. Студеникина, В.М. Горшенев и др.). Именно управленческая концепция административного процесса является, как подчеркивают некоторые ученые, наиболее признанной украинской правовой теорией [4, с. 383-385]. По мнению В.К. Колпакова, целесообразно выделять административно-правотворческий процесс, административно-правонаделяющий (оперативно-распорядительный) процесс и административно-юрисдикционный процесс [5, с. 127].

Таким образом, административный процесс можно определить на основании таких его признаков: является видом юридического процесса; имеет властный характер; регламентирован административными процессуальными нормами; является целенаправленной, осознанной деятельностью, направленной на достижение определенных результатов, выраженных в материальной норме; осуществляется в административно-процессуальной форме; субъектной составляющей выступают уполномоченные субъекты публичной власти (субъектная составляющая соответствующей процессуальной деятельности сформулирована на основе положений Д.Н. Бахраха); оформлена документально.

Итак, административный процесс – это вид юридического процесса, который представляет целенаправленную, властную деятельность субъектов публичной власти, урегулированную административно-процессуальными нормами, осуществляемую в административно-процессуальной форме, требующей надлежащего документального оформления.

Ученые поддерживают единое мнение о признании юрисдикционных процессуальных отношений в пределах административного процесса. Это можно

отметить, исходя из существования юрисдикционной концепции административного процесса или административно-юрисдикционной деятельности как разновидностей административно-процессуальной деятельности. Различия в научных подходах к восприятию категории «юрисдикция» (административная юрисдикция) возникают в связи с раскрытием содержания либо в пределах процессуальной деятельности, либо в пределах разрешения правовых споров, либо как процессуальной формы применения мер административного принуждения.

Обращение к положениям теории права позволяет выделить подход к определению содержания термина «юрисдикция» через следующее: 1) установленный законодательством объем полномочий соответствующих государственных органов по разрешению споров о праве и дел о правонарушении, в частности, в отношении оценки деятельности лиц с точки зрения правомерности применения санкций к правонарушителям; 2) осуществление правосудия и иной деятельности государственных органов по разрешению споров, дел о правонарушениях и применении санкций, реализации функций в отношении установленных объектов, структур, сфер; 3) территория, на которую распространяются полномочия определенного органа публичной власти в государстве [6, с. 478]. В теории права указано, что юрисдикционная деятельность характерна для так называемых юрисдикционных органов – судов, иных государственных органов, которые в соответствии с нормативно-правовыми актами имеют право рассматривать юридические дела о правонарушениях, принимать в отношении их решения и применять санкции к правонарушителям [7, с. 30-31].

Эти общетеоретические подходы углублены путем раскрытия содержания термина «административная юрисдикция». Такой признано установленную законодательством деятельность органов и должностных лиц по решению любых дел и применению соответствующих юридических санкций в административном порядке. Это могут быть дела об административных правонарушениях, о дисциплинарных проступках, а также разрешения жалоб [6, с. 8].





Интересную систематизацию видов административно-юрисдикционной деятельности предлагает К.О. Тимошенко:

1) карательная (деликтная), к которой относится рассмотрение дел об административных правонарушениях и наложении административных взысканий, делящаяся на такие подвиды в зависимости от субъекта осуществления:

а) административно-деликтная юрисдикционная деятельность органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц;

б) деятельность общих судов по решению дел об административных проступках);

2) правозащитная административно-юрисдикционная деятельность:

а) деятельность органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц и иных уполномоченных органов (кроме судов) по рассмотрению обращений физических и/или юридических лиц по восстановлению нарушенного права;

б) административное судопроизводство [8, с. 7].

Позитивно воспринимается сам подход К.О. Тимошенко к выделению двух видов административно-юрисдикционной деятельности – деликтной и правозащитной. Однако такая систематизация требует дополнения. Так, деликтный вид административно-юрисдикционной деятельности можно дополнить деятельностью по решению дисциплинарных дел, а деятельность по исполнению судебных решений можно выделить в отдельный вид правовосстановительной административно-юрисдикционной деятельности.

Учитывая указанный выше подход с позиций теории права, конкретизированный с учетом отраслевой специфики, административной юрисдикцией признается процессуальный порядок разрешения споров и применения санкций. Это означает, что административной юрисдикцией может быть охвачена деятельность по рассмотрению дел в административных судах, а также внесудебный порядок решения правовых конфликтов в публично-правовой сфере, касающейся деятельности субъектов публичной власти. Фактически под административной юрисдикцией понимается процессуальный порядок реализации компетенции субъектами

публичной власти в конфликтных правоотношениях.

Следует выделить предложение О.В. Кузьменко, Т.А. Гуржия по систематизации однопорядковых производств на неконфликтные и конфликтные. К конфликтным производствам, в которых есть спор о праве публичном, отнесены производства по делам об административных деликтах, по административным делам о дисциплинарных проступках, по рассмотрению жалоб, исполнительное производство, административно-исковое производство [5, с. 132].

Безусловно, подход О.В. Кузьменко, Т.А. Гуржия можно назвать перспективным и оригинальным. Вместе с тем, административно-исковое производство принципиально отличается от иных видов конфликтных производств, так как такое производство является процессуальной формой защиты прав, свобод, законных интересов граждан, прав и законных интересов юридических лиц в административных судах. Иные конфликтные производства не касаются защиты прав и свобод средствами правосудия, процессуальный порядок которого основан на принципах верховенства права, законности, процессуального равенства всех участников административного процесса перед законом и судом, диспозитивности, официального выяснения обстоятельств дела, гласности и открытости процесса, обеспечения апелляции и кассационного обжалования решений административного суда, кроме случаев, установленных Кодексом административного судопроизводства Украины, обязательности судебных решений (ст. 7 Кодекса административного судопроизводства Украины) [9]. Кроме того, важным признаком административно-искового производства является его направленность на разрешение спора о праве. Иные виды конфликтных производств не касаются спора о праве, но направлены на решение конфликта в публично-правовых отношениях.

Следует выделить подход к раскрытию содержания административно-юрисдикционного процесса, обоснованный И.П. Голосниченко. По мнению ученого, существует связь этого процесса с двумя направлениями юрисдикционной деятельности – разрешением админи-

стративно-правовых споров и применением мер административного принуждения [10, с. 25]. Производство по рассмотрению жалоб граждан были отнесены к самостоятельной группе норм, которые регулируют административно-правовой порядок восстановления прав и свобод человека и гражданина. В зависимости от субъекта разрешения эти производства разделены на два подвиды: производства по делам о жалобах, которые рассматриваются в органах исполнительной власти или органах местного самоуправления, должностными лицами, а также производства по жалобам, осуществляемые в судебном порядке (административная юстиция) [10, с. 30-31].

По мнению А.А. Селиванова, судебная административная юрисдикция имеет самостоятельный вид и связана с судебным контролем над актами властных субъектов, разрешением споров публично-правового характера, оценкой законности применения властных полномочий и обеспечением охраны прав и свобод граждан. Поэтому формирование доктрины административной юрисдикции, как подчеркивает ученый, зависит от управленческих и неуправленческих функций субъектов властных полномочий [11, с. 358].

Учитывая вышеизложенное, содержание термина «административная юрисдикция» раскрывается в административно-правовой доктрине через следующее: компетенцию судов (административных судов) по разрешению споров о публичном праве; процессуальный порядок решения индивидуально-конкретных дел в сфере деятельности субъектов публичной власти; систему судебных органов (судей); процессуальную деятельность по разрешению споров и применению санкций, согласно административному законодательству; процессуальную деятельность по разрешению споров и применению мер принуждения, включая административную ответственность.

Так как процессуальная деятельность по разрешению спора о праве принципиально отличается от процессуальной деятельности по разрешению конфликтов в публично-правовой сфере, можно предусмотреть выделение двух форм (видов) административной юрисдикции – судебной и внесудебной (конфликтной). Такое разделение по-



зволяет учесть принципиальное различие между двумя видами административной юрисдикции и, соответственно, – двумя процессами реализации юрисдикционных полномочий – судебным административным и внесудебным. Судебный административный юрисдикционный процесс представляет собой совокупность административных производств, осуществляемых административными судами первой инстанции, при апелляционном пересмотре дела административной юрисдикции, кассационном обжаловании, пересмотре дела по нововыявленным обстоятельствам и Верховным Судом Украины. Внесудебный административный юрисдикционный процесс представляет собой совокупность административных юрисдикционных конфликтных производств.

Принципиальная разница между судебным административным юрисдикционным процессом и внесудебными административно-юрисдикционными производствами проявляется также в степени формальной определенности их структуры. Так, стадии судебного административного процесса формально определены, а процессуальные нормы, которыми урегулированы соответствующие процессуальные действия, сгруппированы в отдельные структурные составляющие Кодекса административного судопроизводства Украины – в Разделы. О таком нельзя сказать в случае урегулирования административно-юрисдикционных внесудебных производств. Хотя соответствующие процедуры и отличаются детальным урегулированием, однако стадии, этапы процессуального рассмотрения соответствующего индивидуального дела формально не указаны.

Следует также подчеркнуть, что решения, принятые в пределах осуществления административных юрисдикционных судебных и внесудебных производств, связаны с правоограничениями.

Учитывая вышеизложенное, можно предложить деление признаков административных юрисдикционных производств на два вида – общие и специфические. Общие признаки отражают принадлежность определенной группы производств к административным юрисдикционным, а специ-

фические – специфику каждого вида административных юрисдикционных производств. При этом целесообразно отметить, что административные юрисдикционные производства представляют собой ту часть административного процесса, которая связана с внесудебным процессуальным порядком рассмотрения субъектами публичной власти (прежде всего органами исполнительной власти) конфликтов и состоит в принятии правоограничительного решения.

При формулировании понятия административно-юрисдикционного производства следует учесть также черты, присущие ему как части юридического процесса: юридическую власть, целенаправленный характер соответствующей процессуальной деятельности, процессуальное оформление действий.

Таким образом, к общим признакам административных юрисдикционных производств (внесудебных) следует отнести такие: оно является составляющей административного процесса; условием возникновения соответствующих правоотношений является административно-правовой конфликт; является процессуальной деятельностью уполномоченных субъектов публичной власти (прежде всего органов исполнительной власти); является внесудебной деятельностью (даже в случае принятия решения по делу об административном правонарушении судом); такая деятельность урегулирована административно-процессуальными нормами; отсутствует детальная урегулированность стадий и этапов производств; требует надлежащего процессуального оформления; результат процессуальной деятельности связан с правоограничениями в отношении субъектов конфликтов.

**Выводы.** Итак, административно-юрисдикционным (внесудебным) производством целесообразно назвать процессуальную деятельность уполномоченных субъектов публичной власти (прежде всего органов исполнительной власти) как составляющую административного процесса, связанную с процессуальным порядком рассмотрения административно-правовых конфликтов, урегулированную административными процессуальными нормами и требующую надлежа-

щего документального оформления, а процессуальные решения, принятые по индивидуальным делам, связаны с правоограничениями в отношении субъектов конфликтов.

#### Список использованной литературы:

1. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу : моногр. / О.В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2005. – 352 с.
2. Бахрах Д.Н. Производство по делам об административных правонарушениях : пособ. / Д.Н. Бахрах, Э.Н. Ренов. – М. : Знание, 1989. – 96 с.
3. Серков П.П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы : моногр. / П.П. Серков. – М. : Норма ; ИНФРА-М, 2012. – 480 с.
4. Курс адміністративного права України : підруч. / [В.К. Колпаков [та ін.] ; ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
5. Кузьменко О.В. Адміністративно-процесуальне право України : підруч. / О.В. Кузьменко, Т.О. Гуржій ; ред. О.В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2007. – 416 с.
6. Скаун О.Ф. Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) / О.Ф. Скаун, Д.О. Бондаренко ; ред. О.Ф. Скаун. – Х. : Эспада, 2007. – 488 с.
7. Общая теория права и государства : учеб. / [ред. В.В. Лазарев]. – М. : Юрист, 2001. – 520 с.
8. Тимошенко К.О. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикції адміністративних судів : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Тимошенко Катерина Олегівна ; Інститут держави і права ім. В.М. Корещького НАН України. – К., 2012. – 20 с.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. №2747-IV (зі змінами) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
10. Голосніченко І.П. Адміністративний процес : навч. посіб. / І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський. – К. : ГАН, 2003. – 256 с.
11. Правова доктрина України : у 5 т. – Т. 2. Публічно-правова доктрина України / Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, М.П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2013. – 864



## IMMUNITY VERSUS IMPUNITY IN THE CONTEMPORARY INTERNATIONAL CRIMINAL JURISDICTIONAL FRAMEWORK

Natalya DRYOMINA-VOLOC,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, chief scientific officer of the Research institute the National Academy of Prosecution of Ukraine

### Аннотация

В статье рассматриваются особенности международной уголовной юрисдикции в случаях привлечения к ответственности подозреваемых в совершении международных преступлений и защищенных иммунитетами высших государственных должностных лиц. Анализируется соотношение правовых традиций государств-участников Римского статута относительно иммунитетов и их принятых международных обязательств пересмотреть национальный подход к иммунитетам должностных лиц в соответствии с нормой, устанавливающей недопустимость ссылки на должностное положение в случае совершения международного преступления, входящего в предметную юрисдикцию Международного уголовного суда. Подчеркивается, что новый юрисдикционный режим, установленный МУС, повлиял на место и роль иммунитетов в системе современного международного уголовного права, а следовательно – на их правовое значение на межнациональном и внутригосударственном уровнях. Автором сделан вывод о том, что существующие нормы международного права оставляют нерешенной проблему баланса, с одной стороны, правового обеспечения борьбы с безнаказанностью должностных лиц, и с другой стороны – исключения возможности злоупотребления уголовно-правовыми средствами в политических целях.

**Ключевые слова:** международная уголовная юрисдикция, иммунитет, международные преступления, Международный уголовный суд.

### Summary

The article focuses on the specifics of the international criminal jurisdiction when the highest state officials privileged with immunities are suspected in committing international crimes. The author considers the correlation of the ICC Rome Statute member states' legal traditions concerning immunities and their obligations to revise the domestic approach to the immunities issue according to the norm establishing the irrelevance of the state capacity when international crimes within the ICC jurisdiction are in question. It is emphasized that the new jurisdictional regime established by the ICC has influenced the legal substance of immunities institute in the contemporary international criminal law and therefore at the international and national levels. The conclusion is drawn that the existing provisions of international law resolve the problem of the balance of avoiding impunity for international crimes from one side, and avoiding the abuse of criminal component in political games from the other.

**Key words:** international criminal jurisdiction, immunity, international crimes, International Criminal Court.

The international criminal jurisdiction in the sense of the right of the international judicial bodies in accordance with their competence to consider and decide on criminal cases is a relatively new legal phenomenon [1]. High expectations are laid on it in fighting against international crime. One has to admit that at the beginning of the new millennium, the prevailing culture of impunity continues to encourage further expansion of human rights violation. The international justice can help to ensure that international crimes do not go unpunished.

Studying the jurisdiction of international criminal courts and tribunals is gaining significant scientific and practical importance. A large contribution to the development of the idea of the international criminal justice was made by many scholars, having dedicated a number of their publications and practical work, among which one could mention K. Ambos, L. Arbour, M.H. Arsanjani, K.D. Askin, M.Ch. Bassiouni, C.L. Blakesley, A. Bos, L. Caffisch, A. Cassese, R.S. Clark, J. Crawford, H.A.M. von Hebel, P. Cesare, Ph. Kirsch, R. May, T. Meron,

J. Murphey, G.O.W. Mueller, V.P. Nanda, R.B. Philips, G. Gaja, A. Pellet, L.N. Sadat, M. Scharf, D.J. Scheffer, A. Triffterer, V. Tochilovsky, A. Zimmermann, J. Stone, R.K. Woetzel, E. Wilmshurst. In the Soviet legal science the concept of international criminal responsibility was developed in the works of A. Trainin, N. Polansky, A. Poltorak, D. Levin, N. Lebedev, I. Ledyakh, P. Romashkin, S. Chernichenko and other scientists. Within the last decades there has been a tendency to increase the attention to the topic. In the post-Soviet period significant contribution to the development of the concept of international criminal jurisdiction was made particularly by I. Blishchenko, Y. Vasiliev, R. Kalamkaryan, I. Kostenko, R. Mullerson, A. Naumov, Y. Reshetov, V. Rusinova, I. Fisenko and many other reputable lawyers. In the Ukrainian legal science the issues of the international criminal justice and international legal regulation against large-scale violations of human rights have been approached by V. Antipenko, M. Buromensky, V. Butkevich, S. Vihrist, N. Gnatovsky, V. Gutnick, D. Kasinyuk, D. Kuleba, N. Zelinskaya, I. Lukashuk, A. Matsko, N. Paszkowski, T. Syroed.

The adoption of the Statute of the International Criminal Court (ICC) was a major step in a longstanding effort to establish a permanent forum of international criminal justice [2]. The attempts to create a universal judicial mechanism for prosecuting criminals responsible for committing the most serious crimes, were undertaken since the beginning of twentieth century, starting from the World War I and continuing after Nuremberg Tribunal establishment [3]. Nuremberg precedent played a crucial role in developing the basic principles of the international criminal justice as well as in defining crimes subject to it [4]. It was the first successful precedent of prosecuting individuals in the international judicial body by states on behalf of international community [5]. In 1947, the UN General Assembly requested that the International Law Commission, then referred to as the Codification of International Law, begin to codify the principles of international law that emerged from the Nuremberg Tribunal; the first draft statute for establishing an ICC was completed in 1950 [6]. Nonetheless serious attempts were made by the international community after



the World War II to establish a permanent court that would prosecute individuals on the basis of international criminal jurisdiction, constant disagreement with regard to the scope and definitions of criminal offences which would constitute the subject matter jurisdiction of the future international criminal court, as well as political situation in light of the Cold War, made all efforts unsuccessful [7]. The end of the East-West confrontation was accompanied by horrible events happening in the former Yugoslavia and later in Rwanda [8].

Atrocities that occurred and failure of the domestic judicial systems to prosecute responsible for them individuals made international community come back to the idea of common efforts in exercising justice [9]. Eventually two ad hoc Tribunals (one for the crimes committed in the Former Yugoslavia and one for those in Rwanda) were established by virtue of Security Council resolutions in application of Chapter VII of the UN Charter [10]. The basis for the jurisdiction of both Tribunals was found in the Security Council's competence according to the UN Charter and later was challenged by the Defence in one of the first ICTY cases, Tadic [11]. The imperative character of jurisdiction, right of the Tribunals to withdraw cases from domestic courts, and their establishment in general were viewed illegitimate; Defence argued that there was no sufficient basis set in the UN Charter which would authorize the SC to establish judicial bodies [12]. Together with nevertheless effective functioning of ICTY and ICTR, which prosecuted individuals for genocide, war crimes and crimes against humanity, the idea of permanent international criminal court based on the international treaty and thus having 'agreement' jurisdiction was gaining a certain practical shape [13].

The Preparatory Committee of the International Law Commission was working on the draft of the future ICC statute, and finally in 1994 the ILC produced a comprehensive draft statute for an international court which was submitted to the UN General Assembly. Four years later, on July 19, 1998, the ICC Statute was adopted in Rome [14]. While the Statute was drafted, the ideal concept of the universal international court exercising criminal jurisdiction over individuals who committed international

crimes was darkened by expectable lack of consensus among states with regard to many disputable issues [15]. These issues related as to general questions as finding a balance between remaining states' sovereignty untouchable and giving ICC criminal jurisdiction over their citizens; level of the SC control over the ICC activities as well as procedural matters and subject matter jurisdiction [16].

Despite these difficulties, the Preparatory Committee was able to resolve or narrow many of the issues, such as parameters of the principle of «complementarity», governing the relationship between the ICC and national judicial systems and other controversial issues [17]. The ICC Statute is a complex document presenting a consensus of international community and therefore is quite different from the ICTY and ICTR Statutes as well as national criminal legal laws, which do not have to satisfy interests of various states with various political concerns [18]. The basis of its jurisdiction is a treaty and therefore it does not establish universal jurisdiction: it exercises territorial and active personal principles of jurisdiction [19]. The unique nature of the Rome Statute explains complex system of provisions set in it [20].

While implementing the ICC Statute into domestic systems, the states faced the necessity of changing not only constitutional provisions, but also criminal and criminal procedure law, criminalizing the offenses under the Rome Statute and providing procedural guarantees for cooperation with the Court. All these changes were made in order to bring national legislation in accordance with the Statute's provisions. They also served an idea of development of the legal foundation for domestic prosecutions of the international crimes [21]. This idea is consistent with the complementarity principle of the ICC: establishment of the Court and its jurisdiction as provided by the Statute had as an objective not to limit national courts but rather urge them to conduct prosecutions of international crimes [22].

The ratification process included a thorough analysis of the Statute in light of the domestic legal order, which, in many countries, has led to intense debate of the compatibility of the Rome Statute with national Constitutions [23].

Main constitutional issues included extradition of the state's nationals to the ICC [24], possibility for the court to impose a term of life imprisonment [25], and the constitutional immunities, such as those conferred on heads of states or parliamentarians, with the duty to arrest and surrender suspects, irrespective to their official status. Other controversial issues, effected criminal and criminal procedure law were exercise of the prerogative of pardon; execution of requests made by the court's Prosecutor [26]; amnesties decreed under national law or the existence of a national statute of limitations [27]; and the fact that persons brought before the court will be tried by a panel of three judges rather than a jury [28].

Several factors are important for analyzing the constitutional incompatibility: prohibition of the reservations (art. 120 of the Statute); complex process of amending constitutions; and the nature of the legal system of the Member State. The last one is especially important for the purpose of the present analysis. Dualist countries, when they deemed provisions of the Statute being inconsistent with their domestic law to the extent that it became an obstacle for the Statute's ratification, had to find a way to harmonize their national law, and constitutions in particular, with the Rome Statute. For monist states, ratification of the Statute formally did not create a necessary burden of adjusting national legislation [29]. The rank of international rules and its position within the national legal order is established by constitutions both in monist and dualist states [30]. The trend nevertheless exists that if the conflict between national and international law arises, monist states do automatically recognize precedence of the international law, and human rights norms in particular. With regard to constitutional provisions and their relation to international law rules, they may be either overridden by international law or have an equal rank [31].

Some states do not represent a clear monist or dualist system. Germany, for example, is a hybrid monist/dualist system [32]. It is required that «act of consent» introduces a treaty into domestic system although general principles of international law and customary law constitutes part of federal law automatically [33]. According





to the Constitution of Germany, Article 25 «Public international law and federal law», «[t]he general rules of public international law form part of the Federal law. They take precedence over the laws and directly create rights and duties for the inhabitants of the Federal territory» [34]. Since the Rome Statute is a treaty it has a rank of legislative act which incorporated it into national law, ICC Statute Act, its provisions theoretically could be overridden by other legislation. The *lex posterior rule* applies here; but in regard to treaties in the field of human rights, which is Rome Statute in its nature, the more recent opinion argues in favor of the concept of *lex specialis* [35].

It would seem that dualist states had to perform more extensive legislative activity on adjusting national constitutions while implementing the Rome Statute into domestic law. However, most of countries, representing both dualist and monist legal systems, conducted a harmonization process in a way requiring only minor changes [36]. Two main methods of harmonization of national constitutions with the Statute were amendment and interpretation. Amendment of the constitutions was done in a different way in different countries: in some constitutions concrete controversial provisions were amended [37]. In German Constitution, for instance, Article 16 was changed: the provision stated that «[n]o German may be extradited to a foreign country» was amended in a way to allow extradition to «to a member state of the European Union or to an international court of justice as long as the rule of law is upheld» [38]. Another amending approach, exercised by many monist and dualist countries was general in nature and did not specify the constitutional provisions to which it was intended to relate. For example France, Brazil, Belgium, and Luxemburg, amended their constitutions with the new provision stating that the states «recognize the jurisdiction of the ICC» (France); «nothing in the constitutions can be an obstacle to ratify the Rome Statute and fulfil obligations according to it» (Luxemburg) [39]. Even though it is called amendment method, the consequence of adding such provisions was flexible interpretation of the constitutional provisions which nevertheless had controversial character. It is suggested that such general amendment provides

or clarifies that the treaty would take precedence over constitutional provisions in the event of any conflict, as, for instance, was presented in Belgium legal position [40]. In Netherlands, Ratification Act was adopted which established that the Rome Statute overrides the Dutch Constitution to the extent of any inconsistency; the same approach was exercised in Finland through Cooperation Act [41]. Interpretative approach was used in most of the Member States: their constitutions were read as consistent with the Rome Statute [42]. As a result, no amendments were made to the constitutions; closer analysis of the Statute together with the relevant constitutional provisions has led to an abeyance of initial concerns about compatibility, in favour of the view that the Statute and the constitution can be read harmoniously. Number of states signed but did not ratify the Rome Statute referring to constitutional incompatibility. However, one may find rather political than legal reasons: the constitutional problems raised derive first of all from the effect of transfer of sovereignty resulting from the ratification [43]. Legal analysis done by the Member States' Constitutional Courts, interpretation and relevant legislative efforts of states clearly showed that from the legal point of view, the spirit of the Statute and its concrete provisions are coherent with the contemporary legal order of the civilized nations. In many countries harmonization of national law went far beyond constitutional review. Germany, for example, adopted a largely independent body of rules on a form of a Code of Crimes against International Law (CCAIL) in June 2002 [44]. It was drafted in order to align German criminal law with the Rome Statute, and to facilitate the domestic prosecution process which has priority. The main objective of the Code was to implement penal regulations of the ICC Statute. Other objectives included to promote legal clarity and practical application with standards in a single body of rules; to guarantee indubitably for the **complementarity** of the prosecution responsibility of the ICC that Germany is always in the position to prosecute crimes for which the ICC is competent [45]. All crimes within the subject matter jurisdiction of the ICC were incorporated into German domestic law pursuant to the CCAIL. Moreover, the Code went beyond the requirements of the Rome Statute

and criminalized offences according to customary international criminal law which are wider in scope than the subject matter jurisdiction of the ICC, such as Protocols to Geneva Conventions.

I would like to focus on one provision of the Rome Statute and its impact on national law of the Member States: irrelevance of the official capacity and immunities with regard to the exercise of the ICC jurisdiction. The problem of immunities granted by most of the Member States' constitutions to heads of state or government, members of government or parliament, elected representatives or government officials and establishing of the ICC jurisdiction over them was one of the first to resolve while implementing the Rome Statute into domestic legislation [46].

The strong tradition to entitle certain categories of state officials with immunity from criminal jurisdiction pursuant both to national and international law was explicitly overridden by Article 27 (1, 2) of the Rome Statute, which establishes that «[t]his Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity...» (27 (1)); «[i]mmunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such person» (27 (2)). In order to comply with the Rome Statute, the Member States must clarify (by amendment or by authoritative interpretation) that their constitutional provisions guaranteeing immunity for state officials do not preclude surrender to the ICC. Almost no countries changed their constitutional provisions covering immunity issue. As it was mentioned above, amendment of constitutions mostly had general harmonizing nature. Norway for example, added a provision into the Constitution stating that «[t]he Statute ... does not conflict with the Constitution.» Spain took similar approach; however both Spanish and Norwegian Constitutions grant absolute immunity for the Kings while the Statute establishes that the state shall disregard immunity if it has to surrender a suspect to the ICC. The main point in reasoning was that possibility of the conflict between these provisions seems to be very hypothetical and must not create an obstacle for prompt ratification of the Rome Statute [47].



There were several ways chosen by interpretative authorities in order to establish consistency of the Statute and constitutional provisions with regard to immunities [48]. First emerged from wording of the Statute which requires recognition only of the ICC jurisdiction over immune individuals, and not explicitly of domestic and foreign courts' jurisdiction; therefore irrelevance of immunities outside national judicial system in compatible with constitutions. Second, particularly interesting, was recognition of the customary international rule that immunity is irrelevant when international crimes are in stack and therefore surrender of such an individual would be consistent with the international obligations of the state. Third approach was rupturing of the constitutional order by commission of heinous crimes. In situations, where international crimes are committed by a senior state official, the very constitutional framework of the state is likely to have been profoundly ruptured and therefore a perpetrator violating constitutional principles cannot rely on the constitution for protection [49]. For instance, the Finnish Constitution confers some immunity on the President and Ministers and there are particular procedures regarding the institution of proceedings against the President, Ministers and Members of Parliament in other laws. The Finnish Parliament decided that because of the nature of the seriousness of the crimes within jurisdiction of the ICC, these provisions would not apply in a relevant situation so there was no need to expressly override them [50].

A clear distinction should be drawn between constitutional provisions granting immunity and those requiring additional procedure for arrest and prosecution of a state official. For example, pursuant to article 46 (1) of the Constitution, («Indemnity and immunity of deputies»), «[a] deputy may not at any time be prosecuted in the courts ... for a vote cast or a statement made by him in the House of Representatives [Bundestag] or in any of its committees» [51]. This is a provision establishing immunity. Parts (2), (3), and (4) require permission of the Bundestag in order to arrest or prosecute a deputy. It means that there is immunity from prosecutions for statements made in Bundestag, however that does not mean that the Constitution provides exclusions from

criminal liability; it just requires permission of the Parliament to start proceedings. Moreover, article 24 of the Constitution authorizes the German Parliament to transfer part of German sovereign rights to an international body like the ICC. It is considered that Article 24, which states that «[t]he Federation may by legislation transfer sovereign powers to intergovernmental institutions», overrides Articles 46 so that the potential immunity conferred in the Constitution is not applicable to the ICC. As for domestic prosecutions, the courts can try deputies upon permission of Bundestag; there is no general immunity from criminal jurisdiction. Furthermore, in case of international crimes Bundestag would be obliged to give such permission because it would be within international obligations of Germany. Thus the related provisions of the German Constitution were not changed because they do not conflict the Statute [52].

Both dualist and monist states mostly chose the broad interpretative approach in harmonizing their domestic law with the Rome Statute with respect to immunity issues. It was fully justified by absence of any provisions of the Rome Statute explicitly obliging states to change their national law and in particular there are no provisions requiring abolishing immunities with respect to other than ICC's jurisdiction [53]. The states that ratified the ICC statute agreed with the ICC's jurisdiction over their immune state officials for sake of justice guaranteed by the complementarity principle of ICC. However, states did not agree to eliminate the principle of immunity at all, even with respect to international crimes; none of the Rome Statute provisions explicitly oblige states to conduct domestic prosecutions over international criminals on the same principles that are applied by the ICC. However, the principle of the complementarity as well as wording of the **Preamble and cooperation provisions** of the Rome Statute constitute: a) duty of the Member States to prosecute crimes within the subject matter jurisdiction of the ICC; and b) duty to ensure that national legislation gives a procedural possibility for states to arrest and surrender individuals to the ICC regardless of their official capacity. Both obligations deal with different means of exercising criminal jurisdiction by Member States. Does it mean that legislation respecting immunity from criminal jurisdiction is

an obstacle for full compliance with the states' international obligations under the Rome Statute? In other words, would national courts' acceptance of immunity defense in case of international crimes comply with the state's international obligations despite that fact that they are obliged to disregard it when issuing an arrest warrant? [54]. The analysis presented here is based on the assumption that the state recognizes the precedence of the international obligations over the constitution and laws either being monist state, or enacting law providing so.

First of all, before analyzing whether such existing legislation is coherent with the Statute, one should answer the question if a duty to prosecute domestically under the Rome Statute exists in general. If there is no such an obligation, then conflicting provisions of national law are irrelevant. Both explicit language of the Preamble of the Rome Statute and implicit meaning of the admissibility provisions, construing principle of complementarity, make possible to suggest that there is such a duty [55]. According to the Preamble, states agreed on the Statute «affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole *must not go unpunished* and that their *effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation*», «determined to *put an end to impunity for the perpetrators* of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes»; «recalling that it is the *duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes*» [56]. Principle of complementarity does not constitute *any* explicit obligation. It is a strong presumption upon which the concept of complementing nature of the ICC was developed, that states would take all possible measures in order not to be determined as «unwilling» or «unable» to conduct domestic prosecutions [57]. However, principle of complementarity has not only declarative character, it has very practical impact on the implementation process. This principle means that a state with jurisdictional competence has the first right to institute proceedings unless the ICC itself decides that the state «is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution» [58]. The assumption



in Rome was that such a determination would be straightforward for the ICC in either of two situations: when the state chooses not to exercise its jurisdiction («unwilling»); or when the states' legal and administrative structures have broken down («unable») [59].

There is the third possibility for the ICC to determine the state as «unable»: when the national legislation, including both criminal and criminal procedure law, does not ensure prosecutions of the crimes within the subject matter jurisdiction [60]. This brings us to the conclusion that in order not to be determined as «unable» state, its legislation should comply with the Rome Statute, including provisions of irrelevance of immunity. This conclusion does not mean the state is obliged to do so; if the state's legislation affirms immunity from domestic prosecutions it would then mean that the only recourse would be to arrest and surrender such a person to the ICC upon its request [61]. But isn't arrest and surrender the individual to the international criminal tribunal a clear exercise of the state's *criminal jurisdiction* exactly from which such an individual is immune?

Secondly, the Member State is obliged to «comply with requests for arrest and surrender» suspects to the ICC, according to the Article 89 of the Rome Statute «Surrender of persons to the Court.» Since the ICC does not recognize immunity and has jurisdiction over individuals regardless of their official capacity, it might be a case when the Court requests to arrest and surrender a person who is entitled immunity according to the constitution, for example a senior state official of this state. There would be a conflict between national constitution which has been nevertheless interpreted as harmonic with the Statute, and obligations pursuant to the Statute. Since obligations under the Statute presumably precede over national law, provisions of the Statute establishing them would override national norms granting immunity. Thus there is an international obligation of Member States to exercise their criminal jurisdiction over immune individuals arresting and surrendering them to the ICC upon request of the Court; and national legislation, including constitutions, may not restrict it [62].

Moreover, under the Rome Statute, (Article 88 «Availability of procedures

under national law»), the Member States shall «ensure that there are procedures available under their national law for all of the forms of cooperation which are specified under this Part» (Part 9, «International Cooperation and Judicial Assistance») [63]. That means that there is an obligation of the Member States to ensure that their domestic law makes possible enforcement of the Article 89, obliging arrest and surrender a suspect, regardless of his official capacity, to the ICC upon its request.

Therefore, the following conclusions can be made:

1. There is an international obligation of the Member States to prosecute for international crimes within their criminal jurisdiction under the Rome Statute [64]. Therefore national provisions restricting fulfillment of these obligations are overridden by the Statute and thus unenforceable.

2. Another international obligation (according to the Statute) includes duty of states to exercise their criminal jurisdiction when arresting and surrendering individuals to the ICC, including those granted immunity according to the constitutions; and ensure that national legislation gives grounds to act so.

3. States that that implement this obligation, without providing for removal of immunities for domestic prosecutions, would be in a situation where they can only surrender a person but cannot prosecute [65].

4. Legislation granting immunity from criminal jurisdiction is incompatible with the Statute. Therefore the immunity defense based on this legislation could be unlikely accepted by the court in case of international crimes, even if the person granted absolute immunity by the constitution of the state.

Therefore, irrelevance of immunity in domestic prosecutions is «implicitly presupposed and required by the Statute for the proper functioning of complementarity principle» [66]. Changes in national legislation if it is inconsistent with the Statute with regard to the issue here «are legally imposed» by Article 27 (2) read in conjunction with Article 88» [67]. All these conclusions allow us to suggest that the national courts of the Member States have strong legal basis under the Rome Statute for denial of immunity defense when international

crimes are at stake even if changes in relevant legislation were not done. Another question is whether they would ever do so.

Practically, there is almost no chance that national courts would try, for example, a head of their state. First, because the crimes within the ICC's jurisdiction usually have massive and systematic nature, and involve active participation of state authorities. If it is a weakened country suffering from genocide and other international crimes, there is a small chance that judiciary would be able to function properly. If it is a strong power-centralized state and senior state official would be suspected in commission of such crimes, there is again almost no possibility that judiciary would be willing to go against executive. And if a state functions according to the rule of law, and judiciary would be willing and able to apply provisions of the Rome Statute and follow the state's international obligations, it is hard to imagine that such a state would ever suffer from any of the crimes within the jurisdiction of the ICC. As it was proven above, there is an international obligation of Member States to prosecute individuals within their jurisdiction for international crimes under the Statute. Preamble says that states have to «exercise criminal jurisdiction»; [68] Article 17 establishes that «the case is inadmissible if the case is being ... prosecuted by a State *which has jurisdiction over it...*» Consequently it seems that if the state recognizes universal jurisdiction, it has an obligation to prosecute all individuals regardless of their nationality [69]. Fulfilment of the duty to prosecute may also mean extradition of a suspect to the state of his citizenship, pursuant to international agreements on criminal and judicial assistance (if such a state seems to be «willing» and «able» to prosecute; otherwise the person might be surrendered to the ICC).

The Statute of the ICC does not require states to invoke universal jurisdiction. However, with regard to some of the offences within the subject matter jurisdiction of the ICC, there are other conventional international obligations of states to exercise it. This duty to either prosecute or extradite is contained in Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Article 146 [70]. States parties to the



Geneva Conventions are obliged to seek out and either prosecute or extradite those suspected of having committed «grave breaches» of those Conventions: «Each High Contracting Party shall be under the obligation to search for persons alleged to have committed or to have ordered to be committed, such grave breaches, and shall bring such persons, regardless of their nationality, before its own courts. It may also, if it prefers, and in accordance with the provisions of its own legislation, hand such persons over for trial to another High Contracting Party concerned, provided such High Contracting Party has made out a *prima facie* case» [71].

With respect to other crimes under the Rome Statute, there are no treaty international rules which explicitly require exercising of universal jurisdiction. However, it may be argued that extraterritorial punishment of genocide, for instance, has become a customary international rule. Moreover, prohibition of genocide reached *jus cogens* rank and there is *erga omnes* obligation to prevent and punish genocide. Both concepts (*jus cogens* and *erga omnes*) have universal character. There is uncertainty as to whether obligations *erga omnes* involves the imposition of obligations and duties on states or merely the granting of certain rights. Bassioni considers that one of the consequences of such a characterization is that states must recognize the universality of jurisdiction over such crimes and must not grant immunity to the violator of such crimes [72]. However, full analysis of correlation of *erga omnes* and universal jurisdiction would exceed the scope of the paper [73]. The only strong suggestion may be made that when *erga omnes* obligation is related to international crimes it gives right to states to prosecute responsible for them individuals applying principle of universality [74]. In *Nulyarimma v. Thompson*, the Federal Court of Australia found that «the prohibition of genocide is a peremptory norm of customary international law (*jus cogens*) giving rise to non-derogable obligations *erga omnes* that is, enforcement obligations owed by each nation State to the international community as a whole....» [75].

*Ad hoc* Judge Kreca in his dissenting opinion in *Bosnia v. Yugoslavia* stated that «the norm prohibiting genocide, as a norm of *jus cogens*, establishes obligations of a State toward the international community

as a whole, hence by its very nature it is the concern of all States. As a norm of *jus cogens* it does not have, nor could it possibly have, a limited territorial application with the effect of excluding its application in any part of the international community. In other words, the norm prohibiting genocide as a universal norm binds States in all parts of the world» [76].

With regard to crimes against humanity, there are no treaties establishing universal jurisdiction. There is also no universal opinion whether it is *jus cogens* norm or prosecution of them is an *erga omnes* obligation even though such opinions prevail in international and domestic jurisprudence [77]. Therefore, there is no formal duty of states to recognize universal jurisdiction with respect to all crimes within the ICC jurisdiction neither under Rome Statute and other treaties nor according to the customary law. However, recognition of necessity to jointly fight crimes against international law made states go beyond the scope of their international obligations. Now most of European states implemented the principle of universal jurisdiction into their criminal and criminal procedure law: Estonia, Netherlands, Belgium, Norway, Finland, Germany and others; some of them only with regard to ICC crimes, some on a general basis. For example, Germany established universal jurisdiction when international crimes are in stack. According to the Code of Crimes against International Law (CCAIL), Section 1, German public prosecutors are *allowed* to investigate the crimes under the Rome Statute regardless of where, when, by whom or against whom the crimes are committed: «even when the offence was committed abroad and bears no relation to Germany» [78]. The question remains whether the domestic courts of Germany are *obliged* to prosecute any individual for international crimes. According to the Criminal Procedure Code of Germany, Article 153 (f) [79] which was added to the Code according to CCAIL, «a prosecutor need not prosecute if the accused is not present in Germany and such presence is not to be anticipated».

Belgium exercised the same approach deciding on the extent of applicability of the universal jurisdiction. In *Sharon*, the complaint was brought before the Belgian court concerned the killings of 900 Palestinian men, women and children in

the Sabra and Shatila refugee camps in the suburbs of Beirut, Lebanon in September 1982 [80]. The Court's decision was based on its analysis of Belgian law which concluded that no investigation can be opened in Belgium for war crimes, crimes against humanity or genocide unless the suspect is found in the country. Court of Cassation upheld the first instance decision [81]. Therefore, even though domestic acceptance of the universal jurisdiction and duty to prosecute for international crimes together may create an obligation to exercise criminal jurisdiction by Member States over all persons regardless of their nationality, the procedure and limits of such universal jurisdiction are governed by national law. It might be clearly suggested only that national courts are authorized to prosecute such individuals; or extradite them either to the state or to ICC [82].

As one can see, the Rome Statute does not explicitly *oblige* states to disregard immunity, it declares that the ICC's jurisdiction shall not be barred by immunity under both national and international law (27 (2)). Principle of immunity of foreign state officials from domestic prosecution has not been declined and will more than unlikely be eliminated because of the risk of politically motivated prosecutions over foreign state officials. There are reasonable grounds to believe that states might use accusation in commission of crimes in political games. This is one of the reasons why we can only find precise rules in international law which give jurisdiction over immunity privileged individuals to international criminal tribunals. But since the crimes at issue are those which threat international community as a whole, one may argue that there are conflicting interests: to avoid political and ambiguous prosecutions but to guarantee prosecution of any individual responsible for international crime. If such a person falls under the jurisdiction of the ICC than even if the state does not prosecute him there are legal grounds to try him in the ICC. But if the person is not national of the Member State and did not commit a crime on the territory of the Party, then only by exercising universal jurisdiction the international community may ensure his punishment. Therefore, if a state declines to prosecute an individual on the basis of his immunity and this individual does not fall under the





jurisdiction of the ICC, there are almost no possibilities to hold him responsible because usually high level state officials are not tried in their own states. However, states do not act according to moral obligations but according to their national law and international obligations. Variety of decisions made both by international and domestic court shows inconsistency of applicable international law and approaches of its interpretation. This is a result of a conflict between treaty and customary international rules respecting immunity from foreign prosecutions (which have never been declined by international law) and principle of irrelevance of immunities when international crimes are in stack together with the general obligation to prosecute international crimes. With regard to international criminal prosecutions carried out by ICTY, ICTR, and ICC, the principle of irrelevance of official capacity has formed a customary rule establishing exception from immunity [83]. Adoption and implementation by states of the Rome Statute reasoned not only review and changes in national law made in order to comply with the Statute's provisions; it affected existing international rules which may influence application of the Statute.

Changes on a national level included explicit or implicit elimination of all types of immunities, traditionally granted to individuals by a state, in cases of international crimes covered by the ICC jurisdiction. Interpreting the principle of complementarity, irrelevance of immunities was accepted by countries not only with regard to compliance with the Court's jurisdiction over immune persons, but also on a domestic level, which would allow national courts to prosecute this state's officials for international crimes regardless of their official capacity. Moreover, the Rome Statute had a considerable impact on international law on immunities [84]. Drafters of the ICC Statute did not intend to influence existing rules of international law. However, the Rome Statute's interpretation created uncertainty once more rising a question of a balance between values of a state's sovereignty and human rights protection by punishment of international crimes. The conflict between these values is reasoned by a specific nature of human rights law and other norms of international criminal law. As the ICTY held in Kupreskic,

«norms of international humanitarian law were not intended to protect State interests; they were primarily designed to benefit individuals *qua* human beings» [85]. International rules regulating immunities has been reconsidered in light of existence of controversial provisions between customary and treaty norms respecting personal and functional immunity of foreign state agents and developing principle of irrelevance of immunity in cases including international crimes. To become an equal respected member of an international society, it is important to implement the Rome Statute. Ukraine, seeking recognition as a democratic state, must ratify the Statute and therefore change domestic legislation according to its principles, in particular, with regard to the immunities from criminal prosecution of state officials.

#### List of reference links:

1. Буроменський М.В. Деякі судження про поняття міжнародного кримінального права // Вісник Академії правових наук України : збірник наукових праць. – № 2 (33) – 3 (34). – С. 365.
2. Philippe Kirsch, Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos, 216 (Herman A.M. von Hebel at al. eds., t.m.c. Asser Press, Hague, 1999).
3. See Philippe Kirsch, Negotiating an Institution for the Twenty-First Century: Multilateral Diplomacy and the International Criminal Court, 46 McGill L.J. 1141, 1143 (2001).
4. Sharon A. Williams, The Rome Statute on the International Criminal Court: From 1947-2000 and Beyond, 38 Osgoode Hall L.J. 297, 303 (2000).
5. See Michele Caianiello & Giulio Illuminati, From the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to the International Criminal Court, 26 N.C.J. Int'l L. & Com. Reg. 407 (2001).
6. See Mark S. Ellis, The International Criminal Court and Its Implication for Domestic Law and National Capacity Building, 15 Fla. J. Int'l L. 215 (2002).
7. See Simi Singh, The Future of International Criminal Law: The International Criminal Court (ICC), 10 Touro Int'l L. Rev. 1 (2000).
8. Doc UN S/RES/827(1993) Doc. UN S/RES/955 (1994).

9. See Sandra L. Jamison, A Permanent International Criminal Court: A Proposal that Overcomes Past Objections, 23 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 419 (1995).

10. Report on Constitutional Issues Raised by the Ratification of the Rome Statute of The International Criminal Court, No. CDL-INF (2001), 1 Or. Fr. Strasbourg, 15 January 2001, adopted by the Commission at its 45th Plenary Meeting (Venice, 15-16 December 2000).

11. See Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1, 2 October 1995.

12. See Tavernier P. The Experience of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda // International Rev. of the Red Cross 37. – 1997. – P. 605–611.

13. See Jamison, supra note 9, at 430-431.

14. See Ellis, supra note 7.

15. See Jamison, supra note 9, at 431.

16. See Patricia A. McKeon, An International Criminal Court: Balancing The Principle of Sovereignty Against the Demands for International Justice, 12 St. John's J.L. Comm. 535 (1997).

17. See Christopher Keith Hall, Current Development: The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 92 A.J.I.L. 124 (1998).

18. See Hall, supra note 17.

19. Maria Rita Saulle, The International Criminal Court, 5 U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y 119, 128-129 (1999).

20. See Antonio Cassese, Paola Gaeta & John R.W.D. Jones, The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary 353 (2002) (hereinafter «Commentary»).

21. Katherine L. Doherty & Timothy L.H. McCormack, «Complementarity» as a Catalyst for Comprehensive Domestic Legislation, 5 U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y 147 (1999).

22. Id. At 151.

23. Helen Duffy, National Constitutional Compatibility and the International Criminal Court, 11 Duke J. Comp. & Int'l L. 5, 5 (2001).

24. Rome Statute of the International Criminal Court, Articles 59 and 89, U.N. Doc A/Conf.183 (1998) (hereinafter «Rome Statute»).

25. Id., Article 77 (1) (b).



26. *Id.*, Article 99.
27. *Id.* Article 29.
28. *Id.*, Article 39 (2) (ii).
29. Regarding the ratification and implementation of the Rome Statute provision in Ukraine see: Висновок Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. № 3-в/2001 у справі № 1-35/2001 за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський статут) // Конституційний Суд України. Офіційний веб-сайт. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=8764>; Кулеба Д. Що сталося з Римським Статутом в Україні // Український часопис міжнародного права. – 2003. – № 4 (Спеціальний випуск: міжнародний кримінальний суд). – С. 39–56.; Селівон М.Ф. Проблеми конституційності Римського Статуту Міжнародного кримінального суду // Український часопис міжнародного права. – 2003. – № 4 (Спеціальний випуск: міжнародний кримінальний суд). – С. 20–25; Скомороха В.Е. Римський Статут Міжнародного кримінального суду: питання конституційності // Український часопис міжнародного права. – 2003. – № 4 (Спеціальний випуск: міжнародний кримінальний суд). – С. 26–35; Лавринович О.В. Основні проблемні питання імплементації положень Римського Статуту Міжнародного кримінального суду // Український часопис міжнародного права. – 2003. – № 4 (Спеціальний випуск: міжнародний кримінальний суд). – С. 14–19.
30. Rights, Institutions and Impact of International Law according to the German Basic Law (Christian Starck ed.) 188 (1987).
31. Duffy, *supra* note 27, at 5.
32. See Sourcebook on German Law (Raymond Youngs ed., 2nd ed. 2002) (1994).
33. See David p. Currie, the Constitution of the Federal Republic of Germany (1994).
34. Constitution of the Federal Republic of Germany, Art. 25 GG.
35. Starck, *supra* note 35., at 189.
36. See Antonio Cassese, International Criminal Law 3-37, 340 (2003) (hereinafter «Cassese»).
37. Duffy, *supra* note 27, at 12.
38. Art. 16 GG.
39. See Report on Constitutional Issues Raised by the Ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court, *supra* note 10.
40. Duffy, *supra* note 27, at 10.
41. Available at <http://www.iccnw.org/resourcestools/ratimptoolkit/nationalregionaltools/analysis/HRWchart2.pdf>.
42. Duffy, *supra* note 27, at 13.
43. See Report on Constitutional Issues Raised by the Ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court, *supra* note 10.
44. Government Draft of an Act to Introduce the Code of Crimes against International Law, BMJ, Referat II A 5 – Sa, (2001).
45. *Id.* at 23.
46. See Report on Constitutional Issues Raised by the Ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court, *supra* note 10.
47. Duffy, *supra* note 27, at 28.
48. See Report on Constitutional Issues Raised by the Ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court, *supra* note 10, at 4-5.
49. *Id.* at 31-32.
50. Available at <http://www.iccnw.org/resourcestools/ratimptoolkit/nationalregionaltools/analysis/HRWchart2.pdf>.
51. Art. 46 GG.
52. See <http://www.iccnw.org/resourcestools/ratimptoolkit/nationalregionaltools/analysis/HRWchart2.pdf>, note 20.
53. See Cassese, at 264-273, 321.
54. Commentary, at 996, 1865.
55. David A. Tallman, Article 98 Agreements and the Dilemma of Treaty Conflict. 92 Geo. L.J. 1033, 1035-1036 (2004).
56. Rome Statute, Preamble.
57. Commentary, at 1860.
58. Rome Statute, Art. 17.
59. Katherine L. Doherty & Timothy L.H. McCormack. «Complementarity» as a Catalyst for Comprehensive Domestic Penal Legislation, 5 U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y 147, 152 (1999).
60. *Id.*
61. Rome Statute, Art. 89.
62. Commentary, at 998.1865.
63. Rome Statute, Art. 88.
64. Jennifer J. Llewellyn, A Comment on the Complementary Jurisdiction of the International Criminal Court: Adding Insult to Injury in Transitional Contexts? 24 Dalhousie L.J. 192, 194 (2001).
65. Some states took this approach, e.g. France.
66. Commentary, at 999.
67. *Id.*
68. Rome Statute, Preamble.
69. See Chimene Keitner, Crafting The International Criminal Court: Trials and Tribulations in Article 98(2), 6 UCLA J. Int'l L. & For. Aff. 215, 227 (2001).
70. Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, opened for signature Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3516, 75 U.N.T.S. 287, art. 146.
71. *Id.*
72. Andrew D. Mitchell, Genocide, Human Rights Implementation and the Relationship between International and Domestic Law: Nulyarimma v. Thompson, 24 Melbourne U. L.R. 15, 20 (2000).
73. See <http://web.amnesty.org/library/index/engior530102001?OpenDocument>.
74. See, e.g. Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd., Judgment, 1972 ICJ Rep., para. 34; Pinochet, 3 WLR 827 (1999), 93 Am. J. Int'l L. 700, 703 (1999) (hereinafter «Pinochet»).
75. Nulyarimma v. Thompson, [1999] FCA 1192 (Federal Court of Australia 1 September 1999) (obtainable from [http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/federal\\_ct/1999/1192.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/federal_ct/1999/1192.html)), (Merkel, J.), para. 81.
76. Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Preliminary Objections, Order of 11 July 1996, 1996 ICJ Rep (obtainable from <http://www.icj-cij.org>).
77. See, e.g. Attorney General of Israel v. Eichmann, 36 I.L.R. 277, 299, 304 (Isr. S. Ct. 1962); Demjanjuk v. Petrovsky, 776 F.2d 571 (6th Cir. 1985); Regina v. Finta, 90 Am. J. Int'l L. 460 (1996).
78. CCAIL, Article 1.
79. Procedure Code of Germany, Article 153 (f):
1. The prosecutor can refrain from the prosecution of an act punishable according to §§ 6 to 14 of the CCAIL in the cases of § 153c (1) Nr. 1, 2, if the accused is not present in the country and such a presence is not to be expected.
- Is in such a case of § 152c (1) Nr. 1 the accused a German, then this is only



valid if the act is being prosecuted by an international court or by a state on whose territory the act has been committed or whose citizen was injured by the act.

2. The prosecution can especially refrain from the prosecution of an act punishable according to §§ 6 to 14 of the CCAIL in the cases of § 153c (1) Nr.1, 2, if:

1) no suspicion is present against a German;

2) the act was not committed against a German;

3) no suspect is present in the country and such a presence is not to be expected and;

4) the act is being prosecuted by an international court or by a state on whose territory the act has been committed or whose citizen was injured by the act.

The same is true if a foreigner accused of an act committed in a foreign country is present in the country, but the requirements according to sentence 1 Nr. 2 and 4 are fulfilled and the extradition to an international court or the extradition to the prosecuting state is admissible and intended.

3. Is, in the cases of (1) or (2), the public claim already brought forth, then the prosecution can withdraw the charges at any stage of the trial and stop the trial.

80. Sharon case, available at <http://web.amnesty.org/library/index/ENGMDE>.

81. <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGMDE151012002?open&of=ENG-BEL>.

82. See Mitchell, *supra* note 93.

83. Commentary, at 1886.

84. Commentary, at 1000.

85. Prosecutor v. Kupreskic, et al, IT-95-16-A (October 23, 2001) para. 513.

## ДОГОВОР ПОРУЧЕНИЯ В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ И ЕГО РЕЦЕПЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Наталья ДЫХТА,

соискатель кафедры гражданского права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article is devoted researching of contract of commission in Roman private law and its subsequent reception by the legislation of the separate European states.

Author analyses evolution of contract of commission in Roman private law and its subsequent transformation in the process of development of civil legislation in separate countries. Author paid attention to process differentiation in the theory of civil law of relations of commission with the relations of representative office. In article analyses changes in scientific approaches taken in the dynamics of the development to the relations of representative office and their influence on correlations of representative relationships with the contract of commission, which is envisaged at legislative level.

Correlation of contract of agency and delivery of warrant is investigational in a pre-revolution, soviet and Ukrainian legislation. Author drawn conclusion about basic progress of contract of commission trends in modern legal practice.

**Key words:** representative, contract of commission, warrant, reception, Roman private law, reception of Roman private law.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию договора поручения в римском частном праве и его последующей рецепции законодательством отдельных европейских государств.

Проанализирована эволюция договора поручения в римском частном праве и его последующая трансформация в процессе развития гражданского законодательства отдельных стран. Обращено внимание на процесс разграничения в теории гражданского права отношений поручения с отношениями представительства. Проанализированы изменения в научных подходах, взятые в динамике своего развития к отношениям представительства, и их влияние на соотношения представительских отношений с договором поручения, закрепленные на законодательном уровне.

Исследовано соотношение договора поручения и выдачи доверенности в до-революционном, советском и украинском законодательстве. Сделаны выводы об основных тенденциях развития договора поручения в современной юридической практике.

**Ключевые слова:** представительство, договор поручения, доверенность, рецепция, римское частное право, рецепция римского частного права.

**Постановка проблемы.** Для осуществления гражданских прав и обязанностей граждане и юридические лица нередко вынуждены обращаться к услугам других лиц, осуществляющих для них разнообразные действия, обуславливающие возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений. Отношения такого рода принято называть «представительством». Наиболее распространенным договором, порождающим представительство, является договор поручения, без его существования невозможно представить современную общественную жизнь. Договор поручения заключается при необходимости профессионального представительства интересов одного из участников гражданских отношений перед другими

в области предпринимательской деятельности, при предоставлении юридической помощи физическим и юридическим лицам, а также при представительстве в судах и в других органах государственной власти. В связи с развитием рыночных отношений, коммерческой деятельности с использованием коммерческого представительства появляются новые области применения договора поручения.

**Актуальность темы исследования.** Активное использование договора поручения и спектр его применения в гражданском обороте подтверждают популярность и важность этого вида договора для юридической практики. Между тем, до настоящего момента остаются дискуссионными и нуждаются в разрешении вопросы о понятии до-



говора поручения, его сущности и месте в системе договорных обязательств, соотношении с институтом представительства, поскольку анализ судебной практики и законодательного подхода к проблематике свидетельствует об отсутствии единого подхода к его пониманию, что в свою очередь обуславливает необходимость исследования не только самого договора поручения, но и истории его развития, поскольку без этого невозможно смоделировать дальнейшие пути его развития.

**Состояние исследования.** Невзирая на традиционное внимание ученых к вопросам представительства, договор поручения в отечественной цивилистике почти не исследовался. Были опубликованы отдельные статьи, посвященные некоторым аспектам представительства [14], выполнено диссертационное исследование И.Ю. Домановой [10]. Было также подготовлено коллективное исследование Е.О. Харитоновым, Е.И. Харитоновой и А.И. Дришлюком, в котором авторы приняли попытку комплексно исследовать представительство, в том числе его отдельные договорные конструкции [26]. Однако следует заметить, что традиционно договор поручения исследуется лишь в рамках учебных курсов [27, с. 43; 15, с. 96-97; 4, с. 54-56]. При этом единственная защищенная диссертация А.В. Клигмана «Договор поручения (с участием граждан)» была выполнена еще на базе советского гражданского законодательства [13]. За время независимости Украины к исследованию договора поручения обратилась лишь Н.В. Федорченко, защитившая диссертацию в 2004 году [25]. С этого момента уже прошло 10 лет, судебная практика выявила проблемы, связанные с применением договора поручения, и поставила перед юридической наукой новые вопросы, подлежащие разрешению. При этом целесообразно обратиться к научным разработкам наших соседей, в которых уже был накоплен правоприменительный опыт и проводились исследования договора поручения. В частности, к проблемам договора поручения обращались российские правоведы А.А. Сайфутдинов [23], М.Ю. Дороженко [11], А.Ю. Панков [22], а также М.И. Брагинский, В.В. Витрянский в рамках монументального курса договорного

права, в котором исследовали историю развития договора поручения и его соотношение со смежными договорными конструкциями [5].

**Целью и задачей статьи** является исследование регламентации отношений поручения в римском частном праве, последующее их развитие и влияние на действующие правовые конструкции в украинском гражданском законодательстве.

**Изложение основного материала.** В литературе существует точка зрения, что идея представительства в римском праве сформировалась в форме мандата (договора поручения). Такой отсчет времени существования современных правовых институтов основывается на той посылке, что природа одних и тех же юридических явлений в разных правовых системах одинакова, также что идеи, положенные в основу трактовки представительства, являются универсальными, одинаково пригодными как для Древнего Рима, так и для современных правовых систем [8]. Однако то, что достигается теперь с помощью прямого представительства, в римском праве осуществлялось таким образом: мандатарий приобретал в своем лице права и обязанности, которые он потом уступал мандатору и относительно которых требовал гарантий. Заключенный кем-либо договор от имени другого лица для того, чтобы у последнего возникли непосредственно права и обязанности, не имел никакой юридической силы [19, с. 35]. Но следует отметить, что добровольное представительство, то есть представительство на основании соглашения сторон, в этой отрасли не имело особенного распространения. Это связано с тем, что договор поручения «mandatum» по своему характеру был длительное время безвозмездным и представлял собой дружественную услугу, и только с развитием коммерческой деятельности римлян в завоеванных государствах при контактах с перемещением начал приобретать черты коммерческого представительства [3, с. 212].

Анализ архетипов представительства в римском праве дает возможность сделать вывод, что ни один из них не обеспечивал одновременной и сбалансированной защиты интересов принципала и третьего лица. В большинстве случаев осуществлялась защита инте-

ресов принципала. Ярче всего это прослеживается в сфере римской семьи: сначала pater familia получал по правовым сделкам, заключенным его подвластными, только права, а не обязанности; потом это правило изменилось, но как и раньше, охранялся приоритет интересов pater familia. Представительство имело непрямой характер через неюридический характер поручения. Оно, так или иначе, входило в условия заключаемого договора и имело достаточно гибкую форму. Можно сделать вывод, что процесс развития в Риме договорного права столкнулся в вопросе о представительстве с базовым правовым представлением о воле доминуса как единственном источнике обременения для имущества. Результатом этого противоречия стал целый ряд правовых форм: одна, достаточно разнообразная, охватывала действия подвластных лиц, другая воплотилась в договор поручения, третья – это выполнение договора третьими лицами, что стало историческим приобретением обязательственного права.

Впоследствии суровый принцип самостоятельной деятельности давнего римского права испытал некоторые изменения, и применялся лишь к «actus legitimi civilis» («injure cessio, tutoris datio, legis actiones»). Последние могли совершаться только лично, их нельзя было осуществлять даже через лица, которые находятся в подчинении (детей и рабов). Что касается актов гражданского права, осуществление которых не происходило непременно в присутствии магистрата, а также всех договоров jus gentium, была допущена возможность осуществления их с помощью представителя.

Таким образом, правильно вести речь не о слабой развитости института представительства вообще, а об относительной нераспространенности договорного представительства при рано сформировавшемся и неплохо урегулированном представительстве, основанном на законе (обязательном представительстве), а также возникающем на смешанном основании (добровольно-обязательном) [6, с. 9; 28, с. 135].

Как факторы слабого развития института представительства в римском праве следует отметить следующее: существование рабства, дававшего возможность непосредственного приоб-





ретения через рабов имущественных прав [30, с. 182; 21, с. 193]; действие принципа «невозможно приобретение с помощью другого свободного лица»; в течение длительного времени основное место в опосредствовании торговых отношений занимали формальные контракты, процедура заключения которых требовала личного присутствия сторон, между которыми и могли возникать права и обязанности [29, с. 41]; обязательство трактовалось как сурово личное отношение между определенными лицами. Такие существенные черты поручения, как безвозмездность, особое доверие и осведомленность сторон, отличают его от других правовых связей, основанных на принципе подчинения «агента» «принципалу», но в то же время эти черты исключают систематическое, повседневное использование поручения в хозяйственной жизни. Договор поручения предусматривал особое доверие и взаимное расположение сторон, и это доверие нельзя было заменить платой. Общественный долг или дружба ценились выше денежного вознаграждения. В большинстве случаев поверенные ценили особое доверие и честь выполнения общественных обязанностей, были благородными, честными, достойными гражданами, которые пользовались уважением, авторитетом, наконец, были достаточно богаты и для них плата за услуги существенного значения не имела.

Представляется, что такое отношение римского права к прямому представителю оказало существенное влияние и на дальнейшее его развитие в большинстве европейских государств, которые входят в семью континентального права. Гражданское право таких стран в результате рецепции римского права восприняло основные черты существующей в нем правовой конструкции представительства. При этом осложнение правовой жизни общества внесли существенные изменения и в имеющуюся правовую конструкцию представительства. Проследивая дальнейшее развитие представительства после римского права, Ю. Барон отмечал, что по норме обычного права, начало соблюдения которой относится еще к средним векам, по договору, заключенному представителем от имени лица, которое представляется, право-

мочным и обязанным становится уже не представитель, а лицо, которое представляется [2, с. 48].

Следует отметить, что развитие гражданского оборота также привело исследователей к необходимости не только видоизменения отношений поручения, но и отделения его от представительских отношений. Так, Г. Гроцием была впервые сформулирована теория фикции, в соответствии с которой представитель (прокуратор) приобретает права в пользу представляемого посредством договора, заключаемого с третьим лицом в соответствии с данным ему поручением, вследствие предположения, что если представитель действует в определенном месте, то это равнозначно тому, что сам представляемый находится в этом месте и его волеизъявление находит свое выражение в лице представителя. Такое решение было использовано в Кодексе Наполеона [7], а само представительство рассматривалось как следствие поручения. Немецкими учеными Р. Иерингом и П. Лабаном из договора поручения было выделено представительство, а самим П. Лабаном была сформулирована теория «сепарации», базирующаяся на разделении договора поручения, то есть отношений между представителем и представляемым, и собственно полномочий, которыми наделяется представитель для заключения договоров с третьими лицами [12].

П. Лабан сделал вывод, что полномочия представительства («внешнее отношение») абсолютно независимы от отношения представляемого – представитель («внутреннее отношение»), что оно скорее составляет объект одностороннего акта, адресуемого представляемым третьим лицам. Теория сепарации добавляет представительству некоторое абстрактное значение: в конечном счете, не слишком важно, будет ли договор, фиксирующий внутренние отношения, договором поручения, трудовым договором, договором подряда или другим, как и наличие в нем ограничения полномочий представительства. Большинство стран, которые закрепили в своих правовых системах автономно представительство, в том числе Украина, также ограничили применение теории П. Лабана.

Вместе с тем, ко второй половине XIX в. в Русской империи договор

поручения и доверенность в науке и законодательстве, как правило, не различались. Это было результатом того, что со времен позднего римского права представительство трактовалось только как цель и содержание договора поручения. Сенат в 1867 г., характеризуя связь полномочия и внутреннего договорного отношения, сделал вывод о независимости полномочия от поручения (позже эта мысль была изложена в решении в 1879 г.). Но в дальнейшем Сенат такого парного разграничения не проводил и нередко смешивал эти понятия, чему способствовала, в определенной степени, неполнота и неясность законов, которые действовали тогда. Поэтому и многие русские цивилисты второй половины XIX в. иногда также допускали смешивание договора поручения (и других договоров, составляющих так называемую внутреннюю сторону представительства) с полномочиями, которые породили достаточно длительную дискуссию. Следует отметить, что даже место этого института в системе курса гражданского права определялось по-разному: иногда его положения выкладывались в общей части [32, с. 214-221], иногда – при освещении отдельных видов договоров [17, с. 333-334], хотя в обоих случаях шла речь именно о «представительстве». Законодательство Русской империи договор поручения не предусматривало, и его существование обосновывалось лишь путем толкования правила о доверенности Свода Законов Русской империи (Том X, ст. 2291 и след.). Норма о договоре поручения появилась только в 1903 г. в Торговом уставе (ст. 5, 6). Но русские праведы признавали, что предметом договора поручения является юридическая деятельность поверенного, представительство одним лицом интересов другого [17, с. 333-334]. В практике применялся договор доверенности [17, с. 695; 33, с. 614], предметом которого признавалась юридическая деятельность поверенного. Иногда настоящий договор в литературе именовался «договором препоручения» [1, с. 236; 9, с. 321; 24, с. 175]. Первым в русской дореволюционной цивилистике Н.О. Нерсесов дал четкое разграничение поручения и доверенности в своей работе «Понятия добровольного представительства в гражданском праве» [20, с. 183].



В советском гражданском праве после первой кодификации гражданского законодательства поручение трактовалось как договор о представительстве, который предусматривает принятие одной стороной на себя обязанности выступать при совершении тех или других действий как представитель другой стороны. В широком смысле поручение понималось как основанное на договорном соглашении ведение чужого дела как от имени доверителя (то есть собственное представительство), так и от собственного имени исполнителя поручения. Таким образом, предусматривались два вида поручения: договор о представительстве и договор комиссии [16, с. 283-288].

ГК УССР (ст. 62) предусматривал, что основанием возникновения полномочий в правоотношениях добровольного представительства является доверенность. По мнению некоторых авторов, вопрос о том, является ли основанием возникновения представительства выдача доверенности или заключение договора поручения, не имеет однозначного решения. К тому же оно тесно связано с другим вопросом – о форме полномочия при добровольном представительстве [18, с. 58-59]. Так, самым распространенным основанием для осуществления представительства является договор поручения. Это связано с тем, что он не только порождает отношения представительства, но и служит средством правового оформления обязательственных отношений по предоставлению поверенным юридических услуг, которые допускают осуществление действий от чужого имени и за чужой счет. Другими словами, договор поручения призван не только уполномочить одно лицо на осуществление юридических действий от имени другого лица, но и урегулировать возникающие между ними внутренние отношения [11, с. 124]. Следует отметить, что сегодня в правоприменительной практике выдача доверенности для представления интересов в суде является следствием заключения договора поручения.

В странах, которые принадлежат к англосаксонской семье, используется общая концепция «агенсу», которая охватывает любую ситуацию, когда одно лицо действует в пользу другого лица. Это консенсусное отношение между

двумя лицами, в рамках которого одно из них (агент), получает от другого (принципала) полномочия осуществлять какие-либо действия для последнего [34, с. 43]. Его доктринальный фундамент базируется на теории, диаметрально противоположной теории сепарации, то есть на доктрине тождественности, идентичности («doctrine of identity»), которую можно резюмировать юридическим афоризмом «qui facit per alter um facit perse». Эта теория допускает, что представитель – некоторым образом «alter ego» лица, которого представляют, от которого он получает полномочия и действует в рамках этих полномочий. Основное положение этой концепции заключается в том, что представительство рассматривается не как некоторый абстрактный элемент (как в теории сепарации), а как следствие поручения и, по меньшей мере в теории, как неотъемлемая часть настоящего договора.

**Выводы.** Отождествление поручения и доверенности в науке и законодательстве разных стран стало результатом того, что «представительство представлялось только как содержание договора поручения. Римский мандат в течение многих веков терял свой примитивный характер и постепенно стал использоваться для потребностей представительства. Последнее стало рассматриваться как цель настоящего контракта. Юристы начали забывать, что договор поручения может существовать без представительства, как это было в римском праве, и уже не допускали, что представительство может возникнуть вне пределов мандата» [31, с. 161].

Все дальнейшее развитие договора представительства находилось в прямой зависимости от того, каким образом были восприняты его достижения в римском частном праве. Например, даже если проводить анализ в пределах западной традиции права, то договор поручения по разному соотносится с представительством, а наиболее известные кодификации Французского гражданского кодекса и Германского гражданского уложения с разных позиций подходили к решению этого вопроса.

В силу известных исторических событий и факторов русская цивилистика, находясь под влиянием именно

немецкой пандектики, в процессе развития конструкции договора поручения шла именно «немецким путем», а дальнейшее развитие этого института в советском периоде привело к окончательной дифференциации представительства, доверенности и договора поручения. При этом следует заметить, что рецепция договора поручения в рамках англосаксонской системы права по своей структуре значительно ближе к римскому оригиналу, чем в странах, в которых рецепция признается главным фактором развития гражданского права и отдельных его институтов.

Исследование развития договора поручения в русском дореволюционном законодательстве, а также его динамика в советском периоде свидетельствуют о постепенной дифференциации поручения и доверенности как самостоятельных юридических форм, при этом если говорить о доверенности, то она приобретает, с точки зрения законодателя, разное значение в соотношении с договором поручения. Фактически на разных этапах развития гражданского законодательства доверенность от самостоятельного основания для возникновения поручения была сведена к форме подтверждения полномочий или самостоятельной форме добровольного представительства, которая отличалась от договора поручения.

#### Список использованной литературы:

1. Анненков К.Н. Система русского гражданского права [текст] : Т. IV. Отдельные обязательства / К.Н. Анненков. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1904. – 644 с.
2. Барон Ю. Система римского гражданского права [текст]: учебник / Ю. Барон ; [пер. Л. Петражицкий]. – Вып. 3. Кн. IV. Обязательственное право. – М. : Издание Московского юридического магазина А.Ф. Скорова, 1898. – 181 с.
3. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения [текст] : учебник / М. Бартошек ; пер. с чешск. – М. : Юрид. лит., 1989. – 580 с.
4. Борісова В.І., Приступа С.Н. Цивільне право України [текст] : підручник : в 2 т. / В.І. Борісова (кер. автор. колективу), Л.М. Баранова, Т.І.



Бегова [та ін.] ; За ред. В.І. Борисової, І.В. Спасібо-Фатеевой, В.Л. Яроцкого. – Т. 1. – X. : Право, 2011. – 656 с.

5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг [текст] : монография / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – 1038 с.

6. Гордон А.О. Представительство в гражданском праве [текст] : монография / А.О. Гордон. – СПб. : Тип. Шредера, 1879. – 447 с.

7. Гражданский кодекс Франции [текст] / науч. ред. Д.Г. Лаврова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 1101 с.

8. Гранін В.Л. Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України [текст] : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.Л. Гранін. – Одеса, 2005. – 20 с.

9. Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства, кассационной практики Правительствующего Сената и проекта гражданского уложения [текст] : пособие к лекциям / А.М. Гуляев. – 3-е изд. доп. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1912. – 500 с.

10. Доманова І.Ю. Інститут добровільного представництва в цивільному праві України [текст] : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.Ю. Доманова. – К., 2007. – 234 с.

11. Дороженко М.Ю. Гражданско-правовое регулирование представительства: проблемы теории и законодательства [текст] : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.Ю. Дороженко. – М., 2007. – 197 с.

12. Дрішлюк А.І. Агенський договір: цивільно-правовий аспект [текст] : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.І. Дрішлюк. – Одеса, 2003. – 215 с.

13. Клигман А.В. Договор поручения (с участием граждан) [текст] : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.В. Клигман. – М., 1985. – 164 с.

14. Крупко П.М. Інститут добровільного представництва в цивільному законодавстві деяких зарубіжних країн України [текст] // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Одеса : Юридична література, 2002. – Вип. 13.

15. Кузнецова Н.С. Цивільне право України [текст] : підручник у 2 т. / С.М.

Бервено, А.В. Васильева, М.К. Галантич [та ін.] ; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецовой, Р.А. Майданника. – 3-те вид., переоб. і допов. – К. : Юрінком-Інтер, 2010. – 976 с.

16. Ландкоф С.Н. Основы гражданского права [текст] : монография / С.Н. Ландкоф. – 2-ге вид. – К. : Видавництво «Вища школа», 1948. – 424 с.

17. Мейер Д.И. Русское гражданское право [текст] : в 2 ч. ; [по испр. и доп. 8-му изд. 1902 г.] / Д.И. Мейер. – Изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 2000. – 831 с. – (Классика российской цивилистики).

18. Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву [текст] / Е.Л. Невзгодина. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1980. – 157 с.

19. Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве [текст] : монография / Н.О. Нерсесов. – М. : Статут, 2000. – 286 с. – (Классика российской цивилистики).

20. Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве [текст] : монография / Н.О. Нерсесов. – М. : Тип. И.И. Смирнова, 1878. – 191 с.

21. Орач С.М. Основы римского частного права [текст] : навч. посіб. / С.М. Орач, Б.Й. Тищик. – Львів : Ред-вид. відділ Львів, ун-ту, 2000. – 238 с.

22. Панков А.Ю. Особенности гражданско-правового регулирования договора поручения в Российской Федерации [текст] : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.Ю. Панков. – Курск, 2012. – 28 с.

23. Сайфутдинов А.А. Договор поручения в гражданском праве Российской Федерации [текст] : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. / А.А. Сайфутдинов. – Казань, 2006. – 191 с.

24. Синайский В.И. Русское гражданское право [текст] : учебник / В.И. Синайский. – М. : Статут, 2002. – 638 с. – (Классика российской цивилистики).

25. Федорченко Н.В. Договор поручения [текст] : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.В. Федорченко. – К., 2004. – 223 с.

26. Харитонов С.О., Харитонина О.І., Дрішлюк А.І. Добровільне представництво у цивільному праві України [текст] : монографія / С.О. Харитонов, О.І. Харитонина, А.І. Дрішлюк. – К. : Істина, 2007. – 176 с.

27. Харитонов С.О. Цивільне та сімейно право України [текст] : підручник / С.О. Харитонов, Н.Ю. Голубева. – К. : Правова єдність, 2009. – 968 с.

28. Харитонов С.О. Порівняльне право Європи: основи порівняльного правознавства. Європейські традиції [текст] : навч. посіб. / С.О. Харитонов. – Х. : Одиссей, 2002. – 592 с.

29. Харитонов Е.О. Основы римского частного права [текст] : учебное пособие / Е.О. Харитонов. – Х. : Одиссей, 1996 – 180 с.

30. Хвостов В.М. Система римского права [текст] : учебник / В.М. Хвостов ; вступ. ст.: Е.А. Суханов, В.А. Томсинов. – М. : Спарк, 1996. – 522 с.

31. Цивільне право [текст] : навч. посіб. : у 2 ч. / А.С. Довгерт, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць [та ін.] ; За ред. О.А. Підпригори, Д.В. Бобрової. – К. : Вентурі, 1996. – 480 с.

32. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права ; [по изданию 1907 г.] / Вступ. ст. Е.А. Суханова. – М. : Спарк, 1995. – С. 214–221.

33. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – 11-е издание. – Т. 1. – М. : Издание Бр. Башмаковых, 1911. – 858 с.

34. Rigourux F. Chapter “Agency” / International Encyclopedia of Comparative Law III-28/23/30.



## К ВОПРОСУ О РАЗВИТИИ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ СТОРОН ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В УСЛОВИЯХ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ

Наталья ИЩЕНКО,

преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин, хозяйственного и трудового права Харьковского национального педагогического университета имени Г. С. Сковороды

### Summary

The article studies the laws determining the content of the employment contract, especially the transformation of the rights and obligations of the parties in the labor relations, as well as the possibility of subjects raised relations concerning changes in the terms and conditions of the agreement. It is grounded, that rights and duties, which determine maintenance of labor contract, serve as foundation for determination and development of rights and duties which make maintenance of labor legal relationships. Correlation of circle of duties of worker and employer by labor agreement and circle of duties of these subjects opens up on labor legal relationships.

**Key words:** labor contract, labor relations, content of labor relations, rights and obligations of the parties.

### Аннотация

В статье исследуются закономерности трансформации прав и обязанностей сторон трудового договора в содержание трудового правоотношения, а также последующие возможности субъектов отношений, касающихся изменения условий договора. Обосновано, что права и обязанности, которые определяют содержание трудового договора, служат основанием для определения и развития прав и обязанностей, которые составляют содержание трудовых правоотношений. Раскрывается соотношение круга обязанностей работника и работодателя по трудовому договору и круг обязанностей этих субъектов по трудовым правоотношениям. В статье трудовой договор рассматривается как правовая форма, в которой получают развитие права и обязанности его сторон.

**Ключевые слова:** трудовой договор, трудовое правоотношение, права и обязанности сторон, трудовая функция.

**Постановка проблемы.** Конституция Украины провозгласила человека, его права и свободы наивысшими социальными ценностями, их признание, соблюдение и защита являются обязанностью государства. Среди этих прав одно из важных мест занимает право на труд. Понятие права на труд определяется как право на получение работы с оплатой труда не ниже установленного государством минимального размера, включая право на свободный выбор профессии, рода занятий и работы. Основной формой реализации права на труд признается трудовой договор. Реализация права на труд путем заключения трудового договора порождает трудовое правоотношение, в содержание которого входят взаимные права и корреспондирующие обязанности сторон. Эти субъективные права и обязанности сторон трудового договора в условиях рыночной экономики получают свое дальнейшее развитие.

**Актуальность темы исследования** Вопрос реализации трудовых прав и законных интересов граждан Украины всегда был в центре внимания государства и общества. Эти права и интересы носят социальный характер, и поэтому отношения в сфере труда представляют собой социальные связи, которые требуют правового регулирования.

**Состояние исследования.** Исследованием проблем трудового договора и трудовых правоотношений занимаются многие отечественные ученые. Среди них следует назвать Н. Болотину, Г. Гончарову, В. Жернакова, В. Лазор, С. Прилипку, Г. Чанышеву, работы которых стали фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование закономерностей трансформации прав и обязанностей сторон трудового договора в содержание трудового правоотношения, а также последующие возможности субъектов отношений, касающихся изменения условий договора.

**Изложение основного материала.** Конституция Украины закрепила за каждым гражданином право на труд. В развитие этого положения Кодекс законов о труде Украины закрепляет три важных положения. Во-первых, понятие права на труд определяется как право на получение работы с оплатой труда не ниже установленного государством минимального размера, включая право на свободный выбор профессии, рода занятий и работы. Во-вторых, государство обеспечивает гарантии реализации права на труд. В-третьих, трудовой договор признается основной формой реализации права на труд [1].

Таким образом, реализация права на труд путем заключения трудового договора порождает трудовое правоотношение, в содержание которого входят взаимные права и корреспондирующие обязанности сторон. Следует обратить внимание на такую закономерность, которая проявляется в том, что взаимности определения прав и обязанностей субъектами возникших правоотношений придает этим правам и обязанностям субъективный характер. Под субъективным правом следует понимать защищенную законом возможность (юридическая мера) уполномоченного лица (одного субъекта трудовых правоотношений) требовать от другого – обязанного субъекта – выполнения определенных действий. Субъективная юридическая обязанность участника трудовых правоотношений – юридическая мера необходимого поведения обязанного лица [2]. Для сторон трудового договора субъективными их права и обязанности стали в результате взаимной договоренности. По большому счету, с этого момента, на мой взгляд, и начинается действие трудового договора как основного способа правового регулирования возникших на его основании трудовых правоотношений. Более того, фактически этот момент и подтверждает нашу мысль о последующей





трансформации определенных сторонами прав и обязанностей в договоре в содержание трудовых правоотношений.

В данной статье я остановлюсь лишь на некоторых правах и обязанностях сторон и их трансформации в содержание трудовых правоотношений.

Спецификой трудовых правоотношений является то, что все права и обязанности в них имеют личностный характер. Это означает, что работник не может по трудовому правоотношению заменить себя в выполнении трудовой функции кем-либо другим без согласия собственника. В свою очередь собственник либо уполномоченный им орган также не может без законных на то оснований заменить работника кем-либо другим. То есть как трудовой договор, так и трудовые правоотношения, которые возникли на его основании, всегда являются индивидуальными и двусторонними.

Исходя из содержания трудового договора, одной из основных обязанностей работника является добросовестное выполнение обусловленной в договоре трудовой функции, так как она является определенным звеном в процессе работы предприятия, учреждения, организации, и поэтому трудовое законодательство закрепляет определенность и постоянность трудовой функции работника, запрещающая собственнику либо уполномоченному им органу требовать от него работы, не оговоренной в трудовом договоре (ст. 31 КЗоТ Украины).

По трудовому договору работник обязуется выполнять работу по определенной специальности, квалификации или должности с подчинением внутреннему трудовому распорядку. В общем виде эти обязанности работника сформулированы в правовом предписании ст. 139 КЗоТ Украины: работники обязаны работать честно и добросовестно, своевременно и точно выполнять распоряжения работодателя, соблюдать трудовую и технологическую дисциплину, требования нормативных актов об охране труда, заботливо относиться к имуществу работодателя, с которым заключен трудовой договор. Что касается работодателя, то его обязанности сформулированы в правовом предписании

ст. 141 КЗоТ: работодатель должен правильно организовывать работу сотрудников, создавать условия для роста производительности труда, обеспечивать трудовую и производственную дисциплину, неуклонно соблюдать законодательство о труде и правила охраны труда, внимательно относиться к требованиям работников, улучшать условия их труда и быта.

Перечисленные основные обязанности субъектов трудовых правоотношений по КЗоТ 1971 г. в сравнении с основными обязанностями этих же субъектов в современных условиях дают основания для понимания и оценки развития законодательства о труде. Так, Проект трудового кодекса, внесенный на рассмотрение Верховной Радой народными депутатами Украины А.М. Стояном и Я.М. Сухим, к основным обязанностям работника относит еще и такие, как срочное оповещение работодателя об угрозе жизни и здоровью работников, сохранение их имущества, оповещение работодателя о причинах отсутствия на работе, уважение чести, достоинства и других личных немущественных прав работодателя, возмещение ущерба, причиненного имуществу работодателя виновными действиями во время выполнения трудовых обязанностей, неразглашение государственной или коммерческой тайны и другой защищенной законом информации [3].

Что касается обязанностей работодателя, то они сформулированы в ст. 27 Проекта трудового кодекса. В частности, работодатель обязан уважать честь, достоинство и другие личные права работника. Относительно оплаты труда работодатель обязан своевременно выплачивать работникам заработную плату и делать другие выплаты, предусмотренные трудовым законодательством, коллективными и трудовыми договорами, производить общеобязательное государственное социальное страхование работников. Что касается охраны труда, то работодатель обязан обеспечивать работников, согласно с актами трудового законодательства, коллективных соглашений, коллективных и трудовых договоров, средствами коллективной и индивидуаль-

ной защиты. В сфере социального партнерства работодатель обязан способствовать созданию предусмотренных актами трудового законодательства, коллективными соглашениями, коллективным договором условий для осуществления своих полномочий выборным органом первичной профсоюзной организации (профсоюзным представителем) или свободно избранными работниками представителей (представителя), обеспечивать по требованию другой стороны ведение переговоров с целью заключения коллективного договора в соответствии с законом, предоставлять работникам по их требованию полную и точную информацию относительно их трудовой деятельности, а также предоставлять работникам и их представителям полную и точную информацию, необходимую для ведения коллективных переговоров и осуществления контроля за выполнением условий коллективных соглашений, коллективного договора. Что касается персональных данных работников, то работодатель обязан обеспечивать их защиту и конфиденциальность в порядке, установленном законодательством, а также в любое время по требованию работника ознакомлять его с персональными данными, вносить изменения в них в случае их несоответствия фактическим обстоятельствам.

Применительно к теме исследования, существенное значение имеет соотношение круга обязанностей работника и работодателя по трудовому договору и круга обязанностей этих субъектов по трудовым правоотношениям. Действительно, по трудовому договору работник обязуется выполнять работу, определенную этим соглашением, с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а работодатель обязуется выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать условия труда, необходимые для выполнения работы. Эти условия предусмотрены законодательством о труде. Они могут быть внесены в коллективный договор. Возникает вопрос: на каком основании появляется расширенный по сравнению с трудовым договором круг обязанностей теперь уже субъектов трудовых отношений? Круг



## СПОСОБЫ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

Елена КАЛАШНИК,

аспирант

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article examines the definition of the ways to overcome gaps in the civil procedural law, their classification to facilitate the enforcement and protection of rights, freedoms and legitimate interests. The analysis of the theoretical approaches to examining the possibility of application of affine way to overcome gaps in the law of civil procedure. The possibility of application of procedural analogy according to the civil procedural law in countries such as Ukraine, Russian Federation, Republic of Moldova.

**Key words:** ways to overcome gaps in the law, the analogy of the legislation, the analogy of the law, lawmaking.

### Аннотация

В статье анализируется определение понятия способов преодоления пробелов в гражданском процессуальном праве, приводится их классификация для облегчения процесса правоприменения, а также защиты прав, свобод и законных интересов человека. Осуществлен анализ теоретических подходов к рассмотрению возможности применения тех или иных способов преодоления пробелов в гражданском процессуальном праве. Оценена возможность применения процессуальной аналогии согласно гражданскому процессуальному закону в таких странах, как Украина, Российская Федерация, Республика Молдова.

**Ключевые слова:** способы преодоления пробелов в праве, аналогия права, аналогия закона, правотворчество.

**Постановка проблемы.** Ввиду того, что общественные отношения носят динамичный характер, невозможно создать систему законодательства, которая бы не содержала определенных пробелов. Проблема создания стабильной, согласованной системы законодательства является весьма актуальной как для Украины, так и других государств. Особенно актуальной является эта проблема для стран с романо-германской правовой системой (Австрийская Республика, Швейцарская Конфедерация, Российская Федерация, Республика Молдова и другие). Для стран с англо-саксонской правовой системой эта проблема решается, в частности, доминированием прецедента среди всех других источников права, преобладанием вопросов процессуального права над вопросами материального права, отсутствием четкого отраслевого деления системы права. В национальном законодательстве Украины и других стран существует, как правило, значительное количество недостатков в законодательстве, среди которых пробелы, устаревшие нормы, коллизии и прочее, что в ряде случаев затрудняют процесс правоприменения.

**Состояние исследования.** Пробелы в праве были предметом иссле-

дования еще с древних времен. Эволюция понимания пробелов в праве происходила на протяжении многих веков. В юридической литературе отмечается, что Аристотель полагал, что пробелы надо восполнять неизменными законами природы, естественным правом. Преторские эдикты в древнем Риме существенно обогащали гражданское право в том случае, когда в нем были пробелы. В средние века кулачное право феодалов, господство обычного и канонического права, религиозное мировоззрение и произвол монархов создавали иллюзию отсутствия пробелов в праве. Как источники права воспринимались также труды средневековых юристов, грань между официальным и неофициальным толкованием норм права часто стиралась. Вопрос о пробелах в праве не возникал ни в теории, ни в практике [1, с. 140].

Проблеме пробелов в праве и соответствующим способам их преодоления уделяли внимание ученые в разные исторические периоды, среди них следует назвать таких, как Е.В. Васьковский, Н.М. Коркунов, П.И. Люблинский, С.А. Муромцев, Н.А. Неклюдов, Л.И. Петражицкий, В.Ф. Тарановский, И.Я. Фойниц-

обязанностей субъектов трудовых отношений конкретизируется и расширяется правилами внутреннего трудового распорядка.

**Выводы.** Таким образом, субъективные права и обязанности сторон трудового договора в условиях рыночной экономики получают свое дальнейшее развитие. Поэтому трудовой договор следует рассматривать не только как форму реализации права на труд и основание возникновения трудовых правоотношений, но и правовую форму, в которой получают развитие права и обязанности его сторон.

### Список использованной литературы:

1. Кодекс законов о труде Украины : утвержден Верховной Радой Украины 10 декабря 1971 г. под № 322-VII // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1971. – Дополнение к № 50. – Ст. 375.

2. Российское трудовое право / под ред. А.Д. Зайкина. – М. : Норма, 2000. – С. 105.

3. Проект трудового кодекса Украины : зарегистрирован 22 апреля 2013 г. под № 2902.



кий, Г.Ф. Шершеневич, С.С. Алексеев, С.И. Вильнянский, А.Б. Венгеров, Н.Н. Вопленко, В.К. Забигаило, О.С. Иоффе, В.Н. Карташов, Э.Ш. Кемулария, П.Е. Недбайло, В.В. Лазарев, А.С. Пиголкин, Ю.С. Решетов, М.Д. Шаргородский, Л.С. Явич и другие.

На современном этапе исследования проводили Д.А. Туманов, В.Д. Бабкин, С.В. Бобровник, Я.М. Брайнин, Ж.А. Дзейко, Л.А. Луць, Н.Н. Онищенко, Н.Н. Пархоменко, П.М. Рабинович, И.А. Рошина, О.Ф. Скаун, С.В. Шевчук, Ю.С. Шемшученко, С.В. Шмаленя, Е.И. Ющик и другие ученые, которые анализировали причины возникновения пробелов в праве, их виды, сущность аналогии закона и аналогии права, а также теоретические и практические аспекты преодоления пробелов в праве.

**Актуальность темы исследования.** Проблема устранения пробелов в праве в наше время не потеряла своей актуальности как для общей теории права, так и для отдельных его отраслей. В гражданском процессуальном праве Украины вопросу устранения пробелов надлежащего внимания не уделялось. Полагаю, что исследование проблематики преодоления пробелов в гражданском процессуальном праве требует комплексного подхода, учета новых направлений развития отечественной юридической науки с одновременным переосмыслением научных взглядов прошлого, освещением прикладных аспектов данного направления исследования.

**Целью и задачей статьи** является определение понятия способов преодоления пробелов в гражданском процессуальном праве, проведение их классификации для облегчения процесса правоприменения, а также защиты прав, свобод и законных интересов человека.

**Изложение основного материала.** Так, Е.О. Харитонов, отмечает, что приняв саму возможность наличия пробелов в гражданском праве как нормального для этой отрасли явления, которое является следствием реализации принципа частного права «разрешено все, что не запрещено законом», следует отметить, что следствием существования таких

пробелов может быть преодоление пробелов без внесения изменений в гражданское законодательство либо устранение пробелов путем внесения соответствующих изменений в законодательство.

Второй из указанных способов Е.О. Харитонов считает более радикальным. Можно даже предположить, что основанием его применения часто является стремление законодателей устранить ранее допущенные небрежности при принятии акта законодательства.

С таким утверждением можно согласиться, ведь хотя идеального законодательства существовать не может (что мы наблюдаем, в частности, анализируя исторические исследования, посвященные пробелам в праве), однако оставлять пробелы не устраненными не допустимо, так как это может способствовать двойственному или произвольному правоприменению [2, с. 65].

В гражданском процессуальном праве мы можем также применять указанные два способа, что способствуют правоприменению преодолевать пробелы без внесения изменений в гражданское процессуальное законодательство либо устранять пробелы путем внесения соответствующих изменений в законодательство.

Касаясь обозначенных способов, следует отметить, что преодоление пробелов – это лишь их временное устранение. Они еще не исчезнут из законодательства в целом, а преодолеются только в конкретной ситуации. В дальнейшем такой пробел будет и дальше преодолеваться, например, с помощью аналогии закона или аналогии права до тех пор, пока законодатель не устранил его вообще с помощью внесения изменений в нормативно-правовой акт. То есть после того, как законодатель устраняет пробел путем принятия новой нормы права или изменения старой, такой пробел перестает существовать.

Здесь следует согласиться с Д.А. Тумановым, который утверждает, что восполнить пробел – значит заполнить пустоту права, преодолеть же пробел означает перейти через пустоту, не заполняя ее [3, с. 47].

Действительно, это так, ведь устранение пробелов в гражданском

процессуальном законодательстве осуществляется посредством правотворческого процесса путем принятия новой правовой нормы, а преодоление может быть осуществлено, в частности, с помощью таких приемов, как применение аналогии закона и аналогии права. Устранение пробелов в праве является логическим продолжением деятельности по их выявлению и осуществляется в процессе правотворчества путем внесения изменений и дополнений к законам.

Следует признать, что первым, самым главным и наиболее приемлемым способом преодоления пробелов в гражданском процессуальном праве является правотворчество.

Правотворчество – достаточно формализованный, сложный и длительный процесс. В процессе правотворчества формируются и утверждаются те правовые нормы, которые соответствуют современному уровню общественных отношений и способствуют их прогрессивному развитию [4, с. 19].

Как пишет В.К. Бабаев, правотворчество – это деятельность государственных органов (в случае референдума – всего народа) и должностных лиц по изданию, переработке и отмене нормативно-правовых актов. В процессе правотворчества реализуются следующие функции: обновление законодательства, то есть издание новых нормативно-правовых актов; устранение (отмена) устаревших юридических норм; восполнение пробелов в праве [5, с. 305].

Правотворчество – это деятельность компетентных государственных органов, уполномоченных государством общественных объединений, трудовых коллективов либо (в предусмотренных законом случаях) всего народа или его территориальных сообществ по установлению (санкционированию), изменению или отмене юридических норм [6, с. 118].

В современной юридической науке сформировалась мысль, согласно которой правотворчество – это процесс познания и оценки правовых потребностей общества и государства, формирования и принятия нормативных актов уполномоченными субъектами в рамках соответствующих процедур [7, с. 229]. И это действительно



так, ведь для того чтобы устранить пробел, необходимо его определить, оценить его негативность и сложность для правоприменения, а соответственно, потребность в его устранении.

В связи с рассматриваемыми вопросами необходимо отметить, что на современном этапе развития украинской юридической науки дискуссионным вопросом является идея судебного нормотворчества. Ее сторонники считают, что такое нормотворчество должно стать эффективным средством для того, чтобы заполнять пробелы в законе и праве, устранять пробелы в действующем законодательстве [4, с. 15].

Судебное правотворчество – это особый вид правотворчества, который является процессом осуществления судебной властью правотворческой функции в сочетании с ее правоприменительной и интерпретационной функциями при рассмотрении конкретного дела, результатом которой является правовая позиция, содержащаяся в сформулированной судом мотивировочной части решения, имеющая обязательную силу не только для сторон дела, но и других субъектов права в соответствии с законом или в силу принципа иерархичности судебной системы (обязательность решений высших судов для нижестоящих) либо в силу их убедительности при рассмотрении аналогичных дел [8, с. 54].

По нашему мнению, в государствах с романо-германской правовой системой такой подход в полном объеме не приемлем. Ведь в большинстве таких стран, в том числе и Украине, власть четко разделена на законодательную, исполнительную и судебную, и каждая ветка власти наделена своими специфическими полномочиями.

Реализация правотворческих функций позволяет решить задачу совершенствования гражданского процессуального законодательства в полном объеме, устраняя пробелы коренным образом, но пробелы должны устраняться своевременно. Однако быстрое устранение пробелов не всегда возможно, поскольку оно связано с достаточно длительным правотворческим процессом, поэтому воз-

никает потребность в их преодолении путем аналогии.

Юридической наукой установлено, что пробелы свойственны не только материальному, но и процессуальному праву. Несмотря на крайнюю дискуссионность этого вопроса, практика применения административно-судопроизводственного, гражданского процессуального и хозяйственного процессуального законодательства свидетельствует о возможном использовании в судебной практике института аналогии при преодолении пробелов.

В связи с этим к способам преодоления пробелов в гражданском процессуальном праве без внесения изменений в гражданское процессуальное законодательство относят аналогию закона, аналогию права и субсидиарное применение норм (межотраслевая аналогия).

Как пишет М.В. Кравчук, аналогия закона – это решение конкретного юридического дела (при наличии пробелов в законодательстве) на основе правовой нормы, рассчитанной не на данные, а на подобные отношения [9, с. 166].

«Аналогия закона, – писал Г.Ф. Шершеневич, – это применение существующего закона к случаю, сходному с тем, который определяется этим законом» [10, с. 370].

Очень удачной является мысль Д.А. Туманова о возможности применения аналогии в процессуальном праве. Он утверждает, что при применении процессуальной аналогии общий смысл заимствованной и применяемой к определенному случаю нормы исказить нельзя, но такая норма подлежит частичному приспособлению к тому случаю, к которому она применяется. Это связано с тем, что будучи примененной по аналогии, она должна рассматриваться уже не как составляющая правового института, из которого она заимствуется, а как часть института, пробел в котором она призвана преодолеть [11].

Аналогия права – это способ преодоления пробелов в гражданском процессуальном праве без внесения изменений в гражданское процессуальное законодательство. М.В. Кравчук указывает, что аналогия права – решение конкретного юридическо-

го дела (при наличии пробелов в законодательстве и отсутствии «аналогичной» правовой нормы) на основе общих принципов соответствующей отрасли права или права в целом [9, с. 166].

Аналогия права, по замечанию П.Е. Недбайло, по сути, аналогией права (в логическом смысле) не является. Это основано на том, что решение юридических вопросов на основе общих принципов права не имеет явно выраженной (как аналогия закона) привязки к вопросам тождества или различия между явлениями [12, с. 464].

Как отмечает М.В. Кравчук, применение аналогии существенно обогащает юридическую практику и может быть основой для развития законодательства [9, с. 166].

Е.О. Харитонов анализирует нормы Австрийского Гражданского кодекса и Швейцарского Гражданского кодекса, где судья обращается к подобным случаям, в которых закон дает определенное решение, а также с принципами других законов, регулирующих сходные правоотношения и призванных восполнять пробелы, исходя из понимания конкретного дела. Ученый делает вывод, что преодоление пробелов без внесения изменений в гражданское законодательство многими развитыми странами издавна рассматривается как перспективный способ, который больше соответствует демократическим принципам жизни общества и сути частного (гражданского) права [2, с. 66].

Подтверждением возможности применения аналогии в процессуальном праве является то, что в ряде процессуальных законов зарубежных стран она допускается. Обратимся к ч. 4. ст. 1 ГПК РФ, где говорится, что в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи (далее также – суд) применяют норму, регулиующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют, исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права) [13]. В этой статье мы четко видим, что применение про-





цессуальной аналогии разрешено в Российской Федерации. То есть Российская Федерация идет по пути признания процессуальной аналогии.

В некоторых странах процессуальное законодательство не признает наличие аналогии в процессуальном праве. Например, в ч. 3 ст. 12 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова указывается, что при отсутствии нормы права, регулирующей спорное отношение, судебная инстанция применяет норму права, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а в отсутствие такой нормы права руководствуется принципами права и смыслом действующего законодательства (аналогия права). Не допускается применение по аналогии нормы права, предусматривающей отступление от общих положений, ограничивающей права или устанавливающей дополнительные санкции [14]. Это означает, что Республика Молдова не принимает возможности применения процессуальной аналогии, а лишь материальной. Поэтому в ст. 387, 432 ГПК РМ указывается, что нормы материального права считаются нарушенными или неправильно примененными в случае, если судебная инстанция неправильно применила аналогию закона или аналогию права [14].

Что касается гражданского процессуального законодательства Украины, то таких четких положений, как в ГПК РФ по применению аналогии в гражданском процессе не содержится. В ч. 8 ст. 8 ГПК Украины отмечается, что если спорные отношения не урегулированы законом, суд применяет закон, регулирующий подобные по содержанию отношения (аналогия закона), а при отсутствии такого – суд исходит из общих принципов законодательства (аналогия права) [15].

То есть в указанной норме четко не усматривается, подразумевал ли законодатель процессуальную аналогию или же только материальную. Рассмотрев этот вопрос, следует отметить, что существуют неоднозначные взгляды на самую возможность применения процессуальной аналогии в гражданском процессуальном законодательстве Украины. Так, точки зрения ученых разделились на три

группы. Первые из них выступают за существование института аналогии гражданского процессуального закона и права, который, по их мнению, не противоречит интересам законности (В.И. Авдюков, А.Т. Боннер, Э.Ш. Кемулария, Л.Ф. Лесницкая, А.А. Мельников, В.К. Пучинский, С.Я. Фурса). По мнению А.В. Колотовой, институт аналогии обслуживает преимущественно нормы материального права, но в гражданском процессуальном праве он призван упорядочивать отношения, которые не предусмотрены правом, но требуют юридической оценки в процессе решения судебных дел. Институт аналогии указывает на порядок использования норм или принципов права в случае отсутствия необходимого регулирования гражданского процесса. Одно из основных условий выполнения поставленных перед судебной властью задач – совершенный процессуальный механизм, элементами которого являются методы аналогии закона и аналогии права [16, с. 61]. Оценивая новшество ГПК РФ по поводу возможности применения аналогии права и закона в гражданском процессе, В.М. Жуйков обоснованно указывает: «Новое положение ГПК РФ лишь закрепило сложившуюся и положительно себя проявившую судебную практику применения процессуального законодательства по аналогии, которая вызвана реальными потребностями и ведет не к произволу, а наоборот, способствует достижению важнейшей цели правосудия – обеспечению защиты прав заинтересованных лиц» [17, с. 71].

Вторая группа ученых (М.Г. Авдюков, Н.А. Власенко, П.Я. Трубников, Ю.Х. Калмыков, В.В. Комаров) считает институт аналогии ненужным, таким, что приводит к нарушению строгой процессуальной формы и игнорированию принципа законности. Так, В.В. Комаров отмечает, что действующее законодательство Украины не предусматривает возможности применения гражданского процессуального закона по аналогии. Если допустима аналогия в применении материального права при рассмотрении гражданских дел, то аналогия процессуального закона не допускается. Порядок правового ре-

гулирования гражданских процессуальных правоотношений, процедур гражданского судопроизводства есть разрешительным, который обеспечивает единство правового регулирования и этим самым единство режима судопроизводства. Процессуальная деятельность предусмотрена только законом [18, с. 100].

Третьи исследователи, не отрицая возможности существования института процессуальной аналогии, утверждают о возможности применения по аналогии только гражданского процессуального закона, а не права. Так, Т.Ю. Любарская указывает, что чаще в процессе отправления правосудия можно встретить применение аналогии закона, нежели права, ведь последняя требует анализа спорного правоотношения с точки зрения духа законодательства, его основных идей, целей, принципов, юридической природы институтов конкретной отрасли права. Она возлагает на правоприменителя большую меру ответственности перед обществом, так как подразумевает больше субъективизма и творчества. Применение аналогии права в какой-то степени означает создание нового правила поведения субъектов, которое, в отличие от правовой нормы, подлежит применению не ко всем аналогичным общественным отношениям, а только к одному конкретному рассматриваемому правоотношению. Тонкость и неоднозначность понятий, которыми необходимо оперировать при применении аналогии права, сделали этот институт скорее гипотетическим, нежели живым и активно используемым на практике [19].

В постановлении Пленума Верховного Суда Украины «О судебном решении» от 18 декабря 2009 года № 14 указывается, что решение является законным тогда, когда суд, выполнив все требования гражданского судопроизводства в соответствии со ст. 2 ГПК Украины, решил дело в соответствии с нормами материального права, подлежащими применению к данным правоотношениям в соответствии со ст. 8 ГПК Украины, а также правильно истолковал эти нормы. Если спорные правоотношения не урегулированы законом, суд применяет закон, что регулирует подобные



по содержанию отношения (аналогия закона), а при отсутствии такого – суд исходит из общих принципов законодательства (аналогия права) [20]. Полагаем, что Верховный суд Украины в своем постановлении подтверждает право суда применять аналогию закона и права. Однако все же не до конца ясным остается вопрос о возможности применения процессуальной аналогии. В связи с чем среди ученых возникает ряд дискуссий по этому поводу. Однако так как пробелы в гражданском процессуальном праве существуют, то и применение аналогии является целесообразным.

Подтверждением этой позиции есть и то, что норма, которая разрешает использовать аналогию права и аналогию закона, находится в ГПК Украины, а не в ГК или других актах, которые содержат нормы материального права.

Возможность применения процессуальной аналогии подтверждает и потребности судебной практики. К примеру, в ч. 1, 3, 4 ст. 174 ГПК Украины указано, что истец может отказаться от иска, а ответчик – признать иск в течение всего периода судебного разбирательства, сделав устное заявление. Если отказ истца от иска или признание иска ответчиком изложено в адресованных суду письменных заявлениях, эти заявления приобщаются к делу. При отказе истца от иска суд выносит определение о прекращении производства по делу. В случае признания ответчиком иска суд, при наличии законных оснований, принимает решение об удовлетворении иска. Если признание ответчиком иска противоречит закону или нарушает права, свободы и интересы других лиц, суд выносит определение об отказе в принятии признания ответчиком иска и продолжает судебное разбирательство [15].

На первый взгляд, порядок отказа истца от иска и порядок признания иска ответчиком в гражданском судопроизводстве достаточно четко регламентирован. Однако с другой стороны можно отметить, что гражданский процессуальный закон Украины, регламентирующий в ч. 1 ст. 30 ГПК Украины равенство процессуальных прав и обязанностей сторон, предоставляет ответчику правовое

основание для признания иска полностью или частично, а истцу – только для отказа от иска в полном объеме.

Однако, как показывает судебная практика, в одном иске, в порядке ч. 2 ст. 118 ГПК Украины, истцы объединяют несколько требований, связанных между собой. Зачастую, в связи с этим, истец в процессе рассмотрения дела желает отказаться от иска только частично. Ни формальной регламентации, ни соответствующего процессуального права истца, ни порядка рассмотрения такого волеизъявления истца судом процессуальный закон не предусматривает.

В тоже время в отличие от ГПК Украины, в соответствии с ч. 1, 2, 3 ст. 112 КАС Украины [21] истец может отказаться от административного иска полностью или частично, а ответчик – признать административный иск полностью или частично. Отказ от административного иска или признание административного иска во время подготовительного производства должны быть изложены в адресованном суду письменном заявлении, которое приобщается к делу. При этом о принятии отказа от административного иска суд выносит определение, которым прекращает производство по делу. В случае частичного отказа истца от административного иска суд выносит определение, которым прекращает производство по делу по части исковых требований. Кроме того, в случае частичного признания административного иска ответчиком и принятия его, судом может быть принято постановление об удовлетворении признанных ответчиком исковых требований, в соответствии со ст. 164 этого Кодекса. В случае полного признания ответчиком административного иска и принятия его судом, принимается постановление суда об удовлетворении административного иска.

Как следует из положений КАС Украины, регламентация, предоставленная соответствующим процессуальным моментам в данном законе, более четкая, конкретная, понятная и полная, нежели в ГПК Украины [22, с. 12].

Поэтому, по мнению Е.Г. Бобрешова, очевидно, что при рассмотрении дел в порядке гражданского судопроизводства, в частности при

решении вопроса о принятии частичного отказа истца от иска, судьям целесообразно использовать положения КАС Украины по аналогии закона на основании ч. 7 ст. 8 ГПК Украины. А лицам, имеющим процессуальный статус истца по гражданскому делу, можно и целесообразно в случае необходимости обращаться в суд с соответствующими заявлениями, исходя из тех же правовых оснований [22, с. 12].

К способам устранения пробелов без внесения изменений в гражданское процессуальное законодательство можно отнести субсидиарное применение норм права (межотраслевую аналогию) – решение дела или отдельного юридического вопроса при отсутствии нормы в определенной области права, которое происходит с помощью дополнительного использования норм другой родственной отрасли права. Практика показывает, что регулирование общественных отношений любой отраслью права осуществляется, в основном, лишь собственными отраслевыми средствами и методами. Субсидиарное применение норм права является исключением из общего правила [23, с. 437].

Например, относительно РФ заметим, что в ч. 4 ст. 1 ГПК РФ о субсидиарном применении норм речь не идет. Следовательно, Д.А. Туманов утверждает, что субсидиарное применение норм в гражданском процессе в РФ не является способом преодоления пробелов [11].

В Украине субсидиарное применение норм встречается на практике. Например, в случае, когда суд выносит решение по существу, но в суде оглашает только вступительную и резолютивную часть решения, возникает вопрос, с какого момента отчисляется срок на апелляционное обжалование решения суда. Так, в ст. 294 ГПК Украины указывается, что апелляционная жалоба на решение суда подается на протяжении десяти дней со дня его провозглашения. Лица, которые принимали участие в деле, но не присутствовали в судебном заседании во время провозглашения судебного решения, могут подать апелляционную жалобу на протяжении десяти дней со дня получения копии этого решения. В статье,



как видим, не указывается случай о провозглашении вступительной и резолютивной части. Поэтому правоприменительно необходимо в таких случаях или возобновлять строки на апелляционное обжалование решения суда, или применять межотраслевую аналогию, а именно – норму ГПК Украины. Ведь в ст. 93 ГПК Украины указывается, что в случае, если в судебном заседании было оглашено лишь вступительную и резолютивную часть решения, десятидневный срок на апелляционное обжалование решения суда исчисляется со дня подписания решения, которое состоит во вступительной, описательной, мотивировочной и резолютивной части, что оформлены в соответствии с требованиями ГПК Украины.

**Выводы.** Подытоживая вышеизложенное, можно говорить о целесообразности исследования способов преодоления пробелов в гражданском процессуальном праве в пределах интегративного подхода, который способен обеспечить рациональное применение института аналогии закона и аналогии права в соответствии с определенными правилами и приемами, основанными на принципах права, принятие на этой основе справедливых, морально-этических решений, направленных на обеспечение прав и свобод и законных интересов человека и гражданина.

#### Список использованной литературы:

1. Явич Л.С. Общая теория права. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. – 285 с.
2. Харитонов Е.О., Старцев А.В. Гражданское право Украины : учебник. – 2-е изд., перед. и доп. – К. : Истина, 2007. – 816 с.
3. Туманов Д.А. Пробелы в гражданском процессуальном праве / Д.А. Туманов. – М. : Норма, 2008. – 208 с.
4. Тарануха В.П. Пробелы в праве: понятие, сущность, способы их устранения и преодоления / В.П. Тарануха // Юридическая Украина. – 2009. – № 2. – С. 15–19.
5. Бабаев В.К. Общая теория права. – Нижний Новгород : РИС Нижегородской ВШ МВД России, 1993. – 539 с.
6. Ведерников Ю.А. Теория государства и права : учеб. пособ. / Ю.А. Ведерников, В.С. Грегул. – 4-ое изд., доп. и перераб. – К. : Центр учебной литературы, 2005. – 224 с.
7. Волинка К.Г. Теория государства и права : учеб. пособ. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
8. Шевчук С.В. Концепция «судейского активизма» в контексте судебного правотворчества / С.В. Шевчук // Юридический журнал. – 2008. – № 12. – С. 54–60.
9. Кравчук М.В. Теория государства и права. Проблемы теории государства и права : учеб. пособ. – 3-е изд., изм. и доп. – Тернополь : Карт-бланш, 2002. – 247 с.
10. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – Т. 3. – М. : Изд. бр. Башмаковых, 1910. – 750 с.
11. Туманов Д.А. Пробелы в гражданском процессуальном праве. Теоретическое исследование : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Д.А. Туманов. – М., 2007. – 184 с.
12. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М. : Стиль, 1960. – 940 с.
13. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 23 октября 2002 года // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102078537>.
14. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 30 мая 2003 года // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=3837](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3837).
15. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18 марта 2004 года // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page>.
16. Колотова О.В. Допустимость применения аналогии в отраслях права / О.В. Колотова // Государство и право. – 2009. – № 44. – С. 60–66.
17. Жуйков В.М. Проблемы гражданского процессуального права / В.М. Жуйков. – М. : «Городец-издат», 2001. – 286 с.
18. Комаров В.В. Курс гражданского процесса : учебник / В.В. Комаров, В.А. Бигун, В.В. Баранкова и др.; Под ред. В.А. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
19. Любарская Т.Ю. Применяется ли в российской судебной системе на практике аналогия закона (аналогия права) при отсутствии по какому-либо вопросу закона // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gazeta-yurist.ru/consult.php?i=27>.
20. Постановление Пленума Верховного Суда Украины «О судебном решении» от 29 декабря 1976 года № 11 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.
21. Кодекс административного судопроизводства Украины от 6 июля 2005 года // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/paran924#n924>.
22. Бобрешов Е.Г. Теоретические вопросы судебного правоприменения / Е.Г. Бобрешов // Сборник научных статей студентов, аспирантов и соискателей экономико-правового факультета ОНУ им. И. И. Мечникова. – Т. 8. – Одесса, 2009. – С. 11–13.
23. Скаун О.Ф. Теория государства и права : учебник. – Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.



## МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Артем КАСЬЯНЕНКО,

ассистент кафедры финансового права

Национального университета государственной налоговой службы Украины

### Summary

Responsibility as a complex and multifaceted concept has a philosophical, social, moral, political, legal character is one of the manifestations of the mutual responsibility of the individual and society. Responsibility for financial irregularities is a tool of deterrence and regulation in the formation, distribution, redistribution, and use of financial state resources. Order of application of such responsibility allows extending range of tools allowed and provided for the regulation of financial relations.

Also, still not fully explored issue is the order for resolving disputes relating to the implementation of the rights and powers of interaction with financial resources.

**Key words:** liability, budget, resolution.

### Аннотация

Ответственность как сложное, многостороннее понятие, имеющее философский, социальный, моральный, политический, юридический характер, является одним из проявлений взаимной ответственности личности и общества. Существование ответственности за финансовые нарушения является инструментом сдерживания и регулирования в процессе формирования, распределения, перераспределения и использования финансовых ресурсов государства. Порядок применения мер такой ответственности позволяет расширить диапазон инструментов, разрешенных и предусмотренных для регулирования финансовых взаимоотношений.

Кроме того, отдельным не до конца исследованным вопросом является порядок урегулирования споров, связанных с реализацией полномочий и прав по взаимодействию с финансовыми ресурсами.

**Ключевые слова:** ответственность, бюджет, урегулирование.

**Постановка проблемы.** Существование ответственности, обусловленной общественным характером человеческого поведения, позволяет в любой ситуации соотносить поступки с существующими в обществе ценностями и нормами, с интересами других субъектов и, таким образом, действовать ответственно либо, наоборот, совершать деяния, не соответствующие тем социальным, моральным, юридическим требованиям, которые общество и государство предъявляют к субъектам общественных отношений.

Ответственность как сложное, многостороннее понятие, имеющее философский, социальный, моральный, политический, юридический характер, является одним из проявлений взаимной ответственности личности и общества. Следовательно, ответственность следует рассматривать как необходимую обязанность отвечать за свои действия, поступки.

**Состояние исследования.** Вся финансовая система как неотъемлемый признак государства не может функционировать без института ответственности. К тому же понятие ответственности является одной из основных финансово-правовых категорий, конструкция которой во многом определяет место и роль правового регулирования финансовых отношений. В последние годы

в связи с развитием финансового законодательства ученые стали выделять финансово-правовую ответственность.

Вопросы финансовой ответственности частично рассматривали С.М. Братусь, Л.К. Воронова, А.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачева, А.И. Иванский, М.В. Карасева, Ю.А. Крохина, М.П. Кучерявенко, Ю.А. Ровинский, И.А. Сикорская, Р.А. Усенко, Р.И. Халфина, Н.И. Химичева и др.

**Изложение основного материала.** Идея признания финансово-правовой ответственности не является новой для финансово-правовой науки. Так, еще в XIX в. М.М. Сперанский обосновывал необходимость закрепления принудительных мер, в частности мер ответственности за нарушения требований к финансовой деятельности, на нормативном уровне.

Особое место в любом государстве принадлежит бюджету, который является его неотъемлемым атрибутом, обеспечивающим социально-экономическое развитие. Во многих странах мира бюджет принимается в форме закона (ФРГ, Греция, Ирландия, Франция, Италия и др.). Правонарушения, совершаемые в бюджетной сфере, негативно влияют на все общество, на интересы каждого человека. В Украине проводятся различные мероприятия для создания эффективного, действен-

ного механизма противодействия таким правонарушениям. За нарушение бюджетного законодательства применяются различные меры воздействия. Хотя в Бюджетном кодексе Украины прямо не говорится о возможности применения к нарушителям бюджетного законодательства финансово-правовой ответственности, но по анализу его норм можно сделать вывод о ее существовании.

При привлечении нарушителя бюджетного законодательства к юридической ответственности государство преследует, как правило, три цели: обеспечение соблюдения бюджетного законодательства, наказание правонарушителя, защита имущественных интересов участников бюджетных правоотношений. Конечно, нельзя отрицать компенсационную функцию финансово-правовой ответственности. Ведь ставить целью ответственности лишь наказание за нарушение бюджетного законодательства мало, ее цель – вернуть и убытки, нанесенные определенным нарушением.

Существует установленный законом порядок распределения, перераспределения и использования финансовых ресурсов в бюджетной системе Украины. Но необходимо отметить, что часто он становится объектом посягательства. В Бюджетном кодексе Украины [1] гл. 18





посвящена вопросам ответственности и мерам воздействия за совершенные нарушения бюджетного законодательства, которой предусмотрено, что лица, виновные в нарушении бюджетного законодательства, несут гражданскую, дисциплинарную, административную или уголовную ответственность в соответствии с законами Украины.

Кроме того, нарушение бюджетного законодательства, совершенное распорядителем или получателем бюджетных средств, может быть основанием для привлечения к ответственности в соответствии с законами Украины его руководителя или других ответственных должностных лиц, в зависимости от характера совершенных ими деяний (ст. 121).

По сравнению с предыдущей редакцией кодекса, действительно более детально определены бюджетные правонарушения (ст. 116). Остается нерешенным вопрос, какие меры воздействия будут применены к участникам бюджетного процесса за нарушение бюджетного законодательства (п. 5, 6 ст. 116). Предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного законодательства выносится с требованием об устранении нарушения. Уполномоченные на то органы выдают эти требования в форме, установленной законодательством. Например, в случае нецелевого использования субвенций используется форма требования о возврате использованной не по целевому назначению суммы субвенции соответствующего бюджета, утвержденная Приказом Министерства финансов Украины № 9 от 14 января 2004 г. Постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка возврата бюджетных средств соответствующих бюджетных фондов в случае их нецелевого использования» [2] утвержден Порядок возврата бюджетных средств, полученных как целевая субвенция, в соответствующий бюджет в случае их нецелевого использования. Согласно этому Порядку факт нецелевого использования субвенции устанавливается в процессе проведения ревизии (проверки) выполнения бюджетов уполномоченным государственным органом, осуществляющим контроль за соблюдением бюджетного законодательства, и оформляется актом ревизии или справкой о проверке.

Ст. 119 Бюджетного кодекса Украины содержит, по нашему мнению, очень узкое понятие «нецелевое использование бюджетных средств», которым считается «их расходование на цели, не соответствующие бюджетным назначениям, установленным законом о Государственном бюджете Украины или решением о местном бюджете, направлениям использования бюджетных средств, определенным в паспорте бюджетной программы (в случае применения программно-целевого метода в бюджетном процессе), либо в порядке использования бюджетных средств; бюджетным ассигнованиям (росписи бюджета, сметы, плана выполнения бюджетных средств)». Нечелевое использование бюджетных средств образует состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 16412 Кодекса Украины об административных правонарушениях [3], а использование бюджетных средств вопреки их целевому назначению в крупных (сумма, которая в тысячу и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан) или особо крупных (сумма, в три тысячи и более раз превышающая необлагаемый минимум доходов граждан) объемах образует состав преступления, предусмотренного ст. 210 Уголовного кодекса Украины. За такие действия, если их предметом были бюджетные средства в крупном или особо крупном размере, должностные лица должны нести уголовную ответственность по ст. 210 Уголовного кодекса Украины [4]. Соответственно, буквальное понимание норм Бюджетного кодекса не позволяет считать нецелевым использованием бюджетных средств такие, к сожалению, довольно распространенные на практике, деяния: 1) использование бюджетных средств их получателем на цели, не соответствующие плану использования бюджетных средств, правовым основаниям их получения (например, нецелевое использование средств, выделенных из бюджета небюджетным учреждениям для финансирования определенных программ); 2) нарушение установленного законом порядка закупки за бюджетные средства товаров, оплаты работ и услуг; 3) незаконное получение из соответствующего бюджета компенсаций за ранее понесенные затраты и их использование на собственные нужды;

4) нарушение должностными лицами Государственной казначейской службы установленных законом правил расчетного обслуживания бюджетов, распорядителей и получателей бюджетных средств; правил перечисления межбюджетных трансфертов в формах, связанных с использованием бюджетных средств.

Ст. 124 Бюджетного кодекса Украины дает право обжаловать решение о применении меры воздействия за нарушение бюджетного законодательства в органе, который его вынес. По нашему мнению, нормы финансового законодательства, которые регулируют порядок административного обжалования решений, требуют существенного усовершенствования. В частности, не способствует эффективности рассмотрения жалоб в порядке процедуры административного обжалования правило, установленное ст. 124 Бюджетного кодекса Украины, которое предусматривает обжалование решений контролирующих органов непосредственно в орган, принявший обжалуемое решение. Данная ситуация приводит к тому, что жалобу рассматривает сам орган, решения которого оспариваются, что не может способствовать объективному рассмотрению первичных жалоб, а следовательно, и эффективной защите прав.

Мы согласны со справедливым мнением А.И. Иванского [5, с. 386], что «отсутствие надлежащего правового регулирования оснований и порядка привлечения правонарушителей к финансово-правовой ответственности за оказание финансовых правонарушений способствует возникновению в хозяйственных судах и судах общей юрисдикции противоречивой судебной практики, что вызывает многочисленные жалобы на судебные решения, а также порождает ряд дискуссионных вопросов в научной доктрине к определению самостоятельности финансово-правовой ответственности». Поэтому, несмотря на все положительные и отрицательные моменты правовых норм гл. 18 Бюджетного кодекса Украины «Ответственность и меры воздействия за совершение нарушения бюджетного законодательства», по нашему мнению, необходимо внести дополнения к п. 1 ст. 121 Бюджетного кодекса Украины и изложить ее в следующей редакции:



«Должностные лица, по вине которых допущены нарушения бюджетного законодательства, несут гражданскую, дисциплинарную, административную, финансовую или уголовную ответственность в соответствии с законами Украины».

Конституция Украины регулирует основные принципы функционирования института юридической ответственности [6]. В нормах Основного Закона нашего государства мы неоднократно встречаемся с термином «ответственность»: в ст. 58, 60, 61, 62, 63, 92, в разделе VIII «Правосудие». Стоит отметить, что реформирование государственной власти и судебной системы в Украине доказало актуальность вопроса о месте конституционного принципа специализации судебной системы, предусмотренного ст. 125 Конституции Украины. Сегодня в контексте обеспечения прав человека в сфере судопроизводства важно, по нашему мнению, обеспечить доступность и справедливость судопроизводства путем оптимизации распределения компетенции различных звеньев судебной системы по рассмотрению финансовых дел (бюджетных, налоговых, валютных и т. п.). Считаем, что существует объективная возможность усовершенствовать систему судопроизводства, создав специализированные суды, например, финансовые. Ведь рассмотрение дел этой категории требует длительной и кропотливой работы высококвалифицированных специалистов, которые не только имеют соответствующие знания в юриспруденции, но и осведомлены об особенностях бюджетных, налоговых и таможенных отношений. В свое время вносилось предложение относительно создания в Украине специализированных налоговых судов, со специальными полномочиями, которым планировалось передать дела обо всех преступлениях, совершенных в бюджетной и кредитно-финансовой системе, сфере налогообложения; дела о контрабанде; дела о коррупционных деяниях в органах налоговой службы Украины; дела о нарушении таможенных правил; дела по жалобам на неправомерные действия должностных лиц налоговых органов; дела в защиту чести и достоинства, сторонами в которых являются налоговые органы или их должностные лица [7, с. 39]. Но это предложение так

и не нашло своего логического завершения. Сейчас в Украине проблема эффективной организации и деятельности судебной власти до конца еще далеко не решена.

С целью выработки рекомендаций по применению законодательства, регламентирующего порядок реализации прав и обязанностей участниками бюджетного процесса, и начертания направлений дальнейшего совершенствования контрольной деятельности в бюджетной сфере возникает насущная потребность в углубленном изучении судебной практики других государств. Во многих государствах, наряду с судами общей юрисдикции, существуют и функционируют суды, специализирующиеся на рассмотрении отдельных видов споров, имеющие определенные особенности.

По нашему мнению, существует необходимость четко определить критерии разграничения компетенции судебных органов в условиях распространения юрисдикции судов на все правоотношения. В странах Западной Европы развитие системы специализированных судов в значительной мере обусловлено высоким уровнем правовой культуры, установленными политическими и правовыми традициями. Даже в государствах, которые отличаются своими правовыми системами (романо-германская и англосаксонская), созданы суды первой инстанции по финансовой юрисдикции двух уровней: 19 налогово-финансовых судов в землях Германии и Федеральная финансовая палата [8, с. 363].

Специальным органом финансово-экономического контроля Ирана является Финансовый суд, в компетенцию которого входит проверка и инспектирование всех счетов министерств, государственных предприятий и учреждений, любых предприятий, которые использовали государственные средства. Именно Финансовый суд готовит отчет Меджлиса Ирана об исполнении бюджета за год с выводами и предложениями [9, с. 39-47].

В Королевстве Испания есть Суд Счетов, во Франции – Суд бюджетной и финансовой дисциплины, в Республике Парагвай – Финансовый суд, в Республике Эль-Сальвадор – Счетный суд. Конституция Греции различает пять основных областей юстиции: об-

щую, трудовую, социальную, финансовую, административную. Система финансовых судов создана для рассмотрения дел, связанных с уплатой налогов, таможенных платежей. Одновременно финансовый суд Греции контролирует использование государственных средств. В Испании создан Центральный хозяйственно-административный трибунал, который рассматривает в первой инстанции финансовые споры на большие суммы и жалобы на Министерство экономики и другие центральные органы. Высшим органом финансового контроля Италии является Счетный суд, созданный еще в 1862 г. Конституцией Италии он признан как вспомогательный орган правительства. На практике этот суд наделен функциями судебной инстанции, осуществляет контроль за правильностью использования государственных финансовых ресурсов, осуществляет предварительный контроль законности актов правительства, а также последующий контроль за использованием бюджетных средств. Республика Мадагаскар также имеет Счетный суд, что представляет финансовую юрисдикцию в Республике [10, с. 209-212, 316, 326, 468]. В то же время проблемы государственной судебной системы, связанные с недостатками бюджетного финансирования, перегруженностью судов различными видами дел, волокитой при их рассмотрении, заставляют искать другие, более быстрые и эффективные пути выхода из конфликтных ситуаций.

Формы решения конфликтов без вмешательства судебных органов уже являются неотъемлемым элементом американской правовой системы, они возникли как альтернатива правосудию, как результат разочарования общества в формальной и длительной судебной процедуре, которая дорого стоит. Е.И. Носырева в своей статье «Альтернативные средства урегулирования споров в США» исследует основные положения функционирования данного института. Как отмечает автор, «для обозначения форм доюрисдикционного урегулирования был принят общий термин «альтернативные средства урегулирования споров» (Alternative Dispute Resolution, официальная аббревиатура ADR) [11, с. 90-93]. Развитие ADR привело также к необходимости проведения научных



исследований и разработок. В частности, американские ученые обсуждают такие вопросы: какие типы процедур нужно относить к альтернативным; могут ли альтернативные средства защищать права малоимущих граждан; какую квалификацию должен иметь человек для того, чтобы урегулировать спор; кто может определять эту квалификацию – федеральное правительство, правительства штатов, различные общественные организации или сами специалисты в области ADR. Американские юристы в настоящее время насчитывают около двадцати различных процедур урегулирования споров.

Общепринятым является деление ADR на три основных вида:

1. Переговоры – урегулирование спора непосредственно сторонами без участия других лиц.

2. Посредничество – урегулирование спора с помощью независимого нейтрального посредника, что способствует достижению сторонами соглашения.

3. Арбитраж – разрешение спора с помощью независимого нейтрального лица-арбитра, который выносит обязательное для сторон решение. Как видим, критерием для такого деления служит участие в урегулировании разногласий третьего лица или его полномочия. Безусловно, упомянутая форма разрешения конфликтов не является универсальной, но ее положительные черты очевидны.

Во многих государствах действуют соответствующие законы. Например, в Польше финансовые правонарушения, применение финансовых санкций четко определено в Уголовном финансовом кодексе [12]. В Италии порядок расследования финансовых правонарушений прописан в законе. Устанавливается ответственность в финансовых законах Индии. Во Франции действует Органический закон «О финансовых законах», который регулирует бюджетную сферу. Этот закон называют «финансовой конституцией» Франции [13].

**Выводы.** Итак, четкое урегулирование указанных проблемных вопросов в законодательстве любого государства будет обеспечено при условии создания эффективной судебной защиты прав и законных интересов каждого участника бюджетного процесса, что

будет способствовать эффективному использованию финансов, служить важной гарантией реализации материальных прав и обязанностей в бюджетной сфере.

#### Список использованной литературы:

1. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. № 2453 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 59. – Ст. 2047.

2. Про затвердження Порядку повернення бюджетних коштів до відповідних бюджетних фондів у разі їх нецільового використання : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.12.2010 р. № 1163 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 98. – Ст. 3480.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122. – (Зі змінами і доповненнями).

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

5. Іванський А.Й. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз : монографія / А.Й. Іванський. – Одеса : Юрид. літ., 2008. – 504 с.

6. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Усатий Г. Податкові суди: мода чи необхідність / Г. Усатий // Економіка, фінанси, право. – 2001. – № 11. – С. 37–39.

8. Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты : [пер. с нем. ; редкол. В.А. Туманов и др.]. – М. : Прогресс, 1991. – 463 с.

9. Amin S.H. Midle East Legal Systems Glasgow. – 1985. – P. 39–149.

10. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. – 3-е изд. перераб. и доп. / Ф.М. Решетников, У.З. Батлер, В.В. Бойцова. – М. : Норма, 2003. – 968 с.

11. Носырева Е.И. Альтернативные средства урегулирования споров в США / Е. Носырева // Хозяйство и право. – 1998. – № 1. – С. 90–93.

12. Kodeks karny skarbowy / Ustawa RP: ustawa przyjęta Sejmem RP 10 wrzesnia 1999 r. // Dziennik Ustaw RP. – 2007. – № 111. – Poz. 765, 2 t.

13. Clinchamps N. Le controle financier et la LOLF du 1er aout 2001: vers un desengagement progressif // RFFP. – 2003. – № 83.



## ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВЕННОГО НОТАРИАТА УКРАИНЫ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Ульяна КИНАШ,

аспирант кафедры управления, административного права и процесса и административной деятельности  
Национального университета государственной налоговой службы Украины

### Summary

The present article deals with analysis of the origin, formation and development of the institute of state notariat of Ukraine in complicated historical conditions. The historical-legal knowledge of the notary analyzed, periodization of formation of this institution in Ukraine is outlined in this article. The positive and negative aspects of state notariat in our country are researched. Also an attention is paid to the process of reforming of the notariat in Ukraine. It is proved that the current legislation of Ukraine that fulfills the regulation of notariat activity does not solve all the problems and needs in its improvement.

**Key words:** notary, law institute, notarial activity, notaries, notarial acts.

### Аннотация

В данной статье проводится анализ возникновения, становления и развития института государственного нотариата Украины в сложных исторических условиях. Анализируются историко-правовые знания о нотариате, очерчивается периодизация становления данного института в Украине, определяются главные особенности его функционирования и организации. Исследуются положительные и отрицательные стороны государственного нотариата для нашей страны. Также рассматривается процесс реформирования нотариата в Украине и проблемные вопросы, стоящие перед этим институтом в обществе. Обосновано, что действующее законодательство Украины, осуществляющее регулирование деятельности нотариата, не решает всех проблем и нуждается в усовершенствовании.

**Ключевые слова:** нотариат, правовой институт, нотариальная деятельность, нотариальные органы, нотариальные акты.

**Постановка проблемы.** Нотариат Украины оказывает огромное влияние на общественную жизнь страны. С переходом к рыночной экономике возникает потребность в усилении регулирования правовых отношений. Это также требует четкого урегулирования и упорядочивания сложной и специфической деятельности института нотариата, учитывая его задачи и гарантии для их выполнения, его отношения с государственной властью, его права и обязанности в отношении граждан. С развитием нотариата растет и интерес к его истории. Ведь данный институт не может быть достаточно изучен и осмыслен без связи с предыдущими стадиями его развития. Глубокие исторические корни данного института вызывают потребность в подробном изучении истории его развития и становления, ознакомлении с достижениями теории и практики прошлых лет.

**Актуальность исследуемой темы** обусловлена практическими и теоретико-методологическими потребностями исследования института государственного нотариата, процесса становления и развития его в Украине с целью исследования исторического опыта, определения главных особенностей функционирования и организации нотариата, его перспектив и трудностей. Также актуальность исследуемой про-

блемы обуславливает недостаточное количество особых разработок в украинской правовой науке, посвященных данной теме.

**Состояние исследования.** Историческое развитие института государственного нотариата исследовали в научных трудах и учебной литературе В. Баранкова, Г. Гулевский, А. Нелин, Т. Коломоец, Л. Ясинская, К. Федорова, А. Плохотенко, С. Фурса, В. Черныш и др. Однако данные исследования носят общий характер и велись преимущественно в пределах частноправовой нотариальной деятельности.

**Целью и задачей исследования** является изучение и углубление историко-правовых знаний, касающихся генезиса института государственного нотариата в Украине, начиная с древних времен и до сих пор, анализ периодов становления данного института, его положительных и отрицательных сторон.

**Изложение основного материала.** Исследование каждого правового института требует анализа не только его внутренних характерных признаков, но и подробного изучения исторических обстоятельств, в которых этот правовой институт возник, развивался и применяется сегодня. Анализ истории развития правового института позволяет глубже осознать природу правового явления, его значение и цель, а также

в процессе его применения обойти целый ряд ошибок [1, с. 15].

Обращаясь к историческим истокам развития института государственного нотариата Украины можно проследить реализацию объективной необходимости в создании специальных нотариальных учреждений, в совершенствовании их деятельности, в развитии нормативно-правовой базы. Также можно оценить опыт многих поколений ученых в их стремлении к созданию эффективного и справедливого нотариата.

Традиционно исторической родиной нотариата считается Римская республика с ее развитой правовой системой, откуда и происходит этимология понятия нотариата, однако зарождение нотариальной функции относят к историческому наследию и Древнего Египта, и Древнего Вавилона, и эллинской Греции [2, с. 7]. Но нотариат древнего Рима положил начало и определил главные черты западноевропейской модели нотариата [3, с. 11]. Л.Е. Ясинская отмечает, что организация института нотариата в том виде, в котором он был воспринят европейскими странами, а также Украиной, завершается уставами отдельных итальянских городов [4, с. 96].

В.М. Черныш подчеркнул, что, говоря об истории формирования и развития нотариата в нашей стране, нужно обратить внимание на то, что эта история





неотделима от истории самой Украины [5, с. 39]. Ведь отдельные земли Украины находились под влиянием правовых систем других государств (России – с востока, Австро-Венгрии, Литвы, Польши – с запада, Турции – с юго-запада) и развивались в различных условиях становления права [6, с. 14; 7, с. 19].

Большинство исследователей связывает появление нотариата в Украине с образованием Киевской Руси в IX веке. Так, В.М. Черныш считает, что Договор Олега с греками, заключенный еще в 911 году, законы Ярослава Мудрого и многочисленные разделы самой «Русской Правды» говорят о том, что именно они были предтечей правового института, который в итоге стал нотариатом. Эти памятки позволяют проследить формирование норм заключения письменных официальных документов [5, с. 43].

С развитием торгового оборота и необходимостью в удостоверении разнообразных юридически важных обстоятельств в этой сфере возникла и начала увеличиваться сама необходимость в нотариате как особой функции, нотариусах как носителях этой функции. Так, уже в XII веке составлением частноправовых юридических актов и документов занимались дьяки и подьячие [8, с. 17]. Основной их задачей было ведение делопроизводства в государственных учреждениях, выдача оригиналов, копий документов и справок, составление и подписание грамот. С XVI века им переданы в ведение нотариальные функции приказов [9, с. 77]. Сначала они были лицами свободной профессии, но с развитием приказной системы стали обязательными членами государственных органов [8, с. 17]. Одновременно с приказными дьяками в XVI веке появилась особая категория площадных подьячих, в обязанность которых входило составление письменных актов в городах на площадях. Большинство юристов считают, что основателями современного нотариата являются площадные подьячие [10, с. 23].

Кроме Русской Правды на развитие нотариата в Украине повлияло и Польско-литовское право. А.И. Нелин отмечает, что на украинских землях, которые входили в состав Великого княжества Литовского, нотариальную деятельность выполняли должностные

лица, в частности воевода, староста, судья и писарь. Здесь впервые на законодательном уровне было установлено требование письменного оформления договоров купли-продажи имений, земельных сделок. Заключение соглашений должно было осуществляться обязательно в присутствии свидетелей благородного происхождения. Документы обязательно регистрировались в судебных учреждениях с участием сторон при их внесении в судебный протокол. Нотариат в украинских землях, находившихся в составе Речи Посполитой, развивался на основании традиций, заложенных русским обычным и писаным правом, под влиянием римского права и западноевропейских традиций. Функции нотариуса выполнял земский суд в составе судьи, подсудка и писаря.

А.И. Нелин также отметил, что в период национально-освободительной войны 1648-1654 гг., в первые десятилетия существования украинского гетманского государства, участники гражданско-правовых сделок не всегда придерживались обязательной письменной формы и других предписаний Литовских уставов [11, с. 16]. Так, лица, выполнявшие нотариальные функции, были не нужны, ведь казацкое государство не признавало писаного права [10, с. 24].

Следует подчеркнуть, что в XVII-XVIII веке прослеживается постепенный процесс изменения свободной деятельности писцов на подконтрольную государству деятельность.

Л.Е. Ясинская отметила, что нотариальная деятельность, в связи со сложными политическими обстоятельствами, с конца XVIII в. на Левобережной Украине и практически с середины XIX в. на Правобережной Украине была оторвана от общеевропейских тенденций и связана с историей русского нотариата [12, с. 10].

Выдающийся реформатор – Петр Великий своим Указом от 9 декабря 1699 г. сделал главное преобразование, которое имело важное влияние на дальнейшее историческое развитие нотариального дела. Петр Великий полной централизацией нотариального дела предполагал устранить беспорядки и злоупотребления, которые зачастую имели место при осуществлении правовых актов подьячими. В 1729 г. появилось впервые понятие собственно

нотариуса, когда в вексельном уставе впервые была упомянута должность публичного нотариуса [13, с. 10].

При Екатерине II в 1775 г. заключения крепостных актов было передано Палате гражданского суда. С 1781 г. для устранения лишних формальностей утверждаются маклеры и нотариусы исключительно для торговых сделок и разного рода посредничества. Деловая сфера влияния представителей нотариальной профессии была довольно ограниченной. В зависимости от исторических традиций и состояния экономики, в разных регионах империи названия и должностные функции нотариусов могли существенно отличаться.

Конструктивные сдвиги начались лишь во время правления царя-реформатора Александра II. Некоторые правительственные акты того времени непосредственно имели отношение к нотариальному делу. Так, 14 апреля 1866 г. было утверждено «Положение о нотариальной части», которое просуществовало до 29 октября 1917 г. [14, с. 2]. Несмотря на все его недостатки, данное Положение создало в Украине отдельный институт нотариата и определило его место как органа публичной деятельности в системе судебного ведомства [12, с. 11].

Необходимо подчеркнуть, что нотариальная система России до 1917 г. практически ничем не отличалась от нотариата большинства европейских стран [13, с. 10-11]. Но после 1917 года свободный нотариат радикально изменил свой правовой статус. В связи с преобладанием государственной собственности, запретом на занятие предпринимательской деятельностью, монополией государства на внешнеэкономическую деятельность, нотариат стал незаметным придатком правовой системы государства [15, с. 3].

С 1918 г. по 1920 г. очень мало внимания уделялось организации и деятельности нотариата в СССР. В этот период нотариальная компетенция не была определена, а все обязательственные отношения не выходили за пределы домашнего обихода. Из-за отсутствия законодательного акта, которым бы регулировалась нотариальная деятельность 4 октября 1922 г. было принято «Положение о государственном нотариате», которое стало основой советского нотариата. На основе данного



Положения в 1923 г. было разработано и принято Украинское нотариальное Положение. Этот законодательный акт предусматривал создание во всех городах, а также в наиболее значительных пунктах сельской местности государственных нотариальных контор. Там, где нотариальные конторы не были созданы, выполнение нотариальных функций возлагалось на народных судей. 14 мая 1926 г. ЦИК и СНК СССР приняли постановление «Об основных принципах организации государственного нотариата», на основе которого в союзных республиках были разработаны и приняты аналогичные положения относительно государственного нотариата [8, с. 25].

В новых редакциях Положения о государственном нотариате в Украине утверждались 14 августа 1928 г., 26 декабря 1956 г. и 31 августа 1964 г., которые характеризовались расширением функций нотариальных контор. Впервые в истории Украины 25 декабря 1974 г., в соответствии с общесоюзным Законом СССР «О государственном нотариате» от 1973 г., был принят Верховной Радой УССР высший акт государственной власти, который регулировал деятельность органов нотариата – Закон УССР «О государственном нотариате». Данный Закон конкретно определял компетенцию нотариальных органов, задачи и организацию нотариата в УССР, принципы его деятельности, общие правила совершения нотариальных действий, порядок применения законодательства о нотариате к отдельным категориям граждан, регулировал порядок совершения отдельных нотариальных действий. Несмотря на работу нотариусов по оказанию правовой помощи населению, роль нотариата в экономической жизни страны была в целом незначительна. В большинстве случаев его роль сводилась к удостоверению большого количества операций и оформлению документов о наследстве [16, с. 25].

Ситуация изменилась только после обретения Украиной независимости и принятием 2 сентября 1993 г. Верховной Радой Украины Закона Украины «О нотариате». Как отметил Н.М. Денисяк, с провозглашением независимости Украинского государства наступил и новый этап в развитии института нотариата, что обусловило потребность

государства в образовании прочной и стабильной системы защиты прав и законных интересов своих граждан [17, с. 99]. Закон содержал немало новых положений, но основным было создание института частного нотариата. Идея его открытия диктовалась новыми социально-экономическими условиями, в которых оказалось наше государство [16, с. 28]. Тогда наряду с государственным нотариатом начал действовать частный нотариат. В.Г. Шишленко подчеркнул, что новые принципы организации нотариальной деятельности, которые были заложены в Законе, не только решили организационные проблемы относительно нотариального обеспечения субъектов гражданско-правовых отношений, но и позволили государству практически снять с себя большинство организационных вопросов и материальных затрат в этой сфере [18, с. 1091]. Согласно этому закону совершение нотариальных действий в Украине возлагается на нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, государственных нотариальных архивах (государственные нотариусы) или занимающихся частной нотариальной деятельностью (частные нотариусы) [19].

Дальнейшее реформирование нотариата, как отмечает Д. Журавлев, заключалось во внесении в 2008 году изменений в Закон «О нотариате». Произошла так называемая «малая» реформа нотариата, которая уравнивала в полномочиях государственных и частных нотариусов в совершении нотариальных действий. Оформленные ими документы получили одинаковую юридическую силу; было введено понятие ответственности нотариусов в случае допущения нарушений и т. п. Но в результате реформирования была ослаблена контрольная функция государства, которая касалась проверки законности совершения нотариальных действий нотариусами Украины. Новый толчок к реформированию нотариата дал приказ Министерства юстиции Украины от 24.12.2010 г. № 3290/5, которым была утверждена Концепция реформирования органов нотариата в Украине [20, с. 12]. Целью Концепции было определено содействие становлению целостного подхода к определению функций нотариата и построения четкой структуры нотариальных орга-

нов с целью предоставления населению услуг правового и нотариального характера в соответствии с международными стандартами, а также постепенное и системное реформирование украинского нотариата как института внесудебной защиты гражданских прав физических и юридических лиц. В целом реализация положений Концепции будет осуществляться в несколько этапов, процесс реформирования займет примерно 5 лет, в течение которого будет происходить постепенный переход к единому нотариату [21]. Так как, по мнению большинства ученых и юристов-практиков, наиболее эффективным завершением нотариальной реформы могло бы стать внедрение в Украине нотариата латинского типа и вхождение нашей страны в Международный союз латинского нотариата, что является оптимальным путем развития и совершенствования нотариата в Украине, основанного на основных принципах гражданского права [22, с. 16].

Ю. Терегейло обращает внимание на то, что государственный нотариат фактически находится на грани ликвидации, и только с помощью администрирования остановлен переход государственных нотариусов в частные, ведь сейчас частные нотариусы неплохо организуют нотариальное обслуживание населения [23, с. 25]. Однако некоторые ученые видят целесообразность в сохранении в нашей стране института государственного нотариата, повышении и укреплении его авторитета и положения на рынке нотариальных услуг. Так, например, А. Висеканцев считает, что в государствах достаточно успешно действует именно та система нотариата, которая является присущей каждой конкретной стране и ее правовой системе, обеспечивает потребности и требования физических и юридических лиц страны. Поэтому с целью повышения качества нотариальных услуг и доступа к ним физических и юридических лиц в Украине не надо разрушать сложившуюся систему, ведь существует необходимость в совершенствовании системы нотариата, присущей украинскому историческому становлению и развитию, современному экономическому и социальному положению в стране [24, с. 413]. А. Россошинская подчеркнула, что в основе



кризиса государственного нотариата лежит законодательная неурегулированность статуса государственного нотариуса и государственной нотариальной конторы [25, с. 315]. Устранив эти пробелы в новом законодательстве можно предупредить намерения, касающиеся отмены государственного нотариата в Украине.

Также при написании статьи нами было проанализировано развитие нотариата зарубежных стран. Практический опыт других государств в организации деятельности такого правового института, как нотариат, свидетельствует о том, что на качественное обслуживание физических и юридических лиц влияет не статус нотариуса (государственный или частный), а его квалификационный уровень, опыт работы, соответствие его личным качествам высоким этическим требованиям. Хотя и законодательство зарубежных стран имеет давние корни, однако законодатель не пытается изменять установленный порядок организации нотариата, чтобы привести его к какому-то стандарту.

**Выводы.** Деятельность нотариата имеет большое влияние на различные стороны общественной жизни страны и на нормальное функционирование гражданского оборота. В истории становления и развития института государственного нотариата Украины можно выделить несколько основных этапов, в рамках которых формировались условия социально-политического, экономического и правового характера, что приводили к качественным изменениям, связанным с формированием органов нотариата. Первый этап формирования нотариата связан со становлением и развитием государства и права Киевской Руси. Вторым этапом является период нахождения Украины под протекторат московского царя. Следующим, четвертым этапом, является нотариат в эпоху СССР, характеризующийся существованием исключительной государственной собственности. После приобретения Украиной независимости начался пятый этап развития нотариата в нашей стране. Следует отметить, что путь становления украинского нотариата был достаточно сложным, предпринимались попытки

поисков лучших форм и способов его организации. Учитывая современное состояние законодательства о нотариате, они продолжают до сих пор.

#### Список использованной литературы:

1. Журавель А.В. Развитие института ипотеки в Украине: исторический досвід, проблеми та перспективи : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Журавель Алла Васильвна. – О., 2008. – 200 с.
2. Гулевська Г.Ю. Організаційно-правові аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адмін. право та процес ; фін. Право ; інформ. право» / Г.Ю. Гулевська ; Держ. податк. адмін. України, Нац. акад. держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2004. – 19 с.
3. Черниш В.М. Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивіл. право і процес ; сімейне право ; міжнар. приват. право» / В.М. Черниш; І-т д-ви і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ, 2003. – 26 с.
4. Ясінська Л. Становлення інституту нотаріату в контексті європейської історії держави і права / Л. Ясінська // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Випуск 39. – 2004. – № 39. – С. 93–101.
5. Черниш В., Степаненко В. До питання про історіографію вітчизняного нотаріату: історико-правовий аспект / В. Черниш, В. Степаненко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 12 (98). – С. 39–47.
6. Єфіменко Л. Передумови зародження нотаріату в українському праві / Л. Єфіменко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 4 (5). – С. 12–20.
7. Реєнт О. Сучасна історична наука в Україні: шляхи пошуку / О. Реєнт // Український історичний журнал. – 1999. – № 3. – С. 19.
8. Комаров В.В. Нотариат и нотариальный процесс : учебник. / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Харьков : Консум, 2000. – 240 с.
9. Долгов М. Большая история нотариата / М. Долгов // Нотариус. – 2000. – № 3 (23). – С. 76–80.

10. Давиденко А. Історія виникнення нотаріату в Україні / А. Давиденко // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2010. – № 4. – С. 22–28

11. Нелін О. Інститут нотаріату в Україні (IX–XVIII ст.): проблеми становлення / О. Нелін // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 15–18.

12. Ясінська Л.Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та д-ви і п-ва ; історія політ. і прав. вчень» / Л.Е. Ясінська : Львів. нац. у-т ім. І.Франка. – Львів, 2005. – 19 с.

13. Нотариат в Україні : навчальний посібник / [В.М. Бесчастний, О.В. Філонов, В.М. Субботін та ін. ; за ред. В.М. Бесчастного]. – К. : Знання, 2008. – 494 с.

14. Офіційний сайт Вінницької обласної нотаріальної палати. Історія нотаріату. Історія розвитку нотаріату в Україні : [Електронний ресурс] / Л. Драгневич. – Режим доступу : <http://www.notariat.vn.ua/istoriya-notariatu>.

15. Історичний розвиток інституту нотаріату в Україні і сучасність: наукові конференції [Електронний ресурс] / А.М. Терованесов. – Режим доступу : <http://www.intkonf.org/index.php?s=&Submit>.

16. Сміян Л.С. Нотариат в Україні. Навчальний посібник (2-е вид., стереотип.) / Сміян Л.С., Нікітін Ю.В., Хоменко П.Г. ; за ред. Ю.В. Шкітіна. – К. : КНТ, 2008. – 680 с.

17. Денисяк Н.М. Короткий аналіз історії виникнення, розвитку та реформування інституту нотаріату в Україні / Н.М. Денисяк // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія юриспруденція. – 2012. – № 4. – С. 97–100.

18. Шишленко В.Г. Щодо реформування нотаріату України / В.Г. Шишленко // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 1091–1099.

19. Про нотаріат : закон України станом на 31 січня 2014 року № 3426-ХІІ. – Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – 383 с.

20. Журавльов Д. Становлення нотаріату в Україні, перспективи та шляхи розвитку / Д. Журавльов // Правовий тиждень. – 2011. – № 34-35. – С. 12–15.



21. Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні : наказ Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 року № 3290/5.

22. Павлик П.М. Нотаріат України / Павлик П.М., Кілічова Т.М. – К. : Університет «Україна», 2007. – 201 с.

23. Терегейло Ю. Нагальні проблеми системи нотаріату в Україні / Ю. Терегейло // Віче. – 2011. – № 12. – С. 25–26.

24. Висеканцев О. Система організації нотаріату: закордонний досвід / О. Висеканцев // Публічне право. – 2012. – № 8. – С. 408–415.

25. Россошинська О. Питання державного регулювання нотаріальної діяльності на регіональному рівні / О. Россошинська // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. – 2005. – № 7. – С. 313–320.

## СТАТУС ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

Лариса КОВАЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article reveals the essence and definition of the status of information and legal relations, as well as their features and value. Provides a different interpretation of Russian and Ukrainian scientists of information law concerning the definition of information- legal relations. Substantiates the author's classification of information and legal relations that are the subject of information law for their purpose, their content and the nature of actions obligated subject. We consider the structure of information relationships, the main elements of which are subjects, objects and content of relations, as well as their structural features.

**Key words:** information, legal information, information resources, information services, legal information object, the content of information relationships, information environment, information society, information space.

### Аннотация

В статье раскрываются сущность и статус информационно-правовых отношений, а также их особенности и значение. Приводятся разные трактовки российских и украинских ученых информационного права относительно определения понятия информационно-правовых отношений. Обосновывается авторская классификация информационно-правовых отношений, дается классификация групп таких общественных отношений, которые составляют предмет информационного права по их цели, по их содержанию и по характеру действий обязанного субъекта. Рассматривается структура информационных отношений, основными элементами которых являются субъекты, объекты и содержание правоотношений, а также их структурные особенности.

**Ключевые слова:** информация, информационные правоотношения, информационные ресурсы, информационные услуги, предмет информационных правоотношений, содержание информационных правоотношений, информационная сфера, информационное общество, информационное пространство.

**Постановка проблемы:** научное обоснование места информационного права в правовой системе Украины, обобщение имеющегося исторического опыта его развития в зарубежных странах, его возможного использования нашим государством, определение тенденций эволюции информационной сферы, адаптации действующего законодательства к международным стандартам.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью ее нераскрытости – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы о проблеме становления и развития информационного права Украины.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем становления и развития информационного права Украины осуществляется многими отечественными и зарубежными учеными, такими как: В.Б. Аверьянов, И.В. Аристова, О.Ф. Андрийко, О.А. Баранов, Ю.М. Батурич, К.И. Бе-

ляков, Ю.П. Битяк, В.М. Брыжко, Г.В. Виноградова, В.Д. Гавловський, В.И. Гурковский, Р.А. Калюжный, Б.А. Кормич, В.О. Копылов, С.Т. Костецкая, В.К. Колпаков, О.В. Кохановская, В.Ф. Погорилко, М.М. Расолов, А.О. Селиванов, М.Я. Швец, Ю.С. Шемшученко и др.

**Целью и задачей статьи** является определение концептуальных основ и разработка обновленных представлений о сущности и содержании, природе и особенностях информационного права Украины, раскрытие проблемы его становления и развития, выяснение его правовых основ, соотношение и взаимодействие с другими отраслями отечественного материального и процессуального права, разработка и предоставление научно обоснованных предложений по совершенствованию правового регулирования в информационной сфере с учетом национального и международного опыта определения предмета и метода исследуемого





права, содержания информационных правоотношений.

**Изложение основного материала.** Определение статуса общественных информационных отношений и путей их публично-правового регулирования с целью уменьшения, предотвращения и преодоления юридическими методами негативных проявлений информационного общества, стимулирования желательных для человека, государства и общества правил поведения его субъектов – участников информационных отношений – это один из главных вопросов, который появился сегодня перед украинским обществом. Любая правовая институция, чтобы претендовать на автономность существования, требует формулировки ее понятия, определения содержания, разработки теоретических и методологических основ. В объективном содержании информационное право – это регулирование совокупности общественных отношений относительно информационной сферы, которые находят выражение в нормах, урегулированных на публично-правовом и частноправовом уровне. В субъективном содержании информационное право – это законодательно урегулированное множество прав и обязанностей конкретных участников общественных отношений относительно информации, выступающей объектом общественных отношений.

Основные принципы государственной информационной политики и управления информационной сферой раскрыты в трудах И.В. Аристовой и О.М. Бандурки [2; 3]. Анализу источников законодательства в сфере информационных отношений и направлений развития законодательства Украины посвящена монография О.В. Кохановской [12]. Отдельные аспекты информационных отношений в контексте информационной безопасности Украины исследованы в работе Б.А. Кормича. Ряд теоретических аспектов информационно-правовых отношений отражен в трудах русских исследователей: И.Л. Видело, В.А. Копылова, М.М. Рассолова [4; 13; 15]. В то же время, вне поля зрения ученых остались вопросы системного анализа информационных отношений в информационной сфере, участники которых выступают в качестве носителей прав и обязанностей,

урегулированных нормами информационного права.

В процессе исследования сложных общественных явлений, в частности, таких как информационно-правовые отношения, характерным является возникновение разноплановых подходов и неоднозначных трактовок. Как следствие, в современной юридической науке нет единственного определения понятия информационно-правовых отношений. Так, М.Я. Сапожник, Р.А. Луца, В.С. Цимбалюк определяют их как общественные отношения относительно информации, которые являются основным объектом регулирования информационного права. В.М. Брыжко, О.М. Кальченко и другие квалифицируют их как отношения, которые возникают во всех сферах жизни и деятельности человека, общества и государства при получении, использовании, распространении и хранении информации [8]. И.Л. Видело под информационно-правовыми отношениями понимает общественные отношения, которые возникают в процессе информационной деятельности [5, с. 45]. Л.В. Туманова и А.А. Снытников трактуют информационные отношения как общественные отношения, которые возникают в соответствии с нормами права и юридическими фактами при: формировании и использовании информационных ресурсов на основе создания, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, распространения и предоставления потребителю документированной информации; создании и использовании информационных технологий и средств обеспечения; защите информации, прав субъектов, которые участвуют в информационных процессах и информатизации [17, с. 101]. М.М. Рассолов определяет информационные правоотношения как отношения сбора, обработки и использования правовой и другой информации в обществе [15, с. 125]. В.А. Копылов предлагает несколько определений информационно-правовых отношений. В одном случае он характеризует их как комплекс общественных отношений, которые возникают при реализации информационных процессов, то есть при создании, получении, обработке, накоплении, хранении, поиске, распространении и потреблении информации, а также процессах создания и применения инфор-

мационных систем, информационных технологий и средств информационной безопасности; в другом – как отдельную, однородную группу общественных отношений, которые возникают в процессе оборота информации в информационной сфере, в результате осуществления информационных процессов в порядке реализации каждым человеком информационных прав и свобод, а также в порядке выполнения обязанностей органами государственной власти и местного самоуправления по обеспечению гарантий информационных прав и свобод [13, с. 310].

Вхождение Украины в информационное общество требует разработки научно-теоретических принципов концепции развития информационного права, законодательства. Возникла необходимость теоретического осмысления проблем, которые возникают в практике органов исполнительной власти, судов и других государственных органов, в результате доктринальной недоработанности сущности информационных отношений, их классификации по видам. О необходимости научного анализа информационно-правовых отношений свидетельствует также интерес многих ученых к данной проблематике. Так, ученые М.Я. Сапожник, Р.А. Луца, В.О. Шамрай, В.Д. Гавловский, В.М. Брижко, А.Ю. Савицкий, В.С. Цимбалюк в своих трудах исследовали ряд ключевых аспектов правового регулирования общественных информационных отношений, разработали базовые теоретические положения информационного права.

Определение термина «информационные отношения» содержится в ст. 3 Закона Украины «Об информации» [20], согласно которой информационные отношения – это отношения, которые возникают во всех сферах жизни и деятельности общества и государства при получении, использовании, распространении и хранении информации. В основу данной нормы-дефиниции положен принцип отождествления информационных отношений с информационной деятельностью, поскольку получение, использование, распространение и хранение информации, согласно ст. 14 данного же закона, являются основными видами информационной деятельности. Что, на наш



взгляд, является грубой ошибкой, так как информационные отношения и информационная деятельность – разные юридические категории. Информационная деятельность – это исполнительно-распорядительная, подзаконная, государственно-властная деятельность по организации и практическому выполнению мероприятий, направленных на защиту физических и юридических лиц в информационной сфере, охрану информационной безопасности и борьбу с информационными правонарушениями.

Обработка информации, то есть совокупность операций относительно ее сбора, введения, записывания, превращения, считывания, хранения, уничтожения, регистрации с помощью технических и программных средств или без них приобретает все большее значение в связи с ростом количества информации, которая циркулирует в обществе, а также с развитием информационных технологий.

Не меньшее значение имеет и деятельность относительно защиты информации – совокупность мероприятий и правовых норм для предотвращения причинения вреда интересам владельца информации или лиц, которые пользуются информацией.

По нашему мнению, информационно-правовые отношения можно определить как общественные отношения, которые регулируются нормами права и возникают, развиваются и прекращают свое действие в информационном пространстве между субъектами права, которые наделены информационными правами и обязанностями. При этом под информационным пространством понимают информационные процессы и отношения относительно создания, сбора, отображения, регистрации, накопления, сохранения, обработки, защиты и распространения информации, информационных продуктов и информационных ресурсов, на которые распространяется юрисдикция государства.

По мнению русского теоретика информационного права В.А. Копылова, особенностями информационно-правовых отношений есть то, что они возникают, развиваются и прекращаются в информационной сфере в процессе обращения информации; опосредуют государственную политику признания,

выполнения и защиты информационных прав и свобод человека и гражданина в информационной сфере; отображают особенности применения публично-правовых и гражданско-правовых методов правового регулирования при осуществлении информационных прав и свобод с учетом специфических особенностей и юридических свойств информационных объектов [14].

Также можно выделить следующие характерные черты информационно-правовых отношений.

Во-первых, информационно-правовая норма влечет за собой возникновение информационно-правовых отношений.

Во-вторых, юридическая природа информационно-правовых отношений предусматривает наличие особого субъекта, в собственности или в распоряжении которого есть информация или информационный ресурс. Субъектом информационно-правовых отношений является участник, который имеет права и обязанности в информационной сфере. Это физические лица, субъекты властных полномочий и другие субъекты, наделенные властными полномочиями в информационной сфере.

В-третьих, основным объектом информационно-правовых отношений есть информация.

В-четвертых, информационно-правовые отношения могут возникать по инициативе каждой из сторон, независимо от волеизъявления второй стороны, в отличие от гражданско-правовых отношений. Для органов исполнительной власти других субъектов, наделенных информационными правами и обязанностями, возможность вступать в информационно-правовые отношения является одновременно и их обязанностью. Практика показывает, что значительная часть информационно-правовых отношений возникает по инициативе органов власти.

В некоторых случаях органы исполнительной власти обязаны учитывать согласие второй стороны информационно-правовых отношений (например, при необходимости использования персональных данных лица).

Споры между сторонами информационно-правовых отношений, как правило, решаются в судебном порядке. Все большее значение приобретает судебный порядок решения информа-

ционно-правовых споров, обжалования неправомерных действий органов исполнительной власти, их должностных лиц. Так, заданием административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов во время осуществления ими властных управленческих функций на основе законодательства.

Информационно-правовые отношения, которые возникают между органами исполнительной власти и другими участниками информационного права, не всегда являются отношениями, которые осуществляются согласно методу власти и подчинения, – императивному. Эти отношения могут реализоваться как согласно принципу власти и подчинения, так и равенства сторон – диспозитивным методом, то есть каждая сторона обязана выполнять конкретные требования правовой информационной нормы.

Нарушение одной из сторон информационно-правовых отношений требований информационно-правовой нормы влечет за собой юридическую ответственность. Такая ответственность наступает, как правило, перед государством в лице органов исполнительной власти, должностных лиц. Не исключен в ряде случаев и судебный порядок привлечения к ответственности.

В целом информационно-правовые отношения, с одной стороны – это формы социальных отношений, а из другого – это формы организационных отношений, в процессе реализации которых развязываются задания информационной деятельности.

В-пятых, информационные отношения характеризуются высоким уровнем динамики, поскольку периодически появляются новые информационные явления, которые требуют правового регулирования. В связи с этим возникает потребность постоянного государственного мониторинга информационной сферы с целью своевременного государственно-правового регулирования тех или других ее аспектов.

Анализ информационной сферы дает основания говорить о ее много-



плановости и, соответственно, о разнообразии информационно-правовых отношений по характеру, содержанию и направленности, в связи с чем возникает потребность их классификации. В юридической литературе существуют разнообразные классификации информационно-правовых отношений. В.А. Копылов выделяет четыре группы таких отношений: отношения, которые возникают при осуществлении поиска, получения и использования информации; отношения, которые возникают при создании, передаче и распространении информации; отношения, которые возникают при создании и применении информационных систем, их сетей, средств обеспечения; отношения, которые возникают при создании и применении средств и механизмов информационной безопасности. Такое разделение является достаточно условным, поскольку в рамках данной классификации отграничить один вид информационно-правовых отношений от других бывает достаточно сложно. Часто информационно-правовые отношения носят комплексный характер, так, отношения относительно получения и использования информации не исключают применения при этом средств и механизмов информационной безопасности.

О.В. Кохановская, анализируя мировую опыт законодательного регулирования информационных отношений, выделяет следующие группы этих отношений: право граждан на доступ к информации, защита информации, охрана исключительных прав.

По нашему мнению, информационно-правовые отношения можно классифицировать по разным критериям. По информационно-правовому статусу субъектов информационно-правовые отношения разделяют на вертикальные, горизонтальные, между юридическим лицом, которое является субъектом информационно-правовых отношений, и физическим лицом.

Вторым классификационным критерием информационно-правовых отношений является сфера распространения, по которому их можно разделить на внутриорганизационные и внешние. Внутриорганизационные информационные отношения возникают в пределах внутренней деятельности государственных органов, органов местного

самоуправления, объединений граждан, хозяйственных обществ, учреждений, организаций.

Так, согласно Закону Украины «О хозяйственных обществах» [19] участники общества имеют право получать информацию о деятельности общества. По требованию участника общества обязано предоставить ему для ознакомления годовые балансы, отчеты общества о его деятельности, протоколах.

Третьим критерием для классификации информационно-правовых отношений является длительность во времени, в соответствии с которым их можно разделить на постоянные и временные. Постоянные информационно-правовые отношения возникают в любое время, а их длительность не ограничивается хронологическими рамками.

Так, например, общее правило о свободном сборе, хранении, использовании и распространении информации действует постоянно. Распространение информации, которая имеет характер предвыборной агитации, допускается только в период выборов, в четко определенный период времени.

*По цели* информационно-правовые отношения разделяют на регулятивные и правоохранительные.

*Регулятивные информационно-правовые отношения* связаны с реализацией позитивных заданий субъектов информационного права.

*Правоохранительные информационно-правовые отношения* связаны с реализацией средств административного принуждения: лишением специального права, административным арестом и др.

*По содержанию* информационно-правовые отношения разделяются на материальные и процессуальные.

*Материальные информационно-правовые отношения* возникают на основе материальных норм административного права.

*Процессуальные информационно-правовые отношения* складываются в связи с разрешением индивидуальных дел в сфере управления и регулируются административно-процессуальными нормами. Например, Закон Украины от 2 октября в 1996 г. «Об обращении граждан» закрепляет порядок рассмотрения обращений граждан.

*По характеру действий* обязанного субъекта информационно-правовые

отношения могут быть активными и пассивными.

*Активные информационно-правовые отношения* имеют место тогда, когда обязанный субъект должен осуществить определенные действия (в определенном возрасте получить паспорт, с получением повестки явиться в военкомат).

*Пассивные информационно-правовые отношения* связаны с воздержанием обязанного субъекта от совершения определенных действий (от совершения правонарушения).

Большое значение для понимания сути информационно-правовых отношений имеет анализ их структуры. Необходимо отметить, что данный вид правовых отношений имеет структуру, характерную для общих правоотношений, основными элементами которых являются субъекты, объекты и содержание правоотношений, информационные отношения имеют свои структурные особенности.

Субъектами информационно-правовых отношений являются их участники, которые владеют информационной правосубъектностью, которая включает в себя два юридических качества: информационную правоспособность, которая заключается в возможности иметь информационные права и обязанности, и информационную дееспособность – возможность своими действиями приобретать информационные права и создавать обязанности. В зависимости от объема информационных прав и обязанностей можно выделить общие и специальные субъекты. Общими субъектами информационно-правовых отношений являются государство и его органы, кроме органов, которые владеют специальной информационной компетенцией; физические лица и юридические лица, для которых информационная деятельность не является основным видом деятельности. Стоит подчеркнуть, что именно государство является одним из важнейших субъектов информационно-правовых отношений, так как оно осуществляет правовое регулирование информационной сферы, определяет принципы информационной политики, принимает меры относительно развития национального информационного пространства, участвует в международном информационном обмене, обеспечивает информационную безопас-



ность. Информационная деятельность государства проявляется в публично-политической сфере, где информационные связи и коммуникации играют ключевую роль.

К кругу специальных субъектов информационно-правовых отношений принадлежат юридические лица, учредительными документами которых предусмотрена информационная деятельность как основная: информационные агентства, печатные средства массовой информации, издательства, телерадиокомпании, провайдеры Интернет, библиотеки, архивы и тому подобное, а также государственные органы, для которых нормативно-правовыми актами установлено выполнение управленческих, регулятивных или других функций в информационной сфере.

Основным объектом информационно-правовых отношений есть информация, которую Закон Украины «Об информации» определяет как документированные или публично объявленные сведения о событиях и явлениях, которые происходят в обществе, государстве и окружающей естественной среде.

Некоторые русские исследователи считают, что объектом правового регулирования является не сама информация, а информационные ресурсы, информационные системы, технологии и средства их обеспечения. В то же время, подавляющее большинство ученых отмечает, что именно информация является ключевой правовой категорией и основным объектом правоотношений в информационной сфере.

По нашему мнению, информационные ресурсы, информационные системы, аудиовизуальные материалы, рекламные продукты, тиражи периодических изданий, персональные данные выступают в роли объекта информационно-правовых отношений, но они являются категориями производными от информации и имеют неопровержимую информационную природу.

В научной литературе описываются разные характерные черты информации как объекта правоотношений. В частности, А.А. Снытников и Л.В. Туманова выделяют идеальность, неисчерпаемость, нелинейность и самостоятельность информации как объекта правоотношений.

Содержанием информационно-правовых отношений является достаточно

сложная конструкция из субъективных юридических прав и обязанностей. Субъективное юридическое право означает вид и меру возможного поведения субъекта права, установленного юридическими нормами для удовлетворения его интересов в информационной сфере. При этом законодательство Украины предусматривает достаточно широкий диапазон информационных прав физических и юридических лиц, в основе которых лежат нормы Общей декларации прав человека и Конституции Украины о праве свободно собирать, хранить, использовать и распространять информацию. Юридическая обязанность означает вид и меру необходимого поведения субъекта права, установленного юридическими нормами для удовлетворения интересов полномочного лица в информационной сфере.

Анализ законодательства в информационной сфере свидетельствует о том, что все субъекты права наделяются как правами, так и обязанностями, объем которых зависит от правового статуса того или иного субъекта.

Информационно-правовой статус граждан предусматривает в основном совокупность информационных прав, хотя и не исключает возложения на них информационных обязанностей. В то же время, в статусе государственных органов и должностных лиц доминирующими являются информационные обязанности.

**Выводы.** Таким образом, на основании проведенного анализа информационно-правовых отношений, их характерных признаков и структуры приходим к выводу, что информационно-правовые отношения – это общественные отношения в информационной сфере, участники которых выступают в качестве носителей информационных прав и обязанностей, урегулированные нормами информационного права. Информационная сфера по своему характеру многоплановая и, как следствие, в юридической науке существуют разные классификации информационно-правовых отношений. Субъектом информационно-правовых отношений является круг участников, которые в зависимости от объема информационных прав и обязанностей субъектов делятся на общих и специальных. Одними из важнейших субъектов информацион-

но-правовых отношений являются государство и его органы, правовой статус которых в информационной сфере может быть предметом дальнейших научных исследований.

#### Список использованной литературы:

1. Агапов А.Б. Основы федерального информационного права. М., 1995. – С. 22.
2. Аристова I.B. Государственная информационная политика: организационно-правовые аспекты : монография / За заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Изд-во Ун-ту внутр. дел, 2000. – 368 с.
3. Бандурка О.М., Аристова I.B. Государственное управление информационной сферой : организационно-правовые принципы // Актуальные проблемы государственного управления. – Х. : Изд-во УАДУ. – 2002. – Ч. 1. – С. 227–230.
4. Видело И.Л. Научно-практический комментарий Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации. М, 1997. – С. 15.
5. Видело И.Л. Информационное право: основы практической информатики. Учебное пособие. – М., 2001. – 352 с.
6. Видело И.Л. Информационное право: основы практической информатики. Учебное пособие. – М., 2001. – С. 22.
7. Брижко В.М., Кальченко О.М., Цимбалюк В.С. Информационное общество. Дефиниции. За ред. проф. Р.А. Лужи, М.Я. Швеця. – К., Интеграл, 2002. – 357 с.
8. Брижко В.М., Кальченко О.М., Цимбалюк В.С. Информационное общество. Дефиниции. За ред. проф. Р.А. Лужи, М.Я. Швеця. – К. : Интеграл, 2002. – С. 86.
9. Вступление к информационной культуре и информационному праву. Сапожник М.Я., Лужа Р.А., Брижко В.М. / За заг. ред. М.Я. Швеця и Р.А. Лужи – Ужгород : ИВА, 2003. – 240 с.
10. Правовая информатика/ М.Я. Сапожник, Р.А. Лужа, В.А. Саницкий и др. / За заг. ред. М.Я. Швеця и Р.А. Лужи – Ужгород : ИВА, 2003. – С. 20.
11. Кормич Б.А. Организационно-правовые принципы политики информационной безопасности Украины : монография. – Одесса : Юридическая литература, 2003. – 472 с.





12. Кохановська О.В. Правове регулювання в сфері інформаційних відносин : монографія. – К. : Національна академія внутрішніх дел України, 2001. – 212 с.

13. Копылов В.А. Информационное право : учебник. – М., Юрист, 2002. – 512 с.

14. Копылов В.А. О структуре и составе информационного законодательства // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 67–70.

15. Рассолов М.М. Информационное право : Учебное пособие. – М. : Юрист, 1999. – 400 с.

16. Сапожник М., Луца А., Гавловський В., Цимбалюк В. Інформаційне законодавство України : концептуальні основи формування // Право України. – 2001. – № 7. – С. 88.

17. Снытников А.А., Туманова Л.В. Обеспечение и защита права на информацию. М. : Городец-издат, 2001. – С. 101.

18. Северин В.А. Правове регулювання інформаційних відносин // Вестник Московского университета. Сэр 11, Право. – 2000. – № 5. – С. 23.

19. О хозяйственных обществах : Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

20. Об информации : Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ РЫНКОМ НЕДВИЖИМОСТИ

**Наталья КОВАЛЕНКО,**

старший преподаватель кафедры экономической теории и финансов  
Харьковского регионального института государственного управления  
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

### Summary

The article deals with the essential features of legal and regulatory mechanism of the state control of real estate market as an institutional basis on the one hand, the development of market relations (business environment), and on the other hand, – minimizing transaction costs (overcoming the speculative real estate opportunities, reliable state protection of property rights of citizens, etc.).

The author concentrates on the creation of Ukrainian private property institution and state policy on a competitive market environment development. The article touches upon several institutional factors relating to the regulatory and legal framework of the real estate market. Also the author investigates the main stages in the development of real estate market in modern Ukrainian history based on its price dynamics.

**Key words:** legal and regulatory mechanism of the state governance, private property, real estate market, institutional factors of real estate market, competitive environment, home market.

### Аннотация

В статье анализируются существенные особенности нормативно-правового механизма государственного управления рынком недвижимости как институциональной основы, с одной стороны, развития рыночных отношений (предпринимательской среды), а с другой – максимального снижения транзакционных затрат (преодоление спекулятивных возможностей на рынке недвижимости, надежная защита государством права собственности граждан и др.). Рассматриваются вопросы формирования в Украине института частной собственности, государственной политики развития конкурентной рыночной среды, выделяется несколько институциональных факторов, касающихся нормативно-правовой базы функционирования рынка недвижимости, исследуются основные этапы становления рынка недвижимости в новейшей украинской истории на основе его ценовой динамики.

**Ключевые слова:** нормативно-правовой механизм государственного управления, частная собственность, рынок недвижимости, институциональные факторы рынка недвижимости, конкурентная среда, внутренний рынок.

**Постановка проблемы.** Путь к рынку недвижимости в трансформационной экономике лежит через его институализацию, проведение комплексной реформы законодательства, касающегося жилья и рыночных отношений в целом, формирование и совершенствование соответствующего нормативно-правового механизма государственного управления. Несмотря на то, что за годы независимости в Украине был принят ряд законодательных и нормативно-правовых актов по вопросам развития рыночной среды и жилищного строительства, коренных изменений на рынке недвижимости еще не произошло.

**Обзор последних исследований.** Вопросы нормативно-правового обеспечения жилищного строительства и развития рынка недвижимости исследу-

ются в своих публикациях С. Варфоломеев, О. Воронова, И. Лисенко, Е. Сударенко, Т. Шевчук, З. Щепановський, В. Щербина и многие другие. Вместе с тем, принятые в последние годы законодательные и нормативные акты создают только фрагментарную правовую базу, их нормы и основные положения не отвечают современным требованиям, сдерживают дальнейшее цивилизованное развитие рыночных отношений.

**Целью исследования** является анализ наработанной в Украине за годы независимости законодательной базы, касающейся жилищного строительства, развития рынка недвижимости, совершенствования нормативно-правового механизма государственного управления рынком недвижимости.

**Изложение основного материала.** Важнейшей предпосылкой институци-



онального развития рынка недвижимости в трансформационной экономике является формирование нормативно-правового механизма государственного влияния на этот сегмент рынка. Под механизмами государственного управления в сфере науки государственного управления подразумеваются способы разрешения противоречий в явлениях или процессах в государственном управлении; последовательная реализация действий, базирующихся на основополагающих принципах, целевой ориентации, функциональной деятельности с использованием соответствующих ей форм и методов управления [2]. В зависимости от средств, которые используются в конкретных механизмах, они делятся на политические, экономические, социальные, организационные и правовые, а также могут применяться в комплексе. Кроме того, механизмами государственного управления еще называют совокупность средств организации управленческих процессов и способов воздействия на развитие управляемых объектов.

Исходя из этого, можно говорить о различных видах механизмов государственного управления, а именно: экономических (совокупность финансово-экономических управленческих методов, инструментов и стимулов, с помощью которых государство регулирует экономические процессы и обеспечивает реализацию своих социально-экономических функций); мотивационных (технологии, обеспечивающие процесс мотивирования работников к деятельности, направленной на достижение целей организации и личных целей); организационных (подсистема управления, предназначенная для преобразования определенного организующего влияния органа государственной власти (субъекта) в желаемое (целевое) поведение, результативность и эффективность деятельности объекта управления); правовых (комплексы взаимосвязанных юридических норм, которые составляют относительно непротиворечивую целостность, необходимую и достаточную для достижения определенных государственно-управленческих целей. Правовые механизмы как особые конструкции позитивного права объединяют определенный круг правовых средств, в частности: права, обязанности, запреты, принципы, пре-

зумпции, сроки, процедуры, меры ответственности, меры поощрения и т. п.) [2].

Наиболее употребляемым в научном анализе среди правовых механизмов является «механизм нормативно-правового регулирования». Как и любой другой управленческий процесс, нормативно-правовое регулирование направлено на достижение определенной цели – качественного упорядочивания общественных отношений. Следовательно, сущностным свойством этого механизма является его связь с конкретной целью или совокупностью целей. По этому признаку его можно определять как системообразующую юридическую технологию для реализации правомерных интересов субъектов права. Другим необходимым свойством данного механизма можно считать его системный характер, что предполагает не произвольное сочетание различных юридических норм, а упорядоченную, взаимосвязанную совокупность правовых инструментов, которые в целостности образуют совершенную инструментальную структуру [2].

Что касается рынка недвижимости, то в условиях трансформационной экономики особую актуальность приобретают проблемы, с одной стороны, всестороннего стимулирующего развития частной инициативы, рыночных отношений (формирования предпринимательской среды нормативно-правовыми средствами), а с другой, – обеспечения максимального снижения транзакционных затрат (лишение рынка недвижимости спекулятивных возможностей, надежная защита государством права собственности граждан и т. п.). Речь идет о разработке и внедрении результативной политики разгосударствления и приватизации, создания естественной конкурентной среды, а также реальных условий для реализации эффективных финансово-денежных отношений. Несомненно, началом всему в трансформационной экономике является вопрос о разгосударствлении, формировании частной собственности в контексте конкурентной и финансовой обеспеченности.

Понятие «приватизация» используется, как известно, в экономическом и формально-юридическом смысле. В экономическом аспекте приватизация означает превращение (трансформа-

цию) государственных средств производства и другого имущества в негосударственные, то есть в частную или коллективную собственность. Другими словами, в экономическом смысле сущность приватизации заключается в изменении экономических отношений государственной собственности на отношения частной или коллективной собственности на средства производства [9]. 7 февраля 1991 г. Верховный Совет УССР принял Закон «О собственности», которым признавалась частная собственность, наряду с коллективной и государственной собственностью. Для становления и развития в стране института частной собственности был принят еще ряд нормативно-правовых документов: Концепция разгосударствления и приватизации предприятий, земли и жилищного фонда (октябрь 1991 г.), Государственная программа приватизации, Законы Украины «О приватизации государственного имущества» (4 марта 1992 г.), «О приватизации имущества государственных предприятий» (1992 г.), «О приватизации небольших государственных предприятий (малая приватизация)» (1992 г.), «О приватизационных бумагах» (1992 г.), «Об особенностях приватизации имущества в АПК» (1996 г.) и др.) [1].

В формально-юридическом смысле приватизация – это отчуждение имущества, находящегося в государственной собственности, и имущества, принадлежащего Автономной Республике Крым, в пользу физических и юридических лиц, которые могут быть покупателями, с целью повышения социально-экономической эффективности производства и привлечения средств на структурную перестройку экономики Украины (Закон Украины от 4 марта 1992 г. в редакции от 19 февраля 1997 г. «О приватизации государственного имущества») [9].

Важным признаком и особенностью приватизационного законодательства является сочетание в нем двух видов норм: публично-правовых и частно-правовых со значительным перевесом норм публично-правового характера. Это объясняется, по мнению специалистов, тем, что методологические основы частноправовой концепции, опирающиеся на принципы диспозитивности, частной инициати-



вы, эквивалентности и т. п., не в состоянии охватить регулированием так называемые «вертикальные» отношения. Только в контексте публично-правового сегмента регулирования хозяйственных процессов возможна ориентация рыночной экономики на обслуживание потребностей всего общества (ст. 13 Конституции Украины). Следовательно, государство, определяя правила поведения субъектов приватизационного процесса и обеспечивая реализацию провозглашенных им принципов приватизации, действует при этом не только как носитель политической власти, но и как собственник основных средств производства, выступающих объектами приватизации [9].

Таким образом, основными задачами приватизации становятся изменения отношений собственности и развитие института права собственности, институциональная перестройка экономики, создание условий для развития социально ответственного предпринимательства и конкуренции.

Другим институциональным фактором становления предпринимательской среды является конкурентная (антимонопольная) политика государства. Антимонопольное законодательство, представленное в Украине Законами «Об ограничении монополизма и недопущении недобросовестной конкуренции в предпринимательской деятельности» (1992 г.), «Об Антимонопольном комитете Украины» (1993 г.), «О защите от недобросовестной конкуренции» (1996 г.), «О защите экономической конкуренции» (2001 г.), на законодательном уровне призвано обеспечить развитие института конкуренции. Данными законами формально обеспечены процедуры ведения цивилизованной конкуренции в предпринимательстве, определены правовые основы поддержки и защиты экономической конкуренции, ограничения монополизма [3].

В целом можно настаивать на том, что к концу 90-х гг. в Украине были разработаны основные принципы конкурентной политики, которые нашли свое отражение в законодательстве, способные обеспечить конкурентную среду во взаимосвязи с другими составляющими экономических преобразований; создана система органов Антимонопольного комитета Украины, определен их правовой статус [3].

Третьим институциональным фактором, способствующим формированию и утверждению рынка недвижимости в Украине, является институт финансово-кредитных механизмов. В июне 2003 г. был принят целый ряд законов, которые имеют непосредственное отношение к рынку недвижимости: «Об ипотеке», «О финансово-кредитных механизмах и управлении имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью», «Об ипотечном кредитовании, операциях с консолидированным ипотечным долгом и ипотечные сертификаты». По данным Национальной ипотечной ассоциации, кредиты, обеспеченные жилищной ипотекой, в то время активно растут, несмотря на отсутствие необходимой нормативно-правовой базы. Например, за 2002 г. они выросли на 90,4% и составили 815 млн грн. После принятия данных законов на рынке появляется возможность работать с долгосрочными кредитами, как под залог недвижимости, так и под залог имущественных прав. Что должно было привести к снижению цен на ипотечном рынке, к снижению цен на первичное жилье в целом [1].

Учитывая вышеизложенное, можно обратиться к рассмотрению основных этапов эволюции рынка недвижимости в Украине, которые, как правило, выделяются специалистами на основе истории ценовой динамики. Таких этапов может быть, по свидетельству отдельных авторов, несколько [1].

I этап (1992–1996 гг.) – образование и формирование рынка. В течение этого этапа ценовая динамика была довольно стремительной. Вследствие быстрого роста цен, в течение 1991–1993 гг. произошел всплеск предложения на вторичном рынке. Наблюдалось значительное превышение спроса над предложением. Пик цен – в 1993 г., а затем наблюдается некоторое их падение, которое прекратилось, начиная с 1995 г.

II этап (1997 г. – первая половина 1998 г.) – период ценовой стабилизации, которая, прежде всего, касается г. Киева. Потенциальные покупатели и инвесторы удовлетворили свои потребности, начинается вторичная перепродажа недвижимости. Все это сопровождается снижением количества сделок на рынке. Вместе с тем, цены все еще росли, хотя и значительно меньшими темпами, чем в течение 1995–1996 гг.

III этап (вторая половина 1998–2000 гг.) – период резкого снижения цен. Особенно сильным наблюдается падение цен в течение второй половины 1998 г. и в 1999 г. В 2000 г. падение постепенно замедляется, уменьшается и количество операций с недвижимостью (продолжая тенденцию предыдущего этапа). В 1999 г. по сравнению с 1996 г. количество сделок на рынке Киева, как и в Украине в целом, снизилось почти на 1/3. Вместе с тем, стремительное падение цен обусловило постепенное увеличение спроса, которое начинает наблюдаться в 2000 г.

IV этап (январь – август 2001 г.) – начало постепенного роста цен. В эти первые восемь месяцев 2001 г. цены на недвижимость медленно растут, прежде всего, в Киеве, что обусловлено процессами прошлого этапа.

V этап начинается с сентября 2001 г. и заканчивается, по нашему мнению, в апреле-мае 2006 г. Он характеризуется динамичным и продолжительным ростом цен. Озабоченность людей по поводу стабильности экономики США и американского доллара в это время вызывает значительный приток капитала на рынок недвижимости. В 2002–2003 гг. влияние данного фактора уменьшается, но начинают действовать другие факторы, а именно: рост экономики, повышение платежеспособного спроса населения, рост объемов осуществления банками ипотечного кредитования и др.

VI этап, с нашей точки зрения, длится с июня 2006 г. до июня 2008 г. Происходит безумный рост цен в преддверии мирового финансового кризиса. В июле-сентябре цены не возрастают, постепенно и значительно повышается курс доллара США. Складывается ситуация неопределенности по поводу возможных последствий кризиса в Украине.

VII этап (октябрь 2008 г. – январь 2012 г.) – цены на недвижимость постепенно возвращаются к уровню июля 2006 г. и застывают. В отдельные периоды происходят неожиданные всплески цен (апрель, декабрь 2012 г., январь, май, июль 2013 г.) [5].

Во всем мире рынки недвижимости являются циклическими. О зрелости такого рынка часто судят по количеству циклов, которые он прошел. В развитых странах длина одного цикла, как правило, составляет 7-10 лет.



Приведенное выше свидетельствует о том, что в Украине рынок недвижимости развивается хаотично, подвержен случайным влияниям. Переменная, а местами стремительная его ценовая динамика характерна только для большинства стран с переходной экономикой, в которых на начальных этапах развития происходят процессы приватизации и перераспределения собственности, наблюдается значительная макроэкономическая нестабильность. Длина цикла начинает увеличиваться и стабилизироваться по мере развития рынка недвижимости и экономики государства [1].

Системными (характерными, долговременными и устойчивыми) проблемами, которые присущи законодательству Украины, регулиющему развитие рынка недвижимости и рыночных отношений в целом, являются:

- отсутствие единой законодательной стратегии формирования и развития внутреннего рынка, его институализации, создания реальной надежной инфраструктуры рынка (например, в Австрии право частной собственности непоколебимо, надежно защищено не только австрийскими, но и европейскими законами [1; 4; 6; 8]);

- наличие необоснованно большого количества несогласованных нормативно-правовых актов, что делает невозможным применение оптимальных организационно-правовых средств и механизмов, обуславливает наличие коллизий и противоречивости действующей нормативно-правовой базы (например, тяжело понять ст. 344 Гражданского кодекса Украины о приобретаемой давности: «Лицо, которое добросовестно завладело чужим имуществом и продолжает открыто, непрерывно владеть недвижимым имуществом в течение десяти лет или движимым имуществом – в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретаемая давность), если иное не установлено настоящим Кодексом»);

- нестабильность законодательства, которая приводит к необоснованным транзакционным издержкам [7];

- подавляющее количество подзаконных (нормативных) актов, как правило, приводит к нивелированию регулятивного воздействия законов

(нередко действующий закон своеобразно трактуется и дополняется ведомственными нормативными актами или постановлениями, инструкциями различных органов исполнительной власти, в результате чего существенно изменяется его смысл);

- имеется немало разногласий между государственными правовыми и местными нормативными актами, в недостаточно полной мере разграничены объекты регулирования между органами государственной исполнительной власти и органами местного самоуправления;

- значительное количество правовых актов не функционирует из-за отсутствия процедуры их реализации и низкой исполнительской дисциплины относительно нормативно-правовых документов, многие положения Конституции Украины не развернуты в системе законодательства, следовательно, остаются лишь формальной декларацией;

- длительное «консервирование» политики низких доходов населения (отсутствие желаемого спроса на недвижимость при наличии потребности) [1; 6].

Система государственного администрирования и регулирования деятельности субъектов рынка недвижимости в Украине сохраняет (консервирует) элементы неформальных отношений в сфере взаимодействия власти и общества.

**Выводы.** Приведенный анализ нормативно-правового обеспечения развития рынка недвижимости в Украине свидетельствует о необходимости его дальнейшего совершенствования в контексте формирования правового государства и дальнейшей институализации рыночной среды в целом. Важным катализатором в этом процессе может быть мировой финансовый кризис последних лет, который требует немедленной разработки и реализации научно обоснованной стратегии развития внутреннего рынка.

#### Список использованной литературы:

1. Варфоломеев С. Український ринок нерухомості / Сергій Варфоломеев: К. : Проект технічної допомоги Агентства США з міжнародного розвитку

/ компанії ПАДКО «Впровадження пенсійної реформи в Україні», 2003 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pension.kiev.ua/files/RealEstate.pdf>.

2. Енциклопедичний словник з державного управління / Уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.

3. Кілієвич О. Звіт про конкуренцію і конкурентну політику в Україні / О. Кілієвич // Україна: Формування основи для стабільного зростання. Меморандум про економічний розвиток : У 2 т. – К. : Світовий банк дослідження економік країн світу, 2004. – Т. 2. – С. 235–282.

4. Покупка нерухомості в Австрії : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://immoaustria.ru/novosti-avstrii/125-1-4.html>.

5. Статистика цен на квартиры в Киеве / АН «Благовест» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.blagovist.ua>.

6. Українська нерухомість – парадоксальні тенденції : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://shepel.com.ua/novini-rinku-neruhomost/ukra-nska-neruhom-st-paradoksaln-tendenc.html>.

7. У українцев возникли проблемы с оформлением недвижимости : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ww.w.zagorodna.com/ru/stati/u-ukraincev-voznikli-problemy-s-iformleniem-nedvizhimosti/html>.

8. Шевчук Т.В. Регулювання розвитку сфери фінансування житлового будівництва: правовий аспект / Т.В. Шевчук // Вісник Університету банківської справи Національного банку України. – 2011. – № 3 (12). – С. 40–45.

9. Щербина В.С. Правові засади приватизації державного та комунального майна // Господарське право : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pidruchniki.ws/1953031642892/pravo/pravovi\\_zasadi\\_privatizatsiyi\\_derzhavnogo\\_komunalnogo\\_mayna](http://pidruchniki.ws/1953031642892/pravo/pravovi_zasadi_privatizatsiyi_derzhavnogo_komunalnogo_mayna).





## ОСНОВАНИЯ ОТМЕНЫ И ИЗМЕНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ КАК НЕОБОСНОВАННЫХ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Илона КОЛОТИЛОВА,

аспирант кафедры правосудия юридического факультета  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

In the article research is concept of validity and invalidity the judgments in the Civil Procedure of Ukraine. Providing out an analysis of elements that go into these concepts. We've investigate incomplete and incorrect definition of the circumstances relevant to the case, failure to prove circumstances which are relevant to the case and as the court's conclusions discrepancy circumstances of the case as a basis for cancellation or change judgments in appeals procedure. We also provide an analysis of their compliance with the adversarial principle in civil proceedings in Ukraine.

**Key words:** rationale of judgments, incomplete and incorrect definition of circumstances relevant to the case, failure to prove the circumstances that are relevant to the case, discrepancy circumstances of the case to the court's conclusions.

### Аннотация

В статье проводится исследование понятий обоснованности и необоснованности судебных решений в гражданском процессе Украины. Осуществляется анализ элементов, которые входят в указанные понятия. Исследуется неполное и неправильное определение обстоятельств, которые имеют значение для дела; недоказанность обстоятельств, которые имеют значение для дела; а также несоответствие выводов суда обстоятельствам дела как основания для отмены или изменения судебных решений в апелляционном порядке. Проводится анализ их соответствия принципу состязательности в гражданском процессе Украины.

**Ключевые слова:** обоснованность судебных решений, неполнота и неправильность определения обстоятельств, которые имеют значение для дела, недоказанность обстоятельств, которые имеют значение для дела, несоответствие выводов суда обстоятельствам дела.

**Постановка проблемы.** Судебное решение – основной правоприменительный акт для реализации функции защиты прав, свобод и интересов суда, который должен отвечать определенным требованиям. Как отметил В.Н. Щеглов, познание спорного правоотношения складывается из двух взаимосвязанных и определяющих друг друга элементов: из определения правовой нормы, которая регулирует спорное отношение, ее толкования и применения, а также из установления наличия или отсутствия предусмотренных этой нормой юридических фактов [1, с. 53]. Первый элемент определяет законность судебного решения, второй – его обоснованность. Эти два требования и являются ключевыми.

Исходя из того, что правоприменение начинается с предварительной квалификации взаимоотношений сторон и определения предмета доказывания по делу, в этом ключе требование обоснованности судебного решения является фундаментальным: суд не может правильно применить норму материального права без правильного установления обстоятельств дела.

**Состояние исследования.** Вопрос необоснованности судебных решений в гражданском процессе был предметом

исследования многих ученых-процессуалистов: М.Г. Авдюкова, А.Т. Боннера, М.А. Гурвича, М.Б. Зейдера, Г.Л. Осокиной, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. Наиболее полно и глубоко все формы необоснованности в своих работах исследовала Л.Ф. Лесницкая. На диссертационном уровне проблемы обоснованности судебных решений исследовались такими учеными, как Н.И. Ткачев, В.Н. Щеглов, Е.В. Хахалева, О.М. Шиманович, К.В. Гусаров, Г.В. Фазиккош.

**Актуальность темы исследования.** Несмотря на количество и глубину исследования, принимая во внимание судебную практику – количество и статистику отмены и изменения решений судов первой инстанции в апелляционном порядке, становится очевидным, что некоторые вопросы, связанные с обоснованностью судебных решений в современном гражданском процессе, нуждаются в дальнейшем изучении.

**Целью и задачей статьи** является исследование понятий обоснованности и необоснованности судебных решений, элементов, которые входят в данные понятия.

**Изложение основного материала.** В то время как требование законности предъявляется к юридической стороне решения, требование обоснованности – к фактической стороне. Эти два тре-

бования тесно связаны между собой и зависят друг от друга.

Более подробно остановимся на обоснованности, так как именно это требование характеризует качество судебного познания и его итогов, отраженных в судебном решении [2, с. 438].

В теории права высказано два взгляда на сущность обоснованности судебного решения: широкое и узкое. В широком смысле под обоснованностью понимают правильность судебного решения как с правовой, так и с фактической стороны, а в узком – только с фактической стороны. Широкое понимание обоснованности в своих работах описывали В.Н. Щеглов, М.М. Гроздинский и Т.А. Лилуашвили. Но такое понимание было отвергнуто наукой [3, с. 68].

Абсолютное большинство исследователей являются сторонниками узкого понимания, когда под обоснованностью судебного решения подразумевают его правильность только с фактической стороны, соответствие выводов суда об обстоятельствах дела действительному взаимоотношению сторон.

Обоснованность решения – это его внутреннее качество. Таким является решение, в котором полно, всесторонне и объективно определены действительные обстоятельства дела, достигнута истинность выводов суда – они



отвечают фактической стороне дела и требованиям закона. Исходя из этого, некоторые ученые включают в понятие обоснованности два элемента: достоверность выводов суда об обстоятельствах, положенных в основу решения, и полноту исследования судом всех материалов дела. Также указывается, что обоснованность решения означает правильность установления фактических обстоятельств дела и правильность оценки доказательств. От этого зависит правильность правовой квалификации спора [4].

Рассматривая виды обоснованности, С.Н. Абрамов указал, что судебное решение должно быть основано на: 1) правильно установленных фактах; 2) выяснении и установлении всех обстоятельств дела; 3) выводах, которые суд сделал из установленных фактов [5, с. 81]. В.М. Щеглов с такой точкой зрения не согласился, указывая на нелогичность выделения «выводов суда, сделанных из установленных фактов» в самостоятельное условие обоснованности судебного решения, так как они влияют на обоснованность судебного решения, но самостоятельного значения не имеют». Ученый выделил два условия обоснованного разрешения гражданско-правового спора: «правильное определение всего круга юридических фактов, от исследования которых зависит вывод суда по спору о праве гражданском, объективная истинность выводов суда о каждом юридическом факте» [1, с. 60-77]. На наш взгляд, с такой точкой зрения нельзя согласиться.

Г.Л. Осокина указала, что обоснованность судебного решения представляет собой емкое по внутреннему содержанию понятие, включающее три элемента: во-первых, полно и правильно определены обстоятельства, имеющие значение для дела (полнота фактического материала); во-вторых, если обстоятельства, имеющие значение для дела, подтверждены исследованными судом доказательствами (доказанность фактов, имеющих значение для дела); в-третьих, если оно содержит исчерпывающие выводы суда, основанные на установленных фактах. Автор выделила три разновидности необоснованности судебного решения: а) неполноту фактического основания судебного решения; б) недоказанность фактического основания судебного решения; в)

несоответствие выводов суда, изложенных в судебном решении, обстоятельствам дела [6, с. 234].

Как справедливо отметила И.В. Решетникова, можно говорить о том, что обоснованность судебных решений охватывает три взаимосвязанных элемента:

1. Обстоятельства дела.
2. Доказательства по делу.
3. Выводы суда по итогам анализа установленных обстоятельств, подтвержденных исследованными доказательствами [7, с. 376].

Украинский законодатель употребляет понятие обоснованности в узком смысле: согласно ст. 213 ГПК Украины [8] решение суда должно быть обоснованным. Таковым является решение, вынесенное на основании полно и всесторонне исследованных обстоятельств, на которые стороны ссылаются как на основание для своих требований и возражений, подтвержденных теми доказательствами, которые были исследованы в судебном заседании. И, как указано в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 14 от 18.12.2009 «О судебном решении в гражданском деле», обоснованными также являются решения, которые отвечают требованиям закона об их относимости и допустимости, подтверждены теми обстоятельствами, которые не подлежат доказыванию, а также, если решение содержит исчерпывающие выводы суда, которые отвечают установленным на основании достоверных доказательств обстоятельствам, которые имеют значение для дела [9].

На наш взгляд, наиболее точное определение понятию необоснованности судебных решений дала Л.Ф. Лесницкая: «Необоснованным является такое решение, в котором выводы суда о фактических обстоятельствах дела не отвечают действительности или вызывают сомнения в правильности установления этих обстоятельств» [10, с. 173].

Согласно ГПК Украины составляющими требованиями обоснованности являются: полное определение судом имеющих значение для дела обстоятельств; доказанность имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд считает установленными и соответствие выводов суда обстоятельствам дела.

При несоблюдении указанных требований судебное решение может быть отменено или изменено в апелляцион-

ном порядке на основании п. 1-3 ч. 1 ст. 309 ГПК Украины как необоснованное.

Рассмотрим каждое из них по отдельности.

*Неполнота определения судом обстоятельств, имеющих значение для дела*, означает, что суд не исследовал все заявленные истцом, ответчиком и третьими лицами требования и данные по ним ответы. А также, что суд не исследовал все предусмотренные нормой материального права факты, наличие или отсутствие которых влияет на результат рассмотрения дела.

В п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 12 от 24.10.2008 г. «О судебной практике рассмотрения гражданских дел в апелляционном порядке» (далее Постановление Пленума ВСУ № 12) указано, что неполным определением судом обстоятельств, имеющих значение для дела, необходимо считать:

- неправильное определение предмета доказывания;
- невыяснение обстоятельств, которыми обосновывались требования и возражения сторон; других фактических данных (например, нарушение срока исковой давности);
- неправильную квалификацию взаимоотношений сторон, которые следуют из установленных обстоятельств [11].

Мы считаем, что указанная формулировка является неточной, поскольку неполное определение обстоятельств не может включать в себя неправильное определение предмета доказывания и неправильную квалификацию. С лингвистической точки зрения слово «неправильно» шире слова «неполно» и включает его. Мы считаем необходимой корректировку п. 1 ч. 1 ст. 309 ГПК Украины и изложение его в такой редакции: «неправильное определение судом обстоятельств, имеющих значение для дела».

Неправильное определение судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела, может иметь двойное проявление. Имеются в виду: 1) неполнота установления фактических обстоятельств дела вследствие не включения в предмет доказывания какого-либо факта, имеющего юридическое значение для данного дела; 2) включение в предмет доказывания фактов, не имеющих юридического значения для рассматриваемого дела.



Не углубляясь в дискуссию о предмете доказывания, укажем, что согласно ст. 57 и ст. 60 ГПК Украины предметом доказывания по делу могут быть: обстоятельства, которыми истец обосновывает свои требования (основание иска); обстоятельства, которыми ответчика обосновывает свои возражения (основание возражения) и другие обстоятельства, которые имеют значение для разрешения спора.

Как указано в ст. 179 ГПК Украины предметом доказывания во время судебного рассмотрения являются факты, которые обосновывают заявленные требования или возражения сторон, имеют другое значение для разрешения спора по существу (например, причины пропуска срока исковой давности) и подлежат установлению при вынесении судебного решения.

Согласно принципу состязательности стороны распоряжаются доказательственным материалом, именно они начинают формировать предмет доказывания путем подачи иска, в котором излагается содержание исковых требований и обстоятельств, которыми эти требования обосновываются (ст. 119 ГПК Украины), а также путем подачи своих возражений против иска.

Но, как правильно отмечает Д.Д. Лупспеник, стороны могут добросовестно ошибаться относительно предмета доказывания, в таких случаях суд не связан обстоятельствами, указанными сторонами, и, учитывая нормы материального права, которые подлежат применению, может включить в предмет доказывания дополнительные факты, а также исключить из него факты, которые не имеют значения для дела [12, с. 318].

Несмотря на действие принципа состязательности, согласно которому только стороны собирают и подают доказательства, а суд осуществляет только оценку, обязанность определения предмета доказывания по делу, по сути, лежит на суде, ибо согласно ч. 6 ст. 130 ГПК Украины «суд определяет факты, которые необходимо определить для разрешения спора и какие из них признаются каждой стороной, а какие необходимо доказывать».

Например, апелляционным судом Киевской области было изменено решение Славутичского городского суда Киевской области в части взыскания морального вреда в связи с недоказан-

ностью обстоятельств, которые имеют значение для дела.

Определяя размер возмещения морального вреда, суд первой инстанции выяснил факт повреждения имущества, чем было нарушено право собственности истца, вследствие чего наступила невозможность длительное время использовать собственность по целевому назначению. Также суд учел характер и степень моральных страданий истца, продолжительности времени и дополнительных усилий, которые он вынужден принимать для защиты его нарушенных прав.

В то же время, истец не предоставил доказательств, свидетельствующих о значительных объемах его моральных страданий. Размер возмещения морального (нематериального) вреда суд определяет в зависимости от характера и объема понесенных истцом страданий (физических, душевных, психических и др.), характера неимущественных потерь (их длительности, возможности восстановления и т. п.) и с учетом других обстоятельств. Учитываются состояние здоровья потерпевшего, тяжесть вынужденных изменений в его жизненных и производственных отношениях, степень снижения престижа, деловой репутации, время и усилия, необходимые для восстановления предыдущего состояния. При этом суд должен исходить из принципов разумности, взвешенности и справедливости. В связи с указанным выше апелляционный суд изменил решение суда первой инстанции [13].

*Недоказанность обстоятельств, которые имеют значение для дела, и которые суд считает установленными, может означать неполноту собранных доказательств или их недостоверность.*

Такая ошибка возможна в случаях указания в судебном решении конкретных обстоятельств (фактов), которые не подтверждаются доказательствами, а также их недостаточность, недостоверность и/или противоречивость, отсутствие мотивов принятия и непринятия доказательств [11].

По правилам ГПК Украины суд обязан оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Суд оценивает относимость,

допустимость каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности. При этом никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы. Результаты оценки доказательств суд отражает в решении, в котором приводятся мотивы, по которым одни доказательства приняты в качестве средств обоснования выводов суда, другие – отвергнуты судом, а также основания, по которым одним доказательствам отдано предпочтение перед другими.

В связи с действием принципа непосредственности судебного рассмотрения решение может быть обоснованно лишь теми доказательствами, которые были получены в определенном законом порядке и исследованы в том судебном заседании, в котором выносится решение.

Таким образом, недоказанность судом первой инстанции фактов, имеющих юридическое значение для дела, имеет место в следующих случаях: а) когда вывод о существовании юридических фактов сделан судом первой инстанции при полном отсутствии в судебном решении соответствующих доказательств; б) когда суд апелляционной инстанции сомневается в достоверности тех доказательств, на которые ссылается в своем решении суд первой инстанции; в) когда суд апелляционной инстанции сомневается в полноте и взаимной связи доказательств в их совокупности в связи с их недостаточностью либо односторонностью, противоречивостью в освещении фактических обстоятельств дела; г) когда суд апелляционной инстанции не согласен с оценкой судом первой инстанции имеющихся в деле доказательств [6, с. 668].

*Несоответствие выводов суда обстоятельствам дела.* Согласно Постановлению Пленума ВСУ № 12, означает, что последние установлены судом полно и правильно, но выводы по установленным обстоятельствам сделаны неправильные [11]. Мы полагаем, что такое понимание является ограниченным.

Как более точно отмечает М.А. Филатова, такое основание отмены решения суда первой инстанции означает, что суд сделал неправильный вывод о правоотношении сторон, что, как пра-



вило, является результатом оценки доказательств или неправильным применением норм материального права.

В основе несоответствия выводов, изложенных в решении суда первой инстанции, обстоятельствам дела может лежать неверный логический вывод суда о наличии или отсутствии искомого юридического факта либо неправильный вывод о фактах и взаимоотношениях сторон. Указанная разновидность необоснованности решений суда первой инстанции чаще всего наблюдается в тех случаях, когда доказывание осуществляется с помощью косвенных доказательств и доказательственных фактов [6, с. 670].

Например, коллегия судей апелляционного суда Полтавской области не согласилась с выводами Крюковский районный суд г. Кременчуга Полтавской области об отказе в установлении дополнительного срока для принятия наследства, поскольку они не отвечают фактическим обстоятельствам дела. Согласно ч. 1 ст. 1270 ГК Украины [14] для принятия наследства устанавливается срок в 6 месяцев. Частью 3 ст. 1272 ГК Украины предусмотрено, что по заявлению наследника, который по уважительным причинам пропустил срок, установленный для принятия наследства, суд может определить для него дополнительный срок, достаточный для подачи им заявления о принятии наследства. Коллегия судей апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции, считает, что истец пропустил срок на принятия наследства по уважительным причинам, так как пребывал не на территории Украины и вернуться не мог, поскольку это было закреплено в контракте с иностранным работодателем, о чем свидетельствуют материалы дела [15].

**Выводы.** Вопрос оснований отмены или изменения решений судов первой инстанции в апелляционном порядке является достаточно сложным и противоречивым. В судебной практике решение чаще всего отменяется согласно целому ряду оснований, порой бывает сложно отследить, какое из них стало ключевым. Что и является основной причиной необходимости четкого понимания требования обоснованности судебных решений, а также оснований их отмены и/или изменений как необоснованных.

#### Список использованной литературы:

1. Щеглов В.Н. Законность и обоснованность судебного решения по гражданско-правовому спору. – Новосибирск : Новосибирское книжное изд-во, 1958. – 88 с.

2. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.

3. Ткачев Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 110 с.

4. Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України. – 2-ге вид. переробл. і допов. – Х. : Фактор, 2010. – С. 786.

5. Абрамов С.Н. Проверка обоснованности судебного решения вышестоящим судом по советскому праву. – М. : Госюриздат, 1950. – 132 с.

6. Гражданский процесс. Особенная часть / Г.Л. Осокина. – М. : Нора, 2007. – 960 с.

7. Гражданский процесс : учебник / отв. ред. В.В. Ярков. – 8-е изд., перераб. и доп. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 768 с.

8. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18.03.2004 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

9. Постановление Пленума Верховного Суда Украины № 14 от 18.12.2009 г. «О судебном решении в гражданском деле» // Вісник Верховного суду України від 01.2010 – 2010 р., № 1, с. 4.

10. Лесницкая Л.Ф. Пересмотр решения суда в кассационном порядке. – М. : Юрид. лит., 1974. – 189 с.

11. Постановка Пленуму Верховного суду України № 12 від 24.10.2008 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» // Вісник Верховного суду України – 2008 р., № 11.

12. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

13. Архив Славутичского городского суда Киевской области – Дело № 1023/1984/12.

14. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/main>.

15. Архив Крюковского районного суда г. Кременчуга Полтавской области – Дело № 22-ц/1690/2306/2012.





## ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ПРЕДВЫБОРНУЮ АГИТАЦИЮ

Руслан КОСТИШИН,

соискатель Института государства и права имени В. М. Корецкого  
Национальной академии наук Украины

### Summary

The article investigates the concept and types of legal liability for infringement of legislation governing the election campaign. In particular, the proposed definition of positive and negative legal liability for infringement of legislation governing the election campaign. Analyzed current legislation of Ukraine, establishing constitutional, criminal, administrative, civil and disciplinary action for violation of the legislation governing election campaign.

**Key words:** legal responsibility, election campaign, election process.

### Анотация

Статья посвящена исследованию понятия и видов юридической ответственности за нарушение законодательства Украины, регулирующего предвыборную агитацию. В частности, предлагается определение позитивной и негативной юридической ответственности за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию. Анализируются нормы действующего законодательства Украины, устанавливающие конституционную, уголовную, административную, гражданско-правовую и дисциплинарную ответственность за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию.

**Ключевые слова:** юридическая ответственность, предвыборная агитация, избирательный процесс.

**Постановка проблемы.** Одной из важных стадий избирательного процесса является предвыборная агитация. Её правовому регулированию посвящены отдельные главы избирательных законов. Однако подробное урегулирование процедуры проведения предвыборной агитации, введение целого ряда ограничений по ее проведению будет неэффективным при отсутствии юридической ответственности за нарушение законодательства о предвыборной агитации.

**Состояние исследования.** Проблема выборов и избирательного процесса является предметом исследований многих отечественных и зарубежных ученых. Однако исследованию предвыборной агитации как стадии избирательного процесса уделяется мало внимания в науке конституционного права. Так, проблемы предвыборной агитации исследуют в своих работах ученые: Л.Т. Аглеева, Ю.С. Белоус, И.Л. Литвиненко, А.А. Малюков, В.Д. Мостовщиков, Н.В. Хачатуров, П.С. Чудов, В.Е. Шеверева, В.В. Шуленин. Проблемам ответственности за нарушение избирательного законодательства посвящено диссертационное исследование И.В. Тимошенко. Вопросам исследования проблем избирательного процесса посвящены труды М.В. Афанасьевой, А.С. Акчурина, Е.Н. Босовой, А.Г. Головина, Е.Б. Ковальчук, Д.А. Крупышева, Ю.Б. Ключковского, А.В. Магухно,

А.В. Лавриновича, С.В. Левушкиной, Р.Д. Сарая, М.И. Ставнийчук. Однако до сих пор отсутствуют комплексные исследования вопроса юридической ответственности за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию.

**Целью статьи** является определение понятия юридической ответственности за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, и анализ норм действующих нормативно-правовых актов Украины, которые устанавливают ее виды.

**Изложение основного материала.** В современной юридической науке юридическую ответственность, как правило, рассматривают в двух аспектах: как позитивную (перспективную) и негативную (ретроспективную). Целесообразно согласиться с А.В. Кожевниковым, который утверждает, что позитивная юридическая ответственность реализуется в регулятивных правоотношениях, а негативная – в охранительных правоотношениях [3, с. 166].

Е.А. Носкова позитивную юридическую ответственность определяет как добровольную форму реализации юридической ответственности, предоставляющую собой юридическую обязанность субъекта ответственности действовать в соответствии с требованиями правовых норм, реализующаяся в его правомерном поведении [8, с. 184].

Более удачным представляется определение, предложенное В.Ф. Погорилком и В.Л. Федоренком, которые понимают под позитивной юридической ответственностью вид таких общественных отношений, которые урегулированы нормами права, содержание которых заключается в поощрении за надлежащее правомерное поведение или принуждении к исполнению норм права в случае их нарушение, осуществляемых государством в рамках действующего законодательства [9, с. 509].

Так, можно определить позитивную юридическую ответственность за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, как правоотношение, содержание которого заключается в юридической обязанности субъектов предвыборной агитации действовать в соответствии с требованиями правовых норм, регулирующих предвыборную агитацию.

В большинстве случаев, исследуя юридическую ответственность за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, имеют в виду именно негативную юридическую ответственность, которая наступает за совершенное правонарушение.

Мы считаем, что под юридической ответственностью за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, нужно понимать правоотношение, возникающие между субъектами предвыборной агитации и



государством в связи с нарушением законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, содержанием которого является обязанность правонарушителя испытать меры личного, общественного, имущественного и организационного воздействия.

Что касается видов юридической ответственности, то наиболее полной выглядит предложенная Д.А. Липинским классификация, которая предусматривает с учётом отраслевого критерия юридическую ответственность делить на конституционную, уголовную, административную, гражданско-правовую, трудовую (материальную и дисциплинарную), финансовую, уголовно-процессуальную, уголовно-исполнительную, гражданско-процессуальную [7, с. 421].

Избирательное законодательство Украины предусматривает бланкетные нормы об ответственности за нарушение порядка осуществления предвыборной агитации. Так, статья 114 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» [11] и статья 105 Закона Украины «О выборах Президента Украины» [12] содержат нормы, предусматривающие, что лица, виновные в нарушении законодательства о выборах, привлекаются к уголовной, административной или иной ответственности в порядке, установленном законом. Статья 91 Закона Украины «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских советов» [10] дополняет перечисленные виды ответственности ещё и дисциплинарной.

Так, юридическую ответственность за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, можно разделить на конституционную, уголовную, административную, гражданско-правовую и дисциплинарную. Рассмотрим подробнее каждый из указанных видов юридической ответственности.

Н.М. Колосова определяет конституционную ответственность как принудительное применение законодательно закреплённых конституционных санкций к субъектам конституционно-правовых отношений в случае невыполнения (ненадлежащего исполнения) ими своих конституционных обязанностей (полномочий) или за злоупотребление

конституционными правами (полномочиями) [4, с. 51].

По мнению российских исследователей, публичная конституционно-правовая ответственность предусмотрена в виде расформирования избирательных комиссий, отказе в регистрации либо отмене решения о регистрации кандидатом в связи с допущенными нарушениями закона [1, с. 45].

Конституционная ответственность может быть персональной и коллективной, субъектом которой выступает политическая партия в случае нарушения законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, кандидатами в депутаты, включенными в избирательный список от данной партии, самой партией.

Одной из самых распространенных конституционно-правовых санкций за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, выступает объявление предупреждения кандидату или партии-субъекту избирательного процесса. Так, статья 61 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» предусматривает объявление Центральной избирательной комиссией предупреждения партии, кандидаты в депутаты от которой включены в избирательный список партии, или отдельному кандидату в депутаты в случае установления судом при рассмотрении избирательного спора: факта подкупа избирателей; факта предоставления во время избирательного процесса избирателям денег или же безвозмездно или на льготных условиях товаров (кроме товаров, содержащих визуальные изображения названия, символики, флага партии, при условии, что стоимость таких товаров не превышает три процента от размера минимальной заработной платы), работ, услуг, ценных бумаг, кредитов, лотерейных билетов, других материальных ценностей (непрямого подкупа); факта использования кандидатом в депутаты, партией при финансировании предвыборной агитации, кроме средств избирательного фонда, иных средств; факта, что кандидат в депутаты, занимающий должность, в том числе по совместительству, в органах исполнительной власти, органах власти Автономной Республики Крым или местного самоуправления, на государственных или коммунальных пред-

приятиях, в заведениях, учреждениях, организациях, в воинских формированиях, образованных в соответствии с законами Украины, привлекал или использовал для проведения предвыборной агитации подчиненных ему лиц, служебный транспорт, связь, оборудование, помещения, другие объекты и ресурсы по месту работы (злоупотребление служебным положением); а также в случае нарушения партией, кандидатом в депутаты ограничений по проведению предвыборной агитации, в том числе, за проведение агитации после 24 часов последней пятницы перед днем голосования [11].

Абзац 2 части 8 статьи 71 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» предусматривает, что предвыборная агитация в средствах массовой информации осуществляется только после соответствующей оплаты печатной площади или эфирного времени с соответствующих счетов избирательных фондов. Соответственно в случае неуплаты агитационные материалы не печатаются, что выступает ещё одним из видов санкций за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию [11].

Ещё один вид санкции, применяемый к средству массовой информации, предусмотрен в пункте 11 статьи 74 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины». В частности, в случае установления судом при рассмотрении избирательного спора повторного или однократного грубого нарушения средством массовой информации требований закона суд принимает решение о временном (до окончания избирательного процесса) приостановлении действия лицензии или о временном запрете (до окончания избирательного процесса) выпуска печатного издания [11]. Похожая норма содержится и в части 4 статьи 64 Закона Украины «О выборах Президента Украины» [12].

Можно согласиться с И.В. Тимошенко, что для конституционно-правовой ответственности характерны жесткие временные рамки возможного применения, ограниченный состав субъектов ответственности [17, с. 19].

Уголовная ответственность за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, предусмотрена в статьях 157, 159-1, 171,



182, 340 Уголовного кодекса Украины (далее УК Украины) [6].

Так, статьей 157 УК Украины предусмотрена ответственность за препятствование свободному осуществлению гражданином своего избирательного права, препятствование деятельности другого субъекта избирательного процесса, соединенные с подкупом, обманом или принуждением. Статья 159-1 УК Украины предусматривает ответственность за нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, политической партии.

Поскольку при проведении предвыборной агитации важную роль играют средства массовой информации, то можно утверждать, что при определенных обстоятельствах при нарушении законодательства о предвыборной агитации применяется и статья 171 УК Украины, которая предусматривает ответственность за воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов.

Предвыборная агитация предусматривает осуществление любой деятельности с целью побуждения избирателей голосовать за или не голосовать за определенного кандидата в депутаты или партию-субъекта избирательного процесса, поэтому при ее проведении возможно нарушение неприкосновенности частной жизни кандидатов. Так, статья 182 УК Украины предусматривает ответственность за незаконный сбор, хранение, использование, уничтожение, распространение конфиденциальной информации о лице или незаконное изменение такой информации.

Одной из форм предвыборной агитации является проведение митингов, шествий, демонстраций, пикетов. Поэтому в случае незаконного препятствование организации или проведению собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций, если это деяние было совершено должностным лицом или с применением физического насилия, статья 340 УК Украины предусматривает уголовное наказание.

Упомянутые преступления, совершенные должностными лицами, В. Корж предлагает считать коррупционными преступлениями в сфере избирательного процесса [5, с. 21-22].

Административная ответственность за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агита-

цию, предусмотрена в статьях 212-9, 212-10, 212-11, 212-12, 212-13, 212-14, 212-15 Кодекса об административных правонарушениях Украины (далее КоАП Украины) [2].

Статья 212-9 КоАП Украины предусматривает административную ответственность за нарушение порядка ведения предвыборной агитации с использованием средств массовой информации; статья 212-10 – нарушение ограничений относительно ведения предвыборной агитации; статья 212-11 – непредоставление возможности обнародовать ответ относительно информации, распространенной в отношении субъекта избирательного процесса; статья 212-12 – нарушение права пользования помещениями в ходе избирательной кампании; статья 212-13 – изготовление или распространение печатных материалов предвыборной агитации, что не содержат сведений об учреждении, осуществившем печать, их тираже, информацию о лицах, ответственных за выпуск; статья 212-14 – нарушение порядка размещения агитационных материалов или политической рекламы, размещение их в запрещенных законом местах; статья 212-15 – нарушение порядка предоставления финансовой (материальной) поддержки для осуществления избирательной кампании [2].

Следующим видом юридической ответственности за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, является гражданско-правовая, которая наступает в случае нарушения частных правовых интересов участников избирательных правоотношений исключительно на основании решения суда. Нужно согласиться с авторами, утверждающими, что дела о распространении недостоверных сведений о субъектах избирательного процесса следует относить к категории споров о защите чести, достоинства и деловой репутации, то есть к частноправовым спорам [14; 15, с. 17].

Избирательные законы предусматривают право на ответ. Так, согласно части 5 статьи 64 Закона Украины «О выборах Президента Украины» запрещается распространение заведомо ложных сведений о кандидате на пост Президента Украины. Средство массовой информации, обнародовавшие ин-

формацию, которую кандидат на пост Президента Украины считает явно недостоверной, не позднее чем через три дня после дня обнародования таких материалов, но не позднее, чем за два дня до дня выборов, обязан предоставить кандидату на пост Президента Украины, партии, в отношении которых распространены недостоверные сведения, по их требованию возможность опровергнуть такие материалы [12]. Похожая норма содержится в части 13 статьи 74 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» [11].

Еще одним проявлением гражданской ответственности за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, является возмещение причиненного при проведении предвыборной агитации вреда. Закон Украины «О государственной службе» в статье 60 предусматривает возмещение за счет государства имущественного и морального вреда, причиненного физическим или юридическим лицам незаконными решениями, действиями или бездействием государственного служащего при осуществлении им своих полномочий [13]. Государство в лице субъекта назначения имеет право обратного требования (регресса) к виновному государственному служащему в размере и порядке, что определены законом. В случае применения обратного требования (регресса) государственный служащий несет имущественную ответственность только за ущерб, причиненный его противоправными действиями или бездействием.

Закон Украины «О службе в органах местного самоуправления» в статье 24 предусматривает, что материальный ущерб, причиненный территориальной громаде незаконными решениями сельских, поселковых, городских голов, председателей районных, районных в городе и областных советов, их заместителей, руководителей управлений, отделов, других структурных подразделений исполнительных органов местного самоуправления, действиями или бездействием должностных лиц местного самоуправления при осуществлении ими своих полномочий, возмещается за счет местного бюджета в порядке, установленном законом. Сельские, поселковые, городские, районные в городе, районные и областные советы, сельские, поселковые, город-



ские головы, председатели районного в городе, районного и областного совета имеют право обратного требования (регресса) к должностному лицу местного самоуправления, причинившего вред территориальной общине, в размерах и порядке, что определены законами Украины и уставами территориальных громад, принятыми в соответствии с законами Украины [14].

Под дисциплинарной ответственностью за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, следует понимать применение дисциплинарных санкций к государственным служащим и должностным лицам органов местного самоуправления за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию.

Дисциплинарная ответственность государственных служащих предусмотрена в Законе Украины «О государственной службе». Так, согласно части 2 статьи 52 упомянутого закона основанием для привлечения государственного служащего к дисциплинарной ответственности является совершение им дисциплинарного проступка [13]. Часть 3 этой статьи в пункте 6 дисциплинарным проступком признает нарушение ограничений относительно участия государственного служащего в избирательном процессе, определенных избирательным законодательством. Статья 53 определяет виды дисциплинарных взысканий, в частности замечание, выговор, строгий выговор, предупреждение о неполном служебном соответствии, увольнение с должности государственной службы.

Закон Украины «О службе в органах местного самоуправления» в статье 19 определяет, что особенности дисциплинарной ответственности должностных лиц местного самоуправления обеспечиваются в порядке, предусмотренном законом [14].

Исследование вопроса дисциплинарной ответственности за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, остается актуальным. В отличие от процедуры привлечения к другим видам ответственности, процедура привлечения к дисциплинарной ответственности за использование административного ресурса, незаконного вмешательства должностных и служебных лиц в ход

избирательного процесса остается недостаточно урегулированной. Такая безнаказанность приводит к частым нарушениям норм законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, со стороны таких лиц.

**Выводы.** Под юридической ответственностью за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, нужно понимать правоотношение, возникшее между субъектами предвыборной агитации и государством в связи с нарушением законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, содержанием которого является обязанность правонарушителя претерпеть меры личного, общественного, имущественного и организационного воздействия. Юридическую ответственность за нарушение законодательства, регулирующего предвыборную агитацию, можно разделить на конституционную, уголовную, административную, гражданско-правовую и дисциплинарную. Проанализировав перечисленные виды юридической ответственности, можно прийти к выводу, что нуждаются в совершенствовании нормы законодательства Украины, регулирующие порядок привлечения к дисциплинарной ответственности за нарушение законодательства о предвыборной агитации.

#### Список использованной литературы:

1. Воробьев Н.И. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации : учеб. Пособие / Воробьев Н.И., Никулин В.В. – Тамбов : Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2005. – 104 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // ВВР У РСР, 1984, додаток до № 51, ст. 1122.
3. Кожевников О.А. Юридическая ответственность в системе права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Кожевников Олег Александрович. – М., 2003. – 194.
4. Колосова Н.М. Теория конституционной ответственности: природа, особенности, структура : дис. доктора юрид. наук : 12.00.02. / Колосова Нина Михайловна. – М., 2006. – 368 с.
5. Корж В. Корупційні злочини у сфері виборчого процесу: поняття, види та криміналістична характеристи-

ка / В. Корж // *Вибори та демократія*. – 2012. – № 2 (32). – С. 20–23.

6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

7. Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности : дис. доктора юрид. наук : 12.00.01. / Липинский Дмитрий Анатольевич. – М., 2005. – 475 с.

8. Носкова Е.А. Позитивная юридическая ответственность : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Носкова Елена Александровна. – М., 2003. – 211.

9. Погорілко В.Ф. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / Віктор Федорович Погорілко, Владислав Леонідович Федоренко ; за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : ТОВ Вид-во «Юридична думка», 2006–2008. – Т. 1. – 2006. – 544 с.

10. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 10 липня 2010 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2010. – № 35–36. – Ст. 491.

11. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 р. // *Голос України*. – 2011. – № 234.

12. Про вибори Президента України : Закон України від 5 березня 1999 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1999. – № 33. – Ст. 448.

13. Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 // *Офіційний вісник України*. – 2012. – № 4. – ст. 115.

14. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 // *Офіційний вісник України*. – 2001. – № 26. – ст. 1151.

15. Самсін І. Судовий розгляд справ про вибори / І. Самсін // *Вибори та демократія*. – 2006. – № 4 (10). – С. 49–60.

16. Смокович М. Передвиборна агітація: проблеми судового контролю / М. Смокович, В. Галайчук, С. Кальченко // *Юридична Україна*. – 2011. – № 11. – С. 15–20.

17. Тимошенко І.В. Юридична відповідальність за порушення виборчого законодавства України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право ; муніципальне право» / І.В. Тимошенко. – К., 2010. – 25 с.





## DEFICIENCIES OF LEGAL REGULATION OF FINANCIAL RESPONSIBILITY ACCORDING TO LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

Vadym KUSLIY,

postgraduate of department of administrative law  
of The Grand Prince Volodymyr the Great Institute of Law  
Interregional Academy of Personnel Management

### Summary

The article observes the relationship of the collection of taxes and fees, the order of administration, the range of subjects and tax legal responsibility for tax violations are defined by the Tax Code of Ukraine.

The norms of the Tax Code of Ukraine are analyzed, which is determined by the financial responsibility standards have mentioned discrepancy with the Constitution of Ukraine, revealed the shortcomings of the legal regulation of financial responsibility.

**Key words:** legal liability, financial liability, the Tax Code.

### Аннотация

В статье рассмотрены отношения в сфере взимания налогов и сборов, порядок их администрирования, круг субъектов налоговых правоотношений и ответственность за нарушение налогового законодательства, определяемые Налоговым кодексом Украины. Анализируются нормы Налогового кодекса Украины, которыми определяется финансовая ответственность, некоторое несоответствие указанных норм положениям Конституции Украины, выявляются недостатки правового регулирования финансовой ответственности.

**Ключевые слова:** юридическая ответственность, финансовая ответственность, Налоговый кодекс.

### Statement of the problem.

Theoretical and practical aspects of financial responsibility in the scientific literature has been devoted a lot of attention. It is worth mentioning that for a long time there was a debate about whether the financial responsibility may be considered a separate form of legal liability, whether it is a special kind of administrative responsibilities that are inherent features of financial responsibility and what its base is.

Among the works recently in this context should be noted fundamental work of A. Jwanski [1, p. 79], is a theoretical analysis of financial responsibility, and Y. Rovinsky monograph dedicated to the public enforcement system finance Ukraine [2, p. 70-93]. But with the adoption of the Tax Code of Ukraine, there was a significant event for jurisprudence: the financial responsibility of the theoretical construct developed into a real legal institution, and although it is substantially different from the image of financial responsibility, which was created by scientists, is to look at it from position of a purely practical nature.

**The purpose of the article** – the typical tax offenses in Ukraine, analysis of the regulatory structures of financial responsibility contained in the Tax Code of Ukraine, and its evaluation in terms of completeness regulation.

**The main material.** According to Articles 117-128 of the Tax Code of Ukraine, allocate the following types of offenses:

– Violation of the established procedure of registration (registration) in the state tax service.

– Violation of the terms and procedure for providing information about the opening or closing of bank accounts.

– Violation of the taxpayer manner of presenting information about individuals – taxpayers.

– Failure or delay in filing tax returns or non-compliance with regard to amendments to tax reporting.

– Violation of the terms of the legislation storing documents on the calculation and payment of taxes and fees, as well as documents related to meeting the requirements of other legislation, enforcement of which is entrusted to the supervisory authorities.

– Violations simplified tax system individuals – entrepreneurs.

– Withdrawal of property, which is a tax lien, without the consent of the State Tax Service.

– Violation of order receipt and occupancy of the patent.

– Violation of the rules of payment (transfer) tax.

– Violation of the rules of calculation, withholding and payment (transfer) tax at the source of payment [8, p. 111].

Assessing the regulatory structure of the financial liability, the first thing that attracts attention – According to Article 111 of the Tax Code for violation of laws on taxation and other legislation, enforcement of which is entrusted to the

regulatory authorities, the following types of legal liability : financial, administrative, criminal. Financial responsibility for violation of laws on taxation and other legislation established and applied in accordance with the Tax Code and other laws. Financial responsibility is applied in the form of penalties (financial) sanctions (fines) and/or fines.

According to Article 113 of the Tax Code penalties (financial) sanctions (fines) for violations of laws on taxation or other legislation, enforcement of which is assigned to the tax authorities apply the procedure and in the amount prescribed by this Code and other laws of Ukraine. Payment, collection and appeal of penalty amounts (financial) sanctions (fines) are made in the manner prescribed by this Code for the payment, collection and appeal amounts liabilities [8, p. 123].

As shown in further clarification, procedure penalties as such requires more work on it. According to Article 116 of the Tax Code in the case of regulatory agencies to taxpayer penalties (financial) sanctions (fines) for violating laws on taxation and other legislation, enforcement of which is entrusted to the regulatory authorities, such taxpayer shall be sent (handed) tax notices – decision.

The very same procedure to apply financial penalties as follows. According to Article 86 of the Tax Code inspection results (except office) are issued in the form of an act or certificate to be signed by officials of the State Tax



Service and taxpayers or their authorized representatives. In case of violations during the check is drawn. If no such infringement consists help. In case of disagreement the taxpayer or his legal representatives of the inspection findings or facts and data set forth in the act (certificate) test, they may submit their objections within five working days of receipt of the act (certificate).

These objections are considered by state tax authority within five working days following the day of receipt (day complete audit conducted by the need to clarify the circumstances that have not been investigated during the inspection and forth in the comments) and the response is sent to the taxpayer in the manner prescribed by Article 58 of the Code for sending (delivery) tax notices solutions. The taxpayer (his authorized person and/or representative) has the right to participate in the proposal, as a taxpayer shall specify in the objection.

If the taxpayer was willing to participate in the consideration of his objections to the inspection, the state tax authority shall notify the taxpayer of the place and time of this review. This message is sent to the taxpayer no later than the next business day after receipt of his proposal, but no later than two business days prior to their consideration.

The participation of the head of the State Tax Service (or authorized representative) in consideration of objections to the taxpayer of the inspection report is required. Such denial is an integral part of the act (certificate) validation. The decision to determine monetary obligations accepted by the head of the State Tax Service (or his deputy) based on an examination of the taxpayer's objections (if any). The taxpayer or his legal representative may be present at the decision.

Article 14, paragraph 1 Tax Code of Ukraine found that bond taxpayer – is the amount of money that the taxpayer must pay the appropriate budget as tax liability and/or penalty (financial) sanctions levied on the taxpayer in connection to communication in violation of the requirements of tax and other legislation, enforcement of which is entrusted to the regulatory authorities and penalties for violation of legislation on foreign economic activity. [6, p. 108]

Thus, the decision to apply financial sanctions that the standards of Tax Code

of Ukraine entitled «The decision on the monetary obligations», head of a state tax authority, based on the inspection, and if there is objection – the results of the examination of objections.

Analysis of the above rules makes it possible to assert that the proceedings for prosecution of financial responsibility as such does not exist, that financial responsibility is implemented outside the procedural form. Moreover, Tax Code of Ukraine does not actually describe procedures for handling objections taxpayer. What rights enjoyed taxpayer in the process of reviewing its proposal, Tax Code of Ukraine also defines. In other words, the taxpayer in this sense was no procedural rights there. Obviously, the absence of separate proceedings determined to bring to the financial responsibility and makes no proceedings principles inherent in other types of legal liability.

Interesting is also the basis of financial responsibility. The exact composition of offenses that are the basis of financial responsibility as set forth in the Tax Code of Ukraine 117-128. And immediately drew attention to the fact that all financial penalties of a fine are absolutely certain. The fines set or in a specific amount (Articles 117-121, 128), or percentage of the relevant amounts of tax liabilities. This method of determining the amount of fines as a penalty due to a complete lack of Tax Code of Ukraine circumstances mitigating or aggravating.

Another feature of the regulation of the financial liability is the complete absence of rules concerning the definition of the traditional elements of the subjective side of the offense, such as guilt, motives and goals wrongful act. If the motive and purpose is the Faculty – optionally elements subjectively offense, the guilty is its key element.

But anything about the guilt of the person who is attracted to the financial liability, Tax Code of Ukraine is not. There is no mention of it even in the definition of «tax offenses» provided in Article 109 of the Tax Code. This situation gives every reason to believe that prosecution of financial responsibility on the principle of objective attitude to wine, not including any circumstances of the offense, as well as the causes and conditions that led to the commission of such offense.

According to Article 111 of the Tax

Code for violation of laws on taxation and other legislation, enforcement of which is entrusted to the regulatory authorities, the following types of legal liability: financial, administrative, criminal. And in this case it is not clear what financial responsibility is implemented on principles other than principles of administrative or criminal liability?

It is known that the principle of legal liability largely determines its function. With respect to financial responsibility can select only one of its functions – a punitive, rather, fiscal. It seems that the main purpose of the application of financial responsibility is additional budget revenue due to the wrongful conduct of taxpayers. In contrast, if the financial responsibility put preventive and educational functions of the regulatory structure ought to look different. First, the financial penalties of a fine should be applied only when the offense which is the basis financial responsibility, committed intentionally. In this case, it becomes clear direction punitive sanctions. If the offense occurred for reasons that do not depend on the will and consciousness of the taxpayer, or persons authorized to charge or pay taxes, it must exclude the application of any sanctions. [3, p. 103-117].

The principle of the presumption of innocence, which is the key to all kinds of legal liability, should be proper and full financial responsibility. According to Article 3 of the Constitution of Ukraine human rights and freedoms and their guarantees determine the essence and orientation of the state. The state is responsible to the people for their activities. The promotion and protection of rights and freedoms is the duty of the State. Obviously, this constitutional principle is fully observe and in tax administration.

According to Article 61 of the Constitution of Ukraine legal responsibility of a person has an individual character. Contents of this rule is that when sentencing, collection, use other measures related to bringing a person to the legal responsibility of a species should be considered the identity of the perpetrator, including the following mitigating and aggravating or those that are qualifying features of the offense, information about the lifestyle of the person of its property, the degree of fault, purpose and motives of the offense, etc., and in view of these



data has finally settled the question of the type and extent of punishment (penalty), the possibility of release persons from liability or punishment (penalty, etc.) [3, p. 528].

Since the financial, administrative and criminal responsibility is still there different types of liability, holding a person in one and the same tax offenses to multiple types of liability does not conflict with Art. 61 of the Constitution of Ukraine, according to the norms of which no one shall be brought twice to the legal liability of the same kind for the same offense.

The said constitutional principle of individualization of legal liability implemented in the legal regulation of criminal and administrative responsibility, but on the financial responsibility for the Tax Code of Ukraine it completely ignored and it can be considered a significant gap in the legal regulation of tax relations. Certain provisions of the Tax Code in respect of liability have disadvantages and legal-technical nature.

Thus, Article 109 of the Tax Code established that tax offenses – a wrongful act (action or inaction) of taxpayers, tax agents and/or their officers and officials of regulatory authorities, which led to the failure or improper performance requirements established by this Code and other legislation, enforcement of which is entrusted to the supervisory authorities. Based on this definition, the objective side tax offense consists of a wrongful act and its consequences in the form of non-fulfillment or improper fulfillment of the requirements prescribed by this Code and other legislation. In other words, the result of a single wrongful act must be wrongful act of another.

But the logic of such a determination in the absence of one of the illegal acts, the tax offense is missing. An analysis of offenses that are the basis of financial responsibility, it is easy to see that almost all of offenses specified in Articles 117-122 Tax Code of Ukraine, there are no signs of a tax offense.

For example, Article 120 of the Tax Code provides for liability for failure or delay in filing tax returns by the taxpayer or other person obligated on and pays taxes, duties, tax declarations (calculations) to a fine of 170 UA for each such failure or delay in filing. Failure to submit the declaration itself is a wrongful

act, but it does not entail the failure or the requirements established by this Code and other legal acts. Other articles listed above, there is the same pattern: the objective side of the offense consists of only one element.

Also, pay attention to the fact that in the future the term «tax delinquency» in the text Tax Code of Ukraine barely used and then it becomes unclear what was generally administered in an appropriate definition of Tax Code of Ukraine.

**Conclusions.** Even a brief analysis of the Tax Code of Ukraine relating to financial responsibility, makes it possible to draw the appropriate conclusions concerning deficiencies in the legal design of financial responsibility:

1) Financial responsibility for Tax Code of Ukraine is not typical procedural form.

2) The regulatory structure of the financial responsibility for Tax Code of Ukraine is not consistent with the principle individualization of legal responsibility, enshrined in Article 61 of the Tax Code.

3) Prosecution of financial responsibility is based on the principle of objective attitude of guilt.

4) In bringing financial responsibility for Tax Code of Ukraine person who is attracted to her, has no procedural rights.

In view of the above we can conclude that the regulatory structure of the financial responsibility for Tax Code of Ukraine requires significant improvement and further research in this area should focus on creating a model of financial responsibility, which would fully meet the constitutional principles of legal liability.

#### List of reference links:

1. Ivansky A. Financial liability : a theoretical analysis [Text] : monograph / A. Ivansky. – Odessa : Legal Books, 2008. – 504 p.

2. Rovinsky Y. State coercion in the system of finance of Ukraine [Text] : monograph Y. Rovinsky. – Zaporozhye : The Tax Code of Ukraine, 2011. – 404 p.

3. Code of Ukraine on Administrative Offences of 07.12.1984, № 8073-X (amended) // Supreme Council of Ukrainian. – 1984. – Supplement to number 51. – Art. 1122. Access from resource : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nregp80731-10>.

4. The Budget Code of Ukraine of 2012 // Supreme Council of Ukraine, 2010 № 50–51, p. 572.

5. The Constitution of Ukraine on June 28, 1996 // Supreme Council of Ukraine. – 1996. – № 30. – Art. 141.

6. Hamenushko I. About the legal nature of the financial sanctions // Legal world. – 1997. – № 1. – P. 35–39.

7. Kucheriavenko N. Tax Law : Textbook. – H., 2001. – 584 p.

8. The Tax Code of Ukraine // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 2011, № 13–14, № 15–16, № 17, p. 112).



## ЗНАЧЕНИЕ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ ВЕРХОВНОГО СУДА УКРАИНЫ ДЛЯ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Леонид ЛИЧМАН,

кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Украины,  
председатель Малиновского районного суда г. Одессы

### Summary

The article is devoted researching of values of legal positions of the Supreme court of Ukraine for enforcement law mechanism, and improvement of current civil legislation and by the civil judicial procedure.

Author paid attention, that grant to the Supreme court of Ukraine of right to accept decisions obligatory for all subjects of enforcement activity, rather than just for courts below, actually, brought to confession another over source of law that subjects of enforcement activity are under an obligation to follow.

On the example of action of law in time regulator force of the Supreme court of Ukraine acts and their value are investigated for forming of single judicial practice. Author makes conclusion about nature of the Supreme court of Ukraine acts as acts of application of law and by the example (by a precedent) of his interpretation.

**Key words:** judicial practice, legal precedent, interpretation of norm, application of legislation, action of law in time, Supreme court of Ukraine.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию значения правовых позиций Верховного суда Украины для правоприменительного механизма, а также усовершенствования действующего гражданского законодательства и гражданкой процессуальной формы.

Обращено внимание на то, что предоставление Верховному суду Украины права принимать постановления, обязательные для всех субъектов правоприменительной деятельности, а не только для нижестоящих судов, привело к признанию еще одного источника права, которым обязаны руководствоваться субъекты правоприменительной деятельности.

На примере действия закона во времени исследуется регуляторная сила постановлений Верховного суда Украины, их значение для формирования единой судебной практики. Сделан вывод о природе постановлений Верховного суда Украины как актов применения права, примеров (прецедентов) толкования.

**Ключевые слова:** судебная практика, судебный прецедент, толкование нормы, применение законодательства, действие закона во времени, постановления Верховного суда Украины.

**Постановка проблемы.** Реформирование судебной системы Украины и оценка результатов ее деятельности, в том числе с точки зрения единства судебной практики, объективно обуславливают необходимость переосмысления роли и значения правовых позиций Верховного суду Украины в правоприменительном процессе.

Задания верховного суда государства принципиально отличаются от функций судов низшего уровня. Роль верховного суда не сводится лишь к осуществлению судопроизводства: он является высшим судебным органом, обеспечивающим эффективность национальной правовой системы и действие принципа верховенства права. Верховный суд, как суд последней инстанции, определяет общую практику судопроизводства в судах государства, обеспечивает одинаковое применение законодательства всеми судами, правовое единство и определенность, а также развитие права. Единство судебной практики гарантирует предсказуемость содержания правовых норм, применяемых судами государ-

ства, а также стабильность и прогнозируемость судебных решений. Верховный суд играет ключевую роль в обеспечении защиты прав и свобод человека на национальном уровне, унификации судебной практики на всей территории государства. Судебная практика верховного суда должна быть ориентиром для всех судов. Верховный суд является последней судебной инстанцией, содействующей развитию права, формируя общую судебную практику и осуществляя окончательное толкование законодательства, что является ориентиром для судов низшего уровня [5].

**Актуальность темы исследования.** Вопрос о значении деятельности высшей судебной инстанции и оценке результатов ее деятельности был всегда в поле зрения исследователей. Однако актуальность исследования значения правовых позиций Верховного Суда Украины для правоприменительной практики, их месте в системе гражданского судопроизводства Украины, влиянии на систему источников гражданского права и судопроизводства возросла после внесения соответствующих

изменений в гл. 3 раздела 5 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины). Речь идет о вводе обязательности судебных решений Верховного Суда Украины, принятых по результатам рассмотрения заявлений о пересмотре судебных решений по мотивам неодинакового применения судом (судами) кассационной инстанции одних и тех же норм материального права в аналогичных правоотношениях, для всех субъектов властных полномочий, применяющих в своей деятельности нормативно-правовой акт, содержащий эту норму права, для всех судов Украины, обязанных привести свою судебную практику в соответствие с принятым решением Верховного Суда Украины.

**Состояние исследования.** Вопросы судебного решения как источника права, последующего их применения в правоприменительной деятельности исследовались в основном с теоретических позиций. Так, диссертации Г.Б. Евстигнеевой [2], Е.В. Семьянова [6], Д.Ю. Хорошковой [7] и многих других были подготовлены именно в контексте науки





теории права. При этом целая группа исследователей пыталась разрешить вопрос о существовании прецедента в судебной практике, его роли и значении в системе источников права как с общетеоретической, так и отраслевой позиций [1, с. 312-318].

Вместе с тем, обосновывая свою позицию, отдельные исследователи оставляют за пределами предлагаемой ими теоретической конструкции вопросы, касающиеся не только ее практической реализации, но и целесообразности применения в юридической практике. В аспекте произошедших в Украине изменений в гражданском процессуальном законодательстве в ходе судебной реформы, вопрос о роли и значении правовых позиций Верховного суда Украины, принятых в порядке главы 3 ГПК Украины, широкого освещения не получил, что с учетом его практического и теоретического значения нельзя признать удовлетворительным.

**Целью и задачей статьи** является определение значения правовых позиций Верховного суда Украины для правоприменительной практики и гражданского права и процесса в частности.

**Изложение основного материала.** Одной из интереснейших новелл проведенной судебной реформы стало введение обязательности решений Верховного суда Украины, принятых по результатам рассмотрения заявлений о пересмотре судебного решения по мотивам неодинакового применения судом (судами) кассационной инстанции одних и тех же норм материального права в аналогичных правоотношениях для всех субъектов властных полномочий, применяющих в своей деятельности нормативно-правовой акт, содержащий такую норму права, а также для всех судов Украины. Соответствующие изменения были внесены не только в ГПК Украины (ст. 360-7), но и в Кодекс административного судопроизводства Украины (ст. 244-2), а также Хозяйственный процессуальный кодекс Украины (ст. 111-28). Таким образом, сегодня суды обязаны приводить свою судебную практику в соответствие с решениями Верховного Суда Украины, принятыми по

результатам указанного производства. Появился еще один источник права, которым должны руководствоваться субъекты правоприменительной деятельности. В литературе уже высказывалась мысль о необходимости внести изменения в действующее законодательство с целью согласования введенной обязательности решений Верховного суда Украины с системой источников, которыми руководствуется суд в правоприменительной деятельности [3, с. 34-38; 1, с. 312-318]. Вместе с тем, каким образом это реализовать и как это повлияет на систему источников права и процесса Украины, установленную систему осуществления судопроизводства исследователями пока не определено.

С нашей точки зрения, решая поставленный вопрос, следует учитывать последствия принятия Верховным судом Украины решений, формулирование в них отдельных правовых позиций, также следует детально их исследовать в контексте системы источников права и современного правоприменительного механизма. Рассмотрим этот аспект проблематики на примере действия закона во времени и его трактовки в деятельности Верховного суда Украины.

По общему правилу, установленному ч. 1 ст. 58 Конституции Украины, законы и другие нормативно-правовые акты не имеют обратного действия во времени, кроме случаев, когда они смягчают или отменяют ответственность лица. В соответствии с Решением Конституционного Суда Украины от 9 февраля 1999 года [8] по конституционному обращению Национального банка Украины об официальном толковании положения части первой статьи 58 Конституции Украины (дело об обратном действии во времени законов и других нормативно-правовых актов) действие этого положения начинается с момента вступления этого акта в силу и прекращается с утратой им силы, то есть к событию, юридическому факту применяется тот закон или нормативно-правовой акт, во время действия которого они наступили или имели место. Это правило касается человека и гражд-

данина (физического лица) и не распространяется на юридических лиц, кроме случаев предоставления обратного действия во времени таким нормативно-правовым актам путем прямого указания об этом в законе или другом нормативно-правовом акте.

Эти положения конкретизированы в ст. 5 Гражданского кодекса Украины, в соответствии с которой акты гражданского законодательства регулируют отношения, возникшие со дня вступления их в силу, и что они (акты) не имеют обратного действия во времени, кроме случаев, когда они смягчают или отменяют гражданскую ответственность лица. Если гражданские отношения возникли раньше и регулировались актом гражданского законодательства, прекратившим свое действие, новый акт гражданского законодательства применяется к правам и обязанностям, возникшим с момента вступления в силу.

Предоставление обратной силы акту гражданского законодательства в случае смягчения или отмены гражданской ответственности возможно лишь в случае одновременного ввода компенсационного механизма возмещения убытков и морального вреда потерпевшей стороне.

В Заключительных и переходных положениях ГК Украины (п. 4-10) содержатся и другие правила относительно действия актов гражданского законодательства во времени. Идет речь о применении ГК Украины к гражданским отношениям и соответствующим правам и обязанностям, возникшим до его вступления в силу, но продолжающим существовать после его вступления в силу, в том числе к открывшемуся наследству, которое не было принято никем из наследников; относительно оснований, порядка и последствий изменения или расторжения договоров; прекращения права собственности; о применении правил про выморочное имущество; о применении новых правил об исковой давности к искам, срок предъявления которых установлен ранее действовавшим законодательством, если этот срок не истек к вступлению в силу ГК Украины; о применении



правил приобретательной давности, которые распространяются также на случаи, когда владение имуществом началось за три года до вступления в силу ГК Украины; о применении правил об ответственности за нарушения договора в тех случаях, когда соответствующие нарушения были допущены после вступления в силу ГК Украины, кроме случаев, когда в договорах, заключенных до 1 января 2004 года, была установлена иная ответственность за такие нарушения.

Таким образом, законодателем в регулировании гражданских отношений применены разные способы действия во времени нормативно-правовых актов. Большинство положений ГК Украины вступило в силу с одновременным прекращением действия Гражданского кодекса УССР 1963 года, то есть немедленно (непосредственное действие), некоторым положением предоставлен переходный период (ультраактивная форма) или обратное действие (ретроактивная форма). Указанные способы (формы) действия во времени нормативно-правовых актов с целью урегулирования общественных отношений выделены в названном решении Конституционного Суда Украины.

В соответствии со ст. 9 ГК Украины его положения применяются к регулированию отношений, возникающих в сферах использования природных ресурсов и охраны окружающей среды, а также к трудовым и семейным отношениям, если они не урегулированы другими актами законодательства. Поэтому положение ст. 5 ГК Украины распространяется и на семейные отношения, в частности на имущественные отношения между супругами.

Законом Украины от 11 января 2011 г. № 2913 – VI «О внесении изменений в статью 61 Семейного кодекса Украины относительно объектов права общей совместной собственности супругов», вступивший в силу 8 февраля 2011 г., ст. 61 Семейного кодекса Украины (далее – СК Украины) дополнено ч. 5, которой предусмотрено, что объектом права общей совместной собственности супругов является жилье, приобретенное одним из супругов

во время брака в результате приватизации государственного жилищного фонда, и земельный участок, приобретенный в результате бесплатной передачи его одному из супругов из земель государственной или коммунальной собственности, в том числе приватизации. В связи с этим в судебной, нотариальной практике возник вопрос о применении этой нормы к правоотношениям, которые возникли до вступления в силу отмеченного выше Закона. Судами, в том числе судом кассационной инстанции – коллегией судей судебной палаты по гражданским делам Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, неодинаково применялась отмеченная норма материального права в подобных правоотношениях.

По этому вопросу Судебной палатой по гражданским делам Верховного Суда Украины в постановлении от 6 февраля 2013 года сформулирован вывод, что суды безосновательно руководствовались ч. 5 ст. 61 СК Украины, применив эту норму к правоотношениям, возникшим до вступления в силу отмеченного выше Закона [4], а в других постановлениях Верховного Суда Украины отмечается [9; 10], что земельный участок, полученный гражданином во время брака в частную собственность путем приватизации, является его личной частной собственностью, а не общей совместной собственностью супругов, поскольку такой земельный участок не является имуществом, приобретенным супругами во время брака, а получен гражданином в собственность путем осуществления своего права на приватизацию.

Необходимо указать, что Законом Украины от 17 мая 2012 г. № 4766 – VI ч. 5 ст. 61 СК Украины норма исключена. Она действовала до 13.06.2012 года. Таким образом, к объектам права общей совместной собственности супругов относится лишь приобретенное одним из супругов во время брака при помощи указанных выше способов жилье и (или) земельные участки в период с 8 февраля 2011 г. по 13 июня 2012 г. Мы полагаем, что для стабилизации юридической практики

целесообразно в официальных и неофициальных изданиях СК, других законов и нормативно-правовых актов прямо отмечать после ссылки на исключение или изменение того или иного положения на его содержание и время действия. Физическое лицо или даже юрист (адвокат, нотариус, судья), который не помнит положения ч. 5 ст. 61 СК Украины в более ранней редакции, изучая нормы действующего СК Украины, может не прийти к правильному выводу о правовом режиме этого имущества, приобретенного в период с 8 февраля 2011 г. по 13 июня 2012 года).

В судебной практике также возник вопрос о применении судами норм статей ГК Украины и статей 62, 74 СК Украины для признания права собственности на половину квартиры, приобретенной до 1 января 2004 года, во время проживания женщины и мужчины одной семьей, если они не находятся в браке между собой или в любом ином браке. По этому вопросу сделан вывод о необходимости применения законодательства, действующего до 1 января 2004 года, в соответствии с которым суд должен установить факт создания сторонами общей частной собственности на квартиру и определить степень участия в этом истреудом и средствами [11].

Примером применения положений о действиях актов законодательства во времени в наследственных отношениях является спор о наследовании права собственности на квартиру или права на паенакопление в доме ЖБК. Верховным Судом указано, что поскольку открытие наследства и принятие его наследниками имело место до введения в действие ГК Украины, суд кассационной инстанции, без учета положений частей четвертой, пятой Заключительных и переходных положений, безосновательно применил к этим правоотношениям нормы статей 1261, 1268 ГК Украины, которые применению не подлежали, и не применил норму ГК Украинской ССР, статью 145 ЖК Украинской ССР и положения Типового устава жилищно-строительного кооператива (в редакции постановления Кабинета Министров УССР от 27 июня



1972 года № 297 (далее – Типовой устав ЖСК)), Примерного устава жилищно-строительного кооператива от 30 апреля 1985 года № 186 (далее – Примерный устав ЖСК), подлежащие применению. В таких случаях открывается наследство на пай, который переходит к наследникам в порядке, предусмотренном законом (статьи 524-562 ГК Украинской ССР), а члены его семьи, проживавшие вместе с ним, сохраняют право пользования жилым помещением при условии вступления в кооператив одного из них. В кооператив может быть принято столько наследников, сколько есть изолированных комнат в квартире наследодателя. Наследникам, которые не пользовались жилым помещением при жизни наследодателя, и тем, которые отказались от дальнейшего пользования им, кооператив выплачивает унаследованный пай или его часть (части четвертая, пятая пункта 43 Типового устава ЖСК). Следовательно, применив к спорным правоотношениям нормы материального права, которые их не регулируют, и не применив нормы материального права, которые подлежали применению, кассационный суд принял решение, которое не отвечает требованиям закона [12].

**Выводы.** Содержащиеся в решениях Верховного Суда Украины, принятых по результатам рассмотрения заявлений о пересмотре судебного решения по мотивам неодинакового применения судом (судами) кассационной инстанции одних и тех же норм материального права, выводы о действии актов гражданского законодательства во времени являются актами применения права и примером (прецедентом) его толкования. Дальнейшие исследования по этому вопросу предусматривают исследование проблем, связанных с признанием настоящих актов источниками права, с обеспечением их обязательности в правоприменительной деятельности.

**Список использованной литературы:**

1. Дрішлюк А.І. Судовий прецедент в цивільному процесі України:

нормативні передумови для визнання та шляхи запровадження) // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. Вип. 66 / редкол.: С.В. Ківалов (голов. Ред.) та ін., відп. за вуп. В.М. Дрьомін. – Одеса : Юридична література, 2012. – 532 с.

2. Евстигнеева Г.Б. Судебные решения как источник права [Текст] : дисс. ... канд юрид. наук : 12.00.01 / Евстигнеева Галина Борисовна. – М., 2007. – 144 с.

3. Лічман Л.Г. Щодо нової ролі судової практики Верховного суду України при розгляді цивільних справ // Вісник Верховного суду України. – 2011. – № 6. С. 34–38.

4. Постанови, узагальнення судової практики, правові висновки Верховного суду України у справах цивільної юрисдикції (2011-2013) [Текст] : – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 744 с.

5. Роль Верховного суду в захисті прав людини на національному рівні. Київ, Україна, 22 вересня 2011 року Круглий Стіл [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/D44DEEB09887EB49C2257917004E18C4?opendocument>.

6. Семьянов Е.В. Судебное право творчество (вопросы общей теории права) [Текст] : дисс. ... канд юрид. наук : 12.00.01 / Семьянов Евгений Викторович. – М. : РГБ, 2005 (Из фондов Российской Государственной Библиотеки) – 193 с.

7. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правові дослідження [Текст] : монографія / Хорошковська Дарина Юріївна. – К., 2006. – 194 с.

8. Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року за N 1-7/99 № 1-рп/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99>.

9. Постанова Верховного Суду України від 15.02.2012 року за № 6-98цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21840085>.

10. Постанова Верховного Суду України від 22.02.2012 року за № 6-99цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21840086>.

11. Постанова Верховного Суду України від 18.09.2013 року за №

6-66цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33770793>.

12. Постанова Верховного Суду України від 18.02.2013 року за справа № 6-138 цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36475617>.



## ХАРАКТЕРИСТИКА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ ФУНКЦИЙ СОВРЕМЕННОЙ ПОЛИЦИИ

Михаил ЛОШИЦКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры административного права и процесса  
Национальной академии внутренних дел

### Summary

The article, based on the study of the history of the state of origin of the police force and the disclosure of its legal nature, in accordance with international standards of policing, a new look at modern police functions. It is concluded that all government measures aimed at the realization of his political functions, reduced to creation of internal security conditions and terms of material and spiritual wealth. Also preparing sound proposals for administrative-legal characteristics features of modern police.

**Key words:** police, state police function, policing, administrative functions.

### Аннотация

В статье на основании изучения истории зарождения полицейской функции государства, раскрытия ее правовой природы, с учетом международных стандартов полицейской деятельности формируется новый взгляд на современные функции полиции. Делается вывод, что все меры государства, направленные на реализацию его политической функции, сводятся к созданию условий внутренней безопасности и условий материального и духовного благосостояния. Также подготовлены обстоятельные предложения о характеристике административно-правовых функций современной полиции.

**Ключевые слова:** полиция, государство, полицейская функция, полицейская деятельность, административные функции.

**Постановка проблемы.** Государство реализует свою власть посредством осуществления определенных видов государственной деятельности (правотворческой, административной, правоохранительной и т. д.), выступающих специфическими формами реализации соответствующих функций государства. Одной из основных задач любого государства и легитимной основой монополии государственной власти является установление охраняемого правом и стабильного порядка. Угроза безопасности нормального сосуществования возникает тогда, когда отдельные граждане относятся с неуважением к общему правопорядку или отдельным правам других членов общества, действуют (ведут себя) вопреки принципам общезначимости или причиняют вред нормальному функционированию государственных органов. Предотвращение этих угроз безопасности общества и предотвращение нарушений правопорядка как раз и является полицейской (правоохранительной) функцией государства. Анализ вышеуказанных форм реализации функций государства позволяет сделать вывод, что обеспечение внутренней безопасности и общественного порядка осуществляется посредством перечисленных правовых форм государственной деятельности. Следует подчеркнуть, на что обращает внимание и И.И. Мушкет, что реализация собственно полицейской функции государства осуществляется в рамках

отношений, образующих предмет отраслей административного права и административной деятельности [1], то есть урегулированной нормами полицейского (административного) права исполнительно-распорядительной деятельности государственных структур, наделенных соответствующей властной компетенцией.

**Цель и задача статьи.** Появившись в далеком прошлом, осуществляемая государством полицейская функция видоизменялась вместе с ним. С течением времени была создана система государственных органов, которые специализировались на реализации этой функции. В связи с этим у ученых-полицистов всегда возникал научный и практический интерес к полицейской деятельности государства. Среди научных работ, затрагивающих этот вопрос, можно выделить публикации таких известных иностранных, российских и украинских ученых-полицистов современности и прошлого, как И.Е. Андриевский, К.С. Бельский, Ж. Ведель, В.М. Гессен, О.В. Горожанин, В.Ф. Дерюжинский, Е.В. Додин, В.В. Ивановский, В.Н. Лешков, П.П. Михайленко, И.И. Мушкет, Ю.И. Римаренко, М.И. Сизиков, Ю.П. Соловей, Ю.Н. Стариков, И.Т. Тарасов, Г.А. Туманов, Е.Б. Хохлов, М.М. Шпилевский и др. Но работы указанных ученых основывались преимущественно на истории становления и развития полицейской функции в разных государствах на том или ином историческом этапе развития,

они не содержат взглядов на систему современных административно-правовых функций полиции в правовом демократическом государстве, не приводится их правовая характеристика. В связи с этим, мы считаем, что актуальным представляется формирование нового взгляда на современные функции полиции, что и является целью нашей статьи.

### Изложение основного материала.

Вместе с тем, формирование нового взгляда на современные функции полиции будет невозможным без изучения истории зарождения полицейской функции государства и раскрытия ее правовой природы с учетом международных стандартов полицейской деятельности.

Так, например, полицейскую (или правоохранительную) функцию государства выделял еще И. Кант. По его мнению, смысл этой функции государства заключался в поддержании общественного порядка и обеспечении безопасности граждан от угроз, которые могут возникать для их фундаментальных прав и свобод. Свообразным элементом этой функции он считал наказание виновных. Если вина того или иного лица не подлежала сомнению и была признана судом, государство должно было осуществлять функцию наказания правонарушителей. Ни в коем случае не выступая за жестокое наказания, И. Кант был убежден в том, что любое преступление или противоправное деяние должны быть наказаны. Причем





реализовывать эту функцию может только государство, ведь во всех других случаях (если наказание не будет обеспечено полномочиями публичной власти) мы будем иметь дело не с наказанием, а с мстостью [2]. В. Гумбольдт, говоря о функции обеспечения внутренней безопасности, также специально выделял такой вид государственной деятельности, как полицейская деятельность, суть которой заключалась, прежде всего, в ограничении действий каждого индивида, которые реально или потенциально могут повредить другим индивидам: «Необходимо запрещать или ограничивать те действия, последствия которых наносят ущерб правам других лиц, уменьшают их свободу или состояние, а также действия, которые могут с высокой вероятностью иметь такие последствия» [3].

Полицейскую (или правоохранительную) функцию государства выделяют и современные ученые-теоретики, как российские [4], так и украинские [5].

Исследование историко-правовых вопросов полицейской деятельности показало, что термин «полиция» (от греческого – «*politeia*») означал городскую безопасность. Ведь колыбелью государственного начала исторически было сам город – полис. В полисе сосредоточивалось все государственное управление, названное Аристотелем «полития» [6].

Идеология полицейского государства и полицейского права, связанная с именами Х. Вольфа, Томазия, И.Г. фон Юсти и И. Зонненфельса, исходила из необходимости принудительно доставлять благосостояние обществу в силу естественно-правового государственного договора, по которому считается, что индивид передал обеспечение и развитие свойств, вытекающих из его разумной природы, государству. Высшую цель государства вследствие этого должно составлять общее благо, общее счастье. Средством к достижению общего блага должна быть неограниченная власть монарха. Эта философия эвдемонизма идейно «затушевывала» принудительный, насильственный характер полицейского вмешательства. Можно говорить о принуждении, когда государство заботилось о стремлении людей к совершенству, счастью, что, в свою очередь,

составляло естественную цель и задачу каждого человека [7].

Анализ дореволюционной юридической литературы свидетельствует о наличии аксиоматического положения, согласно которому полицейская деятельность, при помощи которой реализуется соответствующая функция государства, имеет в качестве цели, с одной стороны, предупреждение и пресечение действий, нарушающих существующее благосостояние, а с другой – содействие дальнейшему развитию народного блага. Таким образом, все меры государства, и это признают ведущие ученые-полицисты [8], в этой сфере сводятся к двум видам: 1) создание условий внутренней безопасности – благочиния, т. е. «правила, которые служат возникновению и сохранению внутренней безопасности государства» [9]; 2) создание условий материального и духовного благосостояния – благоустройства [10].

В свою очередь, исходя из юридической литературы и современного зарубежного и отечественного опыта, на практике сформировалось общее понимание основных функций полиции в демократическом правовом государстве: 1) предупреждение и расследование преступлений; 2) поддержание общественного порядка; 3) помощь гражданам, которые нуждаются в ней [11].

Функции полиции имеют непосредственное отношение к задачам, которые стоят перед полицейской функцией государства. Их нельзя путать с тем, чем полиция занимается (с действиями полиции; например, при поддержании общественного порядка). Кроме того, функции не следует путать с полномочиями полиции. Эти функции вытекают из разных принципов в области прав человека, относящихся к деятельности полиции.

В соответствии со статьей 1 Европейского кодекса полицейской этики помощь населению является еще одним аспектом деятельности большинства органов полиции, но эта функция в разных странах более или менее развита. Включение в задачи полиции функции услуг несколько отличается от этого в том смысле, что она меняет роль полиции, которая перестает быть «силой», которую в обществе нужно использовать, и становится органом

предоставления «услуг» обществу [12].

Учитывая изменение функций административного права, к основному предмету которого теперь должны относиться «сервисные» услуги, т. е. услуги, предоставляемые публичной администрацией гражданам, полиция должна преобразоваться в сервисный орган, предоставляющий «услуги» населению, как одну из главных задач своей деятельности. Речь должна идти, в первую очередь, о предоставлении населению реальной возможности обращаться к полиции за разнообразной помощью.

Как справедливо отмечает С.З. Сергеев, функция полиции как органа публичной службы связана с ее ролью органа, к которому может обращаться население, и доступность полиции в этом отношении является одним из важнейших и основных элементов. Функция услуг со стороны полиции больше связана с духом миссии полиции по отношению к населению, чем с наделением ее широкими функциями по предоставлению услуг в дополнение к ее традиционным задачам. При этом понятно, что полиция не может брать на себя слишком большую ответственность в области оказания услуг населению [13].

Как показывает практика, действия полицейских подпадают под три категории: патрулирование; расследование преступлений; регулирование дорожного движения. Учитывая характеристику полиции как «сервисного» органа, попробуем взглянуть на указанные три категории полицейских действий через призму функции услуг.

Патрулирование. Его цель заключается в оказании помощи населению, поддержании общественного порядка и предупреждении преступлений. Патрулирование означает обзор вверенной территории, при этом полицейский может передвигаться пешком, верхом или на машине, тщательно следя за событиями и, по сути, ожидая возможности или требования к действию. При чем такой запрос может поступить по радиации (при получении сигнала от населения или от коллег и руководств). Патрульные, как правило, предписаны к определенному району, при этом патрульные группы обычно организуют свою работу по географическому принципу. Патрульные полицейские



зачастую работают по сменам, которые могут длиться сутки. При некоторых обстоятельствах полиция берет на себя различные функции, в том числе те, которые не входят в ее обязанности (полиция занимается лицами с психическими расстройствами, социально незащищенными и другими людьми, которые нуждаются в помощи). Вместе с тем это приводит к тому, что полиция оказывается «вездесущей», что, с одной стороны, может способствовать укреплению чувства защищенности у населения, а с другой – ослабить его.

Расследование преступлений. Цель этих действий, главным образом, заключается в расследовании совершенного преступления, хотя считается, что они также способствуют профилактике преступности. Следователи по уголовным делам («детективы» или сотрудники уголовно-следственного отдела), как правило, работают в гражданской одежде и неофициально занимают более высокое положение в полиции, необязательно имея высокие звания. Уголовно-следственные отделы, как правило, географически охватывают более широкие районы и организуются по видам преступлений (мошенничество, преступления против общественной нравственности, против несовершеннолетних и детей, наркоторговля, убийства и т. п.). Эти отделы чаще всего работают в дневное время. С уголовным расследованием прочно связаны несколько специализированных дисциплин, таких как судебная экспертиза, сбор оперативных данных, надзор, анализ информации и прочее.

Регулирование дорожного движения. Цель этих действий заключается в предупреждении преступлений, связанных с дорожным движением, и поддержанием общественного порядка. Дорожно-транспортная служба зачастую выполняет функции патрулирования и различных «проверок» (например, проверка, касающаяся употребления алкоголя, использование ремней безопасности и т. д.). Эта служба обычно занимается расследованием ДТП.

Ранее мы уже выяснили, что от современной полиции требуется выполнение трех основных функций: а) поддержание общественного порядка; б) предупреждение и раскрытие преступлений; в) помощь населению. Но эти основные функции могут дополнять и

другие, в том числе: тушение пожаров; работа в тюрьмах; работа на транспорте (железнодорожном, речном); контроль за парковкой; пограничный и иммиграционный контроль; административные функции (например, выдача паспортов и разрешений на оружие); функции уголовного преследования (как правило, до определенного уровня); госбезопасность и разведывательные функции; охрана VIP-персон и т. д.

Следует признать, что если дополнительные функции не противоречат друг другу, основываются на правовых нормах и не выходят за рамки полномочий полиции (как, например, в случае добавления военных задач), то они вполне приемлемы. Некоторые дополнительные обязанности, такие как тушение пожаров и определенные административные функции, могут даже оказаться полезными в деле укрепления отношений полиции с местным населением. Разумеется, дополнительные обязанности не должны мешать выполнению основных функций полиции, при этом особыми полицейскими полномочиями имеют право пользоваться только те сотрудники, которые выполняют обязанности, требующие таких полномочий. К тому же существует необходимость в их надлежащей подготовке. Более того, дополнительные функции не должны становиться поводом к сокращению финансовых средств, выделяемых на реализацию основных функций полиции.

Несмотря на единство мнений по поводу функций полиции, существуют разногласия в связи с тем, как положено их осуществлять. Так, полиция разных стран по-разному подходит к осуществлению своих функций с целью выполнения поставленных задач. На то есть множество причин, связанных с историей, культурой и ресурсами государств. Колонизированные в прошлом страны нередко перенимают систему организации полицейских структур у страны-колонизатора. Страны с бурной историей государственных переворотов иногда предпочитают небольшие органы полиции, тогда как государства с мощной централизованной системой склонны к централизации полицейских органов, подчиненных строгому единому контролю.

В некоторых странах, в том числе в Украине, существует единый центра-

лизованный орган полиции (милиции), отвечающий за все ее функции и, как правило, подчиненный министерству внутренних дел, но иногда отчитывается как перед МВД, так и министерством юстиции. В таких органах все функции выполняются под эгидой единого ведомства (хотя и различными отделами), которые подотчетны комиссару полиции в центре.

Функции полиции, о которых говорилось выше, не обязательно должны выполняться одним и тем же органом. Во многих странах существуют отдельные структуры, занимающиеся расследованием уголовных преступлений (чаще всего – следственная или судебная полиция), поддержанием общественного порядка (патрульные подразделения), полицейские подразделения, следящие за порядком во время демонстраций и массовых выступлений (подразделения по поддержанию общественного порядка), а также регулирующие дорожное движение (дорожно-транспортные подразделения).

Полиция организована по двум отдельным принципам, которые определяют географический аспект или выполняемые функции (или сочетание того и другого). В каждом из этих случаев (или в обоих) организация может быть централизованной или децентрализованной. Однако в большинстве государств полиция, как правило, имеет структуру и систему званий, напоминающих военные, и управляется по принципу централизации, по которому процесс принятия решений направлен сверху вниз.

В рамках централизованной структуры сотрудники полиции несут ответственность в порядке внутренней субординации до высшего уровня (как правило, министра), который, в свою очередь, отчитывается перед парламентом. В децентрализованных структурах сотрудники чаще всего пользуются большей свободой, распределяя ресурсы (время и деньги) по обстоятельствам на местах. Например, в Украине (централизованная структура) правительство страны составляет планы, которые необходимо выполнить сотрудникам милиции по всей стране, и регулярно проводит оценку их выполнения. Эта оценка проводится по количественным параметрам, а планы задаются в форме цифр и процентных



показателей. В децентрализованных структурах, например, в США, местный шериф (лицо, избранное местным населением) пользуется широкой свободой действий, принимая решение о том, какими вопросами следует заниматься, а какие оставить без внимания. Распределение различных функций полиции между отдельными органами, при которых нередко существуют свои собственные учебные центры, как правило, ведет к возникновению специализации. Считается, что такой подход повышает профессионализм и качество работы.

Централизация командования полиции, как правило, сочетается с централизацией органов надзора за ее работой. В централизованной системе сотрудники полиции зачастую несут ответственность внутри организации перед высшим руководством в порядке субординации, причем последний в этой цепи (главный комиссар) отчитывается перед министром или губернатором. При децентрализованной системе местная полиция, как правило, отвечает перед мэром (или другим должностным лицом, избранным или назначенным на должность на местном уровне, который, в свою очередь, отчитывается перед следующим по старшинству до министра). Иными словами, в рамках централизованной системы сотрудники полиции отчитываются внутри организации, причем руководство несет ответственность перед внешними органами, в то время как в децентрализованной системе внешним органам подотчетно также руководство местной полиции.

Децентрализацию следует отличать от передачи полномочий. При передаче полномочий ответственность продолжает нести именно старшее должностное лицо. Децентрализация предусматривает децентрализацию и полномочий, и ответственности. Например, начальник полиции может передать полномочия по решению о распределении ресурсов своим сотрудникам, реагируя на потребности населения, однако ответственность за это сохраняется за ним.

Европейский кодекс полицейской этики отдает однозначное предпочтение децентрализации полиции, так как считается, что такая модель способствует приближению полиции к

населению. Следует отметить, что не всегда есть необходимость децентрализовать систему целиком. Можно с успехом оставить административные функции в распоряжении центра, децентрализовав властные полномочия и гражданский надзор. Централизованная система имеет свои преимущества: в ее рамках эффективнее принимаются решения, а также воплощаются в жизнь новые стратегии и методы работы. Более того, эффективность централизации зависит от истории страны и существующих в связи с этим культурных основ. В культурах некоторых стран исторически сложилось так, что приказы и распоряжения отдаются центральными властями, в других же принято помещать властные полномочия на самый низкий уровень.

Децентрализация органов полиции по географическому принципу может способствовать их приближению к обществу (населению), которому они служат, хотя в некоторых случаях такой подход может оказаться не столь эффективным в плане затрат. Необходимо найти оптимальное соотношение между децентрализацией и интеграцией функций внутри одного ведомства. Для проведения оценки ситуации с точки зрения прав человека важно изучить деятельность всех органов, действующих в стране, а также законы и правила (как установленные, так и не установленные законом, при их наличии), по которым они работают.

**Выводы.** Дальнейшее изучение функций полиции, ее назначение в гражданском обществе будет содействовать дальнейшему научному поиску и обоснованию оптимальной модели полиции для конкретного государства, что, в свою очередь, укрепит общественный порядок и отношение населения к полиции.

#### Список использованной литературы:

1. Мушкет И.И. Генезис «полицейского права» в контексте эволюции правовой системы России: историко-теоретический анализ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2003. – 58 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1219221> (дата обращения 10.09.2013).

2. Кант И. Метафизика нравов в двух частях // Основы метафизики нравственности. – М. : Мысль, 1999. – С. 697, 711–719.

3. Гумбольдт В. фон. О пределах государственной деятельности. – М. : Социум, Три квадрата, 2003. – С. 110–111.

4. Бабаев С.В. Теория функций современного российского государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2001. – С. 33.

5. Волинец В.В. Система функций сучасної держави: теоретико-правові аспекти : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2013. – С. 20.

6. История политических и правовых учений : учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсисянца. – 3-е изд. стереотип. – М. : Издательство НОРМА, 2002. – С. 59.

7. Дерюжинский В.Ф. Полицейское право. – Пг., 1917. – С. 2 ; Елистратов А.И. Учебник русского административного права. Вып. 1. – М., 1910. – С. 38.

8. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / [відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко]. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 560.

9. Зонненфельс И. Начальные основания полиции или благочиния. – М., 1787. – С. 19.

10. О преобразовании полиции в Империи. – СПб., 1913. Приложение № 5. – С. 1.

11. Crawshaw, R., e.a., 1998, Human Rights and Policing. Standards for good behavior and a strategy for change ; Rover, C. de, 1998, To serve and to protect.

12. Европейский кодекс полицейской этики (одобренный Комитетом министров Совета Европы 19 сентября 2001 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://polis.osce.org/library/f/2687/1492/CoE-FRA-RPT-2687-RU-1492> (дата обращения 10.09.2013).

13. Сергеев С.З. Защита прав и свобод человека органами полиции России: теория вопроса [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.new.law-books.ru/1-2012/1-19-2012.doc](http://www.new.law-books.ru/1-2012/1-19-2012.doc) (дата обращения 10.09.2013).



## К ВОПРОСУ КАДРОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ЮСТИЦИИ УКРАИНЫ РЕГИОНАЛЬНОГО УРОВНЯ

Иван МИКУЛЬЦЯ,  
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article focuses on clarifying the issues of staffing activities of Justice of Ukraine on the regional level. Grounded consider staffing activities of Justice of Ukraine on the regional level in the context of their interdependence with the procedures of the civil service. The author sets out a number of measures, implementation of which should enhance the efficiency of the justice Ukraine regional level to implement the objectives and functions of the state in their respective fields.

**Key words:** staffing, the service, the procedures of personnel policy, justice Ukraine regional level.

### Аннотация

В статье сосредоточено внимание на выяснении вопросов, касающихся кадрового обеспечения деятельности органов юстиции Украины регионального уровня. Рассматривается кадровое обеспечение деятельности органов юстиции Украины регионального уровня в контексте их взаимозависимости с процедурами прохождения государственной службы. Автором изложен ряд мер, внедрение которых должно способствовать повышению эффективности деятельности органов юстиции Украины регионального уровня по реализации задач и функций государства в соответствующих сферах.

**Ключевые слова:** кадровое обеспечение, прохождение службы, процедуры, государственная кадровая политика, органы юстиции Украины регионального уровня.

**Постановка проблемы.** Осуществление экономических и социальных преобразований, достижение экономического роста и предоставление государством гражданам управленческих услуг на высоком уровне, продвижение в направлении европейской интеграции возможно лишь при условии создания эффективной системы государственного управления, что соответствует стандартам демократического, правового государства с социально ориентированной рыночной экономикой. С этой целью в Украине проводится реформирование системы государственной службы, а именно: совершенствование кадрового потенциала, создание обновленного, мощного и дееспособного государственного аппарата, становление профессиональной, политически нейтральной и авторитетной государственной службы в органах юстиции Украины регионального уровня [1].

Эффективность выполнения задач, поставленных перед Министерством юстиции Украины и его региональными органами, зависит от результативности и качества работы органов юстиции. Деятельность системы органов юстиции формируется на основе воображения широкого круга общественности и зависит от кадрового состава органов юстиции от профессионализма, умения работников реализовывать задачи, возложенные на них государством, нравственной культуры, культуры общения и т. д. Таким образом, кадры органов юстиции Украины

регионального уровня – это лицо системы органов юстиции Украины [2].

**Цель данной статьи** заключается в исследовании вопросов кадрового обеспечения деятельности органов юстиции Украины регионального уровня, что вызывает необходимость активизации работы руководящего состава и кадровых служб территориальных органов Минюста в направлении существенного улучшения работы по подбору и расстановке кадров, привлечения к работе в органах юстиции квалифицированных специалистов, способных решать поставленные перед органами юстиции задачи.

**Анализ последних исследований.** На важность исследуемой проблематики было обращено внимание специалистов в области административного права и теории управления: В.Б. Аверьянова, О.Ф. Андрийко, Н.И. Ануфриева, Г.В. Атаманчука, А.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, И.П. Голосниченко, Е.В. Джафаровой, Р.А. Калюжного, Н.М. Тищенко и других. Бесспорно, научные труды названных учёных имеют важную научную и практическую ценность.

**Изложение основного материала.** На важность кадрового обеспечения деятельности органов юстиции регионального уровня указывает следующее. Так, анализ работ главных управлений юстиции в сфере нотариата свидетельствует, что сегодня не в полной мере решён вопрос о доступе населения к нотариальным услугам, главная проблема – кадровое обеспечение. Так, 235 долж-

ностей государственных нотариусов в Украине вакантны, 51 государственная нотариальная контора работает один раз в неделю, 9 контор не функционируют вообще, из них 6 – в Хмельницкой области [3]. Всё это свидетельствует о необходимости исследования вопроса кадрового обеспечения деятельности указанных органов.

Стоит также привести информацию о функционировании отдела кадровой работы и государственной службы Главного управления юстиции в Закарпатской области. Так, предельная численность работников Главного управления юстиции в Закарпатской области и его структурных подразделений составляет 534 штатных работника, из них: 1) аппарат Главного управления юстиции – 83; 2) работники отделов государственной исполнительной службы районных, управлений юстиции – 196; 3) работники регистрационных служб районных, управлений юстиции – 164; 4) работники аппаратов районных, управлений юстиции – 36; 5) работников государственных нотариальных контор и нотариального архива – 55.

В то же время, число фактически занятых работников Главного управления юстиции в Закарпатской области и его структурных подразделений составляет 474 человека [4].

Приказом Министерства юстиции Украины «О новой редакции распределения предельной численности работников территориальных органов юстиции на





2013 год» от 14 мая 2013 года № 407/7 увеличена с 1 июля 2013 года предельная численность работников Главного управления юстиции в Закарпатской области и его структурных подразделений на 34 штатных лица за счёт введения должностей специалистов по вопросам государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей (государственных регистраторов) [4].

Таким образом, основные усилия в вопросах кадрового обеспечения органов юстиции Украины регионального уровня должны быть сосредоточены на реализации нормативно-правовых актов, ведомственных документов, регламентирующих работу с персоналом. В соответствии с Указом Президента Украины от 12.08.2010 № 806/2010 «О первоочередных мерах по совершенствованию формирования и реализации государственной кадровой политики» одобрена Стратегия государственной кадровой политики на 2012-2020 годы [5], которая учитывает особенности и перспективы развития украинского общества, мировые тенденции, направленная на утверждение системной и последовательной политики в этой сфере. На сегодняшний день целью государственной кадровой политики является обеспечение всех сфер жизнедеятельности государства квалифицированными кадрами, необходимыми для реализации национальных интересов в контексте развития Украины как демократического, социального государства с развитой рыночной экономикой.

Кроме того, основной задачей отделов кадровой работы и государственной службы органов юстиции Украины регионального уровня являются: обеспечение реализации государственной кадровой политики по вопросам кадровой работы и государственной службы в пределах своих полномочий, осуществление аналитической и организационной работы по кадровому менеджменту; удовлетворение потребности в квалифицированных кадрах и их эффективное использование; прогнозирование развития персонала, поощрение работников в служебной карьере, обеспечение их непрерывного обучения; документальное оформление прохождения государственной службы и трудовых отношений [6].

Кадровая политика является одним из действенных средств повышения эффективности функционирования системы органов государственного аппарата,

она реализуется путем формирования кадрового состава профессиональных государственных служащих, обладающих необходимыми качествами государственного и общественного служения.

Понятие кадровой политики имеет различную трактовку. Так, некоторые авторы определяют кадровую политику как генеральное направление кадровой работы, совокупность наиболее важных, принципиальных её основ, на что, по их мнению, рассчитана основная линия развития системы работы с кадрами управления, которая определяет перспективы развития экономики и самого управления [7, с. 224, 8, с. 9]. Другие ученые рассматривают кадровую политику как отношения обучения, отбора воспитания и расстановки управленческих кадров [9, с. 105], третьи – как подбор, расстановку и выдвигание кадров, занятых выполнением управленческих функций на разных уровнях управления [10, с. 14]. Следует отметить, что в данных определениях кадровая политика сводится или к вопросу подготовки кадров, или только к кадровой работе. Кроме того, некоторые авторы рассматривают кадровую политику в широком и узком смыслах. Они выделяют среди многих управленческих функций специализированную функцию, которая непосредственно направлена на предмет деятельности – управление трудовыми ресурсами, именуют ее кадровой работой. Это, по их мнению, более узкое понятие, чем термин «кадровая политика», которая включает в себя конкретную деятельность по формированию кадров аппарата управления [11, с. 176].

Так, кадровую политику будем рассматривать как общий курс и последовательную деятельность государства по формированию требований к государственным служащим, их подбору, расстановке, подготовке с учётом состояния и перспектив развития государственного аппарата, прогнозов относительно количественных и качественных потребностей в кадрах органов юстиции Украины регионального уровня.

Как отмечает Л.В. Романюк, государственная кадровая политика заключается в привлечении, закреплении и использовании в органах исполнительной власти высококвалифицированных специалистов, в создании условий для реализации ими профессионального потенциала для успешного выполнения должностных

обязанностей, обеспечении эффективного функционирования органов государственной власти с целью формирования такого кадрового потенциала, который может обеспечивать эффективное функционирование и развитие государственного аппарата на профессиональном, квалификационном и деловом уровнях [12, с. 19].

Учитывая цель данной статьи, следует выделить основные цели реализации государственной кадровой политики в деятельности органов юстиции Украины регионального уровня, опираясь на требования норм действующего законодательства: разработка механизмов привлечения к работе в сферах государственного управления высококвалифицированных специалистов, способных выпускников вузов, восстановление технологии подбора кадров для занятия управленческих должностей из числа работников, имеющих опыт работы на должностях низшего уровня в соответствующей сфере деятельности, формирование действенного кадрового резерва на занятие руководящих должностей в сфере государственного управления, усиление требований к моральным качествам лиц, привлекаемых к управленческой деятельности, во избежание возможных проявлений коррупции, предотвращение возникновения конфликта интересов, усовершенствования процедуры дисциплинарного производства, внедрение современных технологий управления персоналом для успешного решения производственных и управленческих задач в государственном секторе экономики, восстановление профориентационной работы среди молодежи; государственная поддержка целевых научно-практических исследований в сфере развития человеческого потенциала, подготовка и профессиональное развитие высших руководящих кадров государственной службы, способных обеспечить эффективность государственной политики в сфере государственного управления, лидерство в проведении административной и экономической реформ [5].

Исходя из указанного, кадровое обеспечение деятельности органов юстиции Украины регионального уровня можно рассматривать в контексте их корреспондирования с процедурами прохождения государственной службы.

Прохождение службы в органах юстиции Украины регионального уровня



представляет собой совокупность последовательно осуществляемых процедур, объединённых единой целью – обеспечением выполнения конкретным государственным служащим конституционно определённых функций по реализации государственной политики в сфере реализации государственной правовой политики, государственной политики по вопросам банкротства, обеспечение реализации государственной политики в сферах организации принудительного исполнения решений судов и других органов (должностных лиц), государственной регистрации актов гражданского состояния, государственной регистрации прав на недвижимое имущество, государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей, регистрации (легализации) объединений граждан, других общественных формирований, уставов, печатных средств массовой информации и информационных агентств как субъектов информационной деятельности [13].

Таким образом, процедуры кадрового обеспечения деятельности в указанных органах неотъемлемо связаны с процедурами: отбора и принятия на службу; перемещения по службе (служебная карьера); подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров; прекращение службы.

Так, анализируя деятельность Главного управления юстиции в Закарпатской области, учитывая выделенные процедуры, следует отметить, что в 2013 году было назначено на должности государственных служащих 49 человек, из них: на конкурсной основе – 20, по результатам стажировки – 1, из кадрового резерва – 2, по переводу – 26 [4].

Кроме того, в рамках процедуры прекращения государственной службы были уволены 19 государственных служащих. Из них: по собственному желанию, ст. 38 КЗоТ, – 2, по соглашению сторон, ст. 36 КЗоТ, – 12, призыв или поступление работника на военную службу, п. 3 ст. 36 КЗоТ, – 1, перевод работника, п. 5 ст. 36 КЗоТ, – 3, прогул, п. 4 ст. 40 КЗоТ, – 1 [4].

В пределах исследуемых проблематики следует обратить внимание на процедуру оценки служебной деятельности государственных служащих. Оценка служебной деятельности государственных служащих проводится путем периодической оценки его знаний, опыта, навыков, способностей, т. е. его соответствия зани-

маемой должности или работе, которую он выполняет. При оценке служебной деятельности может быть обнаружена недостаточная квалификация работника – недостаточный уровень теоретических и практических знаний, умений и навыков в соответствующей профессии, специальности, классе, категории, учёной степени, звании, установленных нормативным актом. В таком случае возникает необходимость процедуры дисциплинарного воздействия на государственного служащего. Возможна и противоположная ситуация – высокий уровень служебной деятельности и, как следствие, поощрение работника за высокие достижения в служебной деятельности.

Так, в феврале 2013 года была проведена ежегодная оценка выполнения государственным служащими Главного управления юстиции в Закарпатской области и его структурными подразделениями возложенных на них обязанностей и задач. Оценке подлежали 244 государственных служащих, которые работали в должности не менее одного года. Работу 55 работников оценили как высокую, 163 – хорошую, 24 – удовлетворительную, 2 – низкую [4]. Все эти показатели формируют полную картину об уровне выполнения возложенных на государственных служащих задач и функций в соответствующих сферах деятельности.

В пределах исследуемой проблематики важно также вспомнить о дисциплинарной ответственности государственных служащих, что является просчётом в кадровом обеспечении деятельности указанных органов. Так, к дисциплинарной ответственности в Главном управлении юстиции в Закарпатской области, его структурных подразделениях и подчиненных учреждениях были привлечены 27 работников органов ГИС области и 1 работник органов регистрационной службы. Из них: объявлены выговоры – 17 работникам, применены меры дисциплинарного воздействия в порядке статьи 14 Закона Украины «О государственной службе» к 11 работникам (задержка в присвоении очередного ранга государственного служащего до 1 года) [4].

**Вывод.** Считаю необходимым изложить ряд мероприятий, внедрение которых должно способствовать повышению эффективности деятельности органов юстиции Украины регионального уровня для реализации задач и функций государства в соответствующих сферах:

- 1) определить и внедрить стандарты профессиональной деятельности государственных служащих на основе стратегического планирования деятельности указанных органов с ориентацией на предоставление государственных услуг;
- 2) обеспечить мониторинг эффективности деятельности органов юстиции регионального уровня и их должностных лиц при реализации стратегических документов и предоставлении услуг;
- 3) усовершенствовать систему отбора кадров на государственную службу для определения наиболее квалифицированных специалистов по вопросам экономической, предпринимательской, финансовой, банковской и других видов деятельности, знакомых с современными управленческими технологиями, способных выпускников вузов;
- 4) обеспечить прозрачность государственной службы, высокий уровень ответственности и отчётности за подготовку и выполнение управленческих решений;
- 5) создать прозрачную систему управления персоналом государственной службы;
- 6) усилить ответственность государственных служащих за результаты своей деятельности;
- 7) ввести прозрачную процедуру продвижения по службе на основании профессиональных достижений;
- 8) адаптировать институт государственной службы к европейским стандартам с учётом национальных особенностей.

Под кадровым обеспечением деятельности органов юстиции Украины регионального уровня мы понимаем урегулированную нормами административно-процессуального права систематическую целенаправленную деятельность уполномоченных подразделений (должностных лиц) для реализации кадровой политики в органах юстиции регионального уровня по прогнозированию и планированию, подбору, расстановке кадров, повышению их квалификации и карьерного роста, а также по оценке качества служебной деятельности сотрудников указанных органов.

#### Список использованной литературы:

1. Набоченко С.І. Конкурний відбір – основа кадрового забезпечення органів юстиції / С.І. Набоченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/1700>.



2. Жароїд І.В. Роль кадрових служб у формуванні іміджу системи органів юстиції України / І.В. Жароїд [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/2531>.

3. Лукаш О. Ми виконуємо соціально важливу місію – захист прав та інтересів населення / О. Лукаш [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=246739347&cat\\_id=244277212](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246739347&cat_id=244277212)

4. Інформація про роботу відділу кадрової роботи та державної служби за I півріччя за 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakjust.gov.ua/main/ua/publication/content/1477.htm>.

5. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012-2020 роки : Указ Президента України від 01.02.2012 № 45/2012 // Офіційний вісник України. – 2012 р. – № 10. – С. 44. – Ст. 365.

6. Відділ кадрової роботи та державної служби Головного управління юстиції у Закарпатській області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakjust.gov.ua/main/ua/publication/content/536.htm>.

7. Новая система управления экономикой / под ред. Р.А. Белоусова, Г.Х. Попова. – М. : Экономика, 1988. – 295 с.

8. Старобинский Э.Е. Организация работы руководящих кадров: обзор информации / Э.Е. Старобинский, В.И. Венедиктова. – М. : Инс-т НТИ и технико-экономических исследований по химическому и нефтяному машиностроению, 1985. – 45 с.

9. Марчук В.М. Принципы работы с кадрами в аппарате державного управління / В.М. Марчук. – К. : Знання, 1974. – 48 с.

10. Система работы с кадрами управления / отв. ред. В.А. Шаховой. – М. : Мысль, 1984. – 240 с.

11. Эффективность и качество управленческой деятельности: государственно-правовой аспект / отв. ред. В.В. Цветков. – К. : Наукова думка, 1980. – 307 с.

12. Романюк Л.В. Адміністративно-правові засади формування кадрів органів виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Романюк Людмила Валеріївна. – К., 2006. – 209 с.

13. Про затвердження положень про територіальні органи Міністерства юстиції України : наказ Міністерства юстиції України від 23.06.2011 № 1707/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0759-11>.

## СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА КАЗАКОВ СЕВЕРНОГО ЛЕВОБЕРЕЖЬЯ УКРАИНЫ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА

Марина МИЦ,

соискатель отдела теории и практики законотворческой деятельности  
Института законодательства Верховной Рады Украины

### Summary

This article is about becoming legal position of the cossacks of North Left-bankness of Ukraine in the first half of XIX age. The author shows intercommunication of the foreign-policy status of the Russian empire, economic position of class «Little Russian» cossacks, general historical conditions of period with transformations of cossack's rights and duties. The basic stages of changes socio-legal status of the researching estate are shown on the basis of normative-legal documents of the period. It is well-proven in the article that basic changes in legal position of the Cossacks of Malorossiia were laid in 30th of XIX age. If before this period the cossacks of North Left-bankness were considered as a separate class, with appearance of Statute-book the Russian empire it was considered as a class group of state peasants with the special status.

**Key words:** the cossacks of Little Russia, legal position, Russian empire, decree, class, class group.

### Аннотация

В статье рассматривается процесс становления правового статуса казачества Северного Левобережья Украины в первой половине XIX века. Автор раскрывает взаимосвязь внешнеполитического состояния Российской империи, экономического положения сословия «малороссийских» казаков, общих исторических условий периода с трансформациями прав и обязанностей казачества. На основе нормативно-правовых документов периода продемонстрированы основные этапы изменения общественно-правового статуса исследуемого сословия. В статье доказано, что основные изменения в правовом положении «малороссийских» казаков были заложены в 30-е годы XIX века. Если до этого периода казачество Северного Левобережья рассматривалось как отдельное сословие, то с появлением Свода законов Российской империи, оно начало рассматриваться как сословная группа государственных крестьян с особым статусом.

**Ключевые слова:** «малороссийские» казаки, правовое положение, Российская империя, указ, сословие, сословная группа.

**Постановка проблемы.** В современных условиях становления независимого Украинского государства происходит переосмысление исторического опыта, связанного с проблемами эволюции его государственно-правовых институтов. Важнейшим является изучение характера социально-экономических отношений. Изучение общественной структуры населения и правового статуса его основных категорий в разные исторические периоды дает возможность глубже понять государственно-правовые процессы, которые происходили в обществе на определенном этапе развития последнего.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы эволюции правового положения казаков Северного Левобережья Украины в условиях интеграции в социальную структуру Российской

империи в первой половине XIX века. Без анализа всего комплекса проблемных вопросов, связанных с изменениями общественно-правового статуса казачества, невозможно реализовать комплексное понимание истоков трансформации социально-экономических отношений и государственно-правовых институтов, характерных для украинских территорий в обозначенный период.

**Состояние исследования.** В последнее время возрастает интерес исследователей к истории украинского казачества «после казацкого» периода (XVIII–XIX в.), о чем свидетельствуют работы В. Яценка, Е. Бачинской, А. Бойка и др. Тем не менее, комплексное исследование социально-правового статуса казаков Северного Левобережья Украины в конце XVIII – в первой половине XIX века на сегодняшний день отсутствует.





Для изучения его отдельного аспекта – вопроса становления правового положения «малороссийских» казаков в первой половине XIX века, важнейшим историческим и историографическим источником являются труды Н. Стороженка [1-3]. Исследователем процессов интеграции украинских территорий и их населения в состав Российской империи является З. Когут [4]. В трудах Ф. Стоянова [5] рассмотрены процессы использования военного потенциала «малороссийских» казаков в задачах внешней и внутренней политики Российской империи, их влияние на экономическое состояние. Исследования В. Шандры [6] посвящены функционированию института малороссийского генерал-губернаторства, который оказал notable влияние на статус казаков.

Анализ нормативно-правовых документов Полного собрания законов Российской империи [7-17] в комплексе с вышеуказанными трудами на основе диалектического подхода научного познания с использованием системно-структурного, исторического, синергетического, формально-юридического методов дает основания для выполнения задач данного исследования.

Целью и задачей статьи является рассмотрение процесса становления правового статуса казаков Северного Левобережья Украины в первой половине XIX века с учетом исторических условий, политических и экономических факторов. Новизна статьи заключается в обосновании особенности правового статуса казачества, в связи с их ролью и функциями в государстве в период ассимиляции среди крестьянского населения.

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

Со времен ликвидации казацких институтов государственности начинается процесс постепенной ассимиляции «малороссийских» казаков среди непривилегированных слоев населения. Этот процесс оказался непростым, поскольку всякий раз возникало столкновение с санкционированными традиционными «правами и вольностями малороссийского народа». В самой России отсутствовала аналогичная по положению общественная категория населения.

Согласимся с доводами З. Когута о том, что после отмены автономии и до 1830-х г. в правительстве не было

единства в выборе стратегии и политики по отношению к казакам бывшей Гетманщины [4]. С одной стороны, бытовала идея об уменьшении численности казачества и превращении их в покорных государственных крестьян, с другой – существовала мысль, что любое ослабление казацкого состояния будет преждевременным, поскольку их «воинственный дух» еще мог понадобиться России. В связи с этим, как утверждают Н. Стороженко, З. Когут, В. Шандра в своих исследованиях [1-4; 6], между центральной и местной администрацией по вопросу казачества довольно часто возникали разногласия.

Начало XIX века было ознаменовано проведением правительственных мероприятий по поддержанию экономики казачества. Так, благодаря Высочайше утвержденному докладу Сената «О позволении Малороссийским казакам распоряжаться недвижимыми их именными, на древних правах и привилегиях Малороссии жалованных»: от 28 июня 1803 г. [7, с. 712–715] казаки получили разрешение на свободный оборот земельных владений.

С целью сохранения казацкого сословия как важной и необходимой для империи военной силы, законодатель снова дает возможность казакам «доискиваться» прав сословия в случае незаконной потери казацкого статуса [1, с. 463; 4, с. 463-465].

Согласно указу «Об оставлении права помещиков и казаков Киевской и Малороссийских губерний курить и продавать вино в прежнем положении; о продаже откупщикам питей не выше цен, установленных в Великороссийских Губерниях и о нестеснении казенных и помещичьих крестьян откупщиками и поверенными их» от 26 октября 1811 г., казаки получили подтверждение прав винокурения и продажи вина наравне с помещиками [8, с. 880-881].

Новая волна изменений в правовом положении казачества произошла в связи с необходимостью использования их военного потенциала в период войны 1812 г.

В возрождении войска и записи на военную службу в 1812 г. казаки, как считает Ф. Стоянов, рассматривали возобновление своего прежнего социально-экономического и правового положения [5, с. 8]. По мнению В. Шандры, во времена подготовки к войне и

в ходе самих военных действий, втягивание Украины в общеевропейское пространство осуществлялось еще более интенсивно, а вся правительственная политика становилась более жесткой в плане эксплуатации человеческих ресурсов [6, с. 17-18]. Проявлением указанных процессов для казачества становится уравнивание их правового статуса с государственными крестьянами в вопросах налогообложения, о чем свидетельствует указ от 20 февраля 1812 г. «О податях, положенных на поселян разных наименований и мещан, в разных Губерниях находящихся» [9, с. 195].

После окончания войны с Наполеоном правительство, в качестве награды за участие в военных действиях, ослабило фискальное давление и освободило казаков от набора рекрутов [1, с. 477-478].

Согласно с указом от 11 июля 1816 г. «О новом образовании малороссийских казаков и об освобождении их от разных податей», казаков освободили от «всех других податей и сборов, кроме подымной... и за право винокурения... и того по четыре рубля с души... Само собою, впрочем разумеется, что общественные повинности, как то: содержание почт, дорог, мостов и проч., остаются в своей силе» [10, с. 887]. Этим же указом для казаков подтверждалось право свободной продажи земель, которые были признаны такими, что «принадлежат им собственному на праве дворянском» [10, с. 488].

В дальнейшем российские власти снова вернулись к политике возобновления рекрутских наборов и повышению налогообложения казаков. Так, с 1818 г. казацкие сословия были введены в обыкновенную рекрутскую повинность [1, с. 480-481]. А с начала 20-х гг. XIX в. начинается процесс ограничения традиционных прав казачества в сфере земельных отношений. Указом от 18 декабря 1823 г. «О взимании оброчного оклада с Малороссийских казаков наравне с казенными поселянами, в одних с ними Губерниях обитающими» [11, с. 1325] казаков было уравнено с государственными крестьянами в вопросе уплаты оброка, но вскоре действие этого указа было отменено [12, с. 262].

Невзирая на сенатское подтверждение 1803 г., Министерство финансов





подняло вопрос о законности полного права собственности казаков на свои земли. Дело передали в Государственный Совет, который 14 апреля 1823 г. [13, с. 932-934] постановил, что казаки владеют землей на персональных засадах, подобно шляхте, и что казацкое землевладение не имеет ничего общего с владением земель государственными крестьянами. Против указанного решения выступил министр финансов Д. Гурьев, который утверждал, что казацкие земли – это обычные государственные земли [1, с. 482].

В противовес Д. Гурьеву выступил малороссийский генерал-губернатор Н. Репнин, который доказывал, что казаки всегда владели своей землей на праве собственности, а оброк, который они платили, был государственным налогом, а не рентой за пользование землями. Он объяснял, что прежние ограничения на продажу казацких земель были введены с целью предотвращения обнищания казачества. Считая, что класс вольных хозяев обогатит империю, Н. Репнин просил, чтобы все ограничения на казацкие землевладения, торговлю и промышленное производство были отменены. Однако, в 1828 г. продажа казацких земель снова была запрещена [1, с. 482-485].

Главные особенности социально-экономического и правового статуса «малороссийских» казаков были заложены в начале 1830-х гг. после активного участия в борьбе с проявлениями польского национально-освободительного движения. Согласился с утверждением Ф. Стоянова, что польское восстание стало предлогом для Н. Репнина показать, что империя до сих пор нуждалась в военной хватке казачества [5, с. 13-14]. Князь не упустил возможности улучшить положение казаков, о чем свидетельствуют собранные и опубликованные Н. Стороженком [2] источники.

В письме к императору Н. Репнин за участие казаков в польской кампании просил «оказать помощь малороссийским казакам, ограничив подати, ими вносимые, суммою, изъясненною в Высочайшем указе, данным здешнему гражданскому губернатору 11 июня 1816 г. и потом отменен указом 10 декабря 1819 г.» [2, с. 115-116]. Ответом Н. Репнину можно расценивать рескрипт от 6 мая 1831 г. о формировании 8 кавалерийских полков с «малороссийских» казаков, в котором было обусловлено вознаграждение последним, а именно: с казаков снимали все недоимки по уплате налогов, а вместо оброчной подати их обязывали уплачивать подушную [2, с. 117].

25 июня 1832 г. был издан указ «О обязанностях Малороссийских казаков относительно военной службы и прочих повинностей», согласно с которым, земли навсегда передавались казакам и их детям с правом купли-продажи внутри казацкого сословия; им также было разрешено скупать имения у представителей других сословий, а уже эти земли они могли продавать кому угодно. Указ гарантировал сохранение местных судебных норм и право продажи алкогольных напитков. Налоги казаков примерно приравнивались к налогам государственных крестьян (за исключением ренты). Квота набора военных составляла 5 человек от 1000, а служба ограничивалась 15 годами [2, с. 129].

Для «разрядки» социального напряжения правительство санкционировало переселение казаков на Кавказ [15, с. 640-643]. Учитывая сложное материальное положение сословия, указом от 8 ноября 1832 г. с них была снята рекрутская повинность до 1834 г. [16, с. 821].

Для «разрядки» социального напряжения правительство санкционировало переселение казаков на Кавказ [15, с. 640-643]. Учитывая сложное материальное положение сословия, указом от 8 ноября 1832 г. с них была снята рекрутская повинность до 1834 г. [16, с. 821].

Князь Н. Репнин, защищая права казачества, считал подобные меры недостаточными и не раз обращался с просьбой о создании отдельного департамента по делам казаков. Его усилия не были напрасными: 17 января 1834 г. был принят новый «Устав по управлению малороссийскими казаками» [17, с. 46-52; 3, с. 332-337], согласно которому предусматривалось создание специального чиновничьего аппарата, который будет защищать интересы казаков. Однако департамент просуществовал недолго: после создания Министерства государственных имуществ в 1837 г. казаков перевели под его юрисдикцию. Таким образом, сохраняя все привилегии, казачество оставалось под юрисдикцией учреждения, которое занималось, прежде всего, государственными крестьянами.

Анализ норм Свода законов Российской империи свидетельствует о том, что «малороссийское» казачество уже не рассматривалось как отдельное

сословие в структуре населения империи, а обрело статус сословной группы в сословии государственных крестьян, которое имело ряд сословно-дифференцируемых прав, нехарактерных для крестьянства.

**Выводы.** Подводя итоги, стоит отметить, что к 30-м гг. первой половины XIX в. были изданы основные акты, которые определили правовое положение казаков Северного Левобережья в Российской империи. Изменения в статусе казачества не были последовательными и зависели от внешнеполитических условий, уровня экономики казаков, а также общих исторических тенденций. Включение «малороссийских» казаков в состав сословия государственных крестьян в Своде законов Российской империи свидетельствует о победе ассимиляционных намерений властей по отношению к ним. Тем не менее, сохраняя ряд специально установленных прав и обязанностей, нехарактерных для крестьянских сословий, а также учитывая историческую роль казачества в развитии государственно-правовых институтов Украины, правовое положение последних в первой половине XIX века является интересным для дальнейшего изучения по отраслевому принципу.

#### Список использованной литературы:

1. Н.С. К истории малороссийских казаков в конце XVIII и в начале XIX века / Н. Стороженко // Киевская старина. – 1897. – № 6. – С. 460-483.
2. Н.С. К истории малороссийских казаков в конце XVIII и в начале XIX века / Н. Стороженко // Киевская старина. – 1897. – № 10. – С. 115-131.
3. Н.С. К истории малороссийских казаков в конце XVIII и в начале XIX века / Н. Стороженко // Киевская старина. – 1897. – № 12. – С. 332-350.
4. Когут З. Російський централізм і українська автономія: Ліквідація Гетьманщини, 1760 – 1830 / Зенон Когут. – К.: Основи, 1996. – 317 с.
5. Стоянов Ф.Ф. Тимчасові козацькі формування Лівобережної України в XIX ст.: організація, склад, служба.: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. істор. наук: спец. 07.00.01 «історія України» / Ф.Ф. Стоянов. – Одеса, 2007. – 18 с.



6. Шандра В.С. Институт генерал-губернаторства в Україні XIX – початку XX століття: структура, функції, архіви канцелярій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора істор. наук : спец. 07.00.06 «історіографія, джерелознавство та спеціальні історичні дисципліни» / В.С. Шандра – К., 2002. – 30 с.

7. О позволении Малороссийским казакам распоряжаться недвижимыми их именными, на древних правах и привилегиях, Малороссии жалованных: Высочайше утвержденный доклад Сената от 28 июня 1803 г. № 20823 // Полное собрание законов Российской империи. – Т. 24. – СПб. : Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. – С. 712–715.

8. Об оставлении права помещиков и казаков Киевской и Малороссийских губерний курить и продавать вино в прежнем положении; о продаже откупщикам питей не выше цен, установленных в Великороссийских Губерниях и о нестеснении казенных и помещичьих крестьян откупщиками и поверенными их: Сенатский указ, данный Министру Финансов от 26 октября 1811 г. № 24832 // Полное собрание законов Российской империи. – Т. 40. – СПб. : Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. – С. 880–881.

9. О податях, положенных на поселян разных наименований и мещан, в разных Губерниях находящихся: Именной указ, данный Сенату от 20 февраля 1812 г. № 24999 // Полное собрание законов Российской империи. – Т. 41. – СПб. : Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. – С. 195.

10. О новом образовании Малороссийских казаков, и об освобождении их от разных податей: Именной, данный Черниговскому Гражданскому Губернатору от 11 июня 1816 г. № 26309 // Полное собрание законов Российской империи. – Т. 33. – СПб. : Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. – С. 887–888.

11. О взимании оброчного оклада с Малороссийских казаков наравне

с казенными поселянами, в одних с ними Губерниях обитающими: Именной указ, данный Сенату от 18 декабря 1823 г. № 29696 // Полное собрание законов Российской империи. – Т. 38. – С. -Пб.: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. – С. 1325.

12. О сложении оброчной подати с казаков Полтавской и Черниговской Губерний, возвышенной по указу 18 Декабря 1823 года: Именной указ, данный Министру Финансов от 18 марта 1827 г. № 970 // Полное собрание законов Российской империи. – Т. 2. – С. -Пб.: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. – С. 262.

13. О постановлении правилом, чтобы дела по землям Малороссийских казаков, ежели со стороны казны нет к ним притязаний, не были отсылаемы ни в Казенные Палаты, ни к Министру Финансов на заключение: Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета от 14 апреля 1823 г. № 29427 // Полное собрание законов Российской империи. – Т. 38. – СПб. : Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. – С. 932–934.

14. О обязанностях Малороссийских казаков относительно военной службы и прочих повинностей: Именной, данный Сенату от 25 июня 1832 г. № 5458 // Полное собрание законов Российской империи. – Т. 7. – СПб.: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1832. – С. 398–401.

15. О переселении Малороссийских казаков, однодворцев и прочих казенных поселян для поступления в Кавказские казачьи линейные войска и полки: Высочайше утвержденное положение от 30 сентября 1832 г. № 5630 // Полное собрание законов Российской империи. – Т. 7. – СПб. : Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1832. – С. 640–643.

16. Об отмене набора с Малороссийских Казаков в будущем 1833 году: Именной указ, данный Сенату от 8 ноября 1832 года № 5730 // Полное со-

брание законов Российской империи. – Т. 7. – СПб. : Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1832. – С. 821.

17. Об управлении Малороссийскими казаками : Высочайше утвержденный Устав от 17 января 1734 г. № 6727 // Полное собрание законов Российской империи. – Т. 9. – Часть 1. – СПб. : Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1835. – С. 46–52.



## ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ УКРАИНЫ И ИХ МЕСТО В СИСТЕМЕ ОТЕЧЕСТВЕННОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Сергей МОХОНЧУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права № 1  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article is devoted to research of features and values of the international criminal law implementation in respect of national legislation of Ukraine. By analyzing section XX of the Criminal Code of Ukraine crimes against peace and security of mankind and provisions of international law concerning with this type of crimes the author raises the question of collision of international law and national law regulations in this scope.

**Key words:** international law implementation, international criminal law, Criminal Code of Ukraine, crimes against peace and security of mankind.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию особенностей имплементации и значения норм международного уголовного права в отношении национального правопорядка Украины. На примере анализа закрепления в разделе XX Уголовного Кодекса Украины преступлений против мира, безопасности человечества и международного правопорядка поднимается вопрос о коллизии норм национального и международного уголовного права, что является последствием ненадлежащего использования имплементирующего механизма на национальном уровне.

**Ключевые слова:** имплементация норм международного права, международное уголовное право, Уголовный кодекс Украины, преступления против мира и безопасности человечества.

**Постановка проблемы.** Функционирование государства в качестве субъекта международных отношений неизбежно приводит к необходимости обеспечения надлежащих гарантий его самореализации как надежного партнера не только в политическом, экономическом, социальном, но и в правовом контексте. В связи с этим имплементация норм международного права в национальную правовую систему, в том числе и в уголовно-правовой сфере, по степени своей значимости должна восприниматься не просто в узкой интерпретации ее роли как признанного способа заимствования позитивного международного опыта, но и в контексте исполнения государством его международных обязательств. Если вопрос касается мира, безопасности человечества и международного правопорядка, то особо актуальным представляется следование международным стандартам, что приобретает особую важность. Однако вопросы, связанные с имплементацией норм международного уголовного права во внутригосударственное законодательство, определение их места в национальном уголовном праве, являются довольно сложными для многих стран мира, в том числе и Украины, как с теоретической, так и практической стороны. Об этом свидетельствует со-

вокупный компаративный анализ норм Уголовного Кодекса Украины 2001 г. (далее – УК Украины), Раздел XX которого закрепляет составы преступлений против мира, безопасности человечества и международного правопорядка. Вместе с тем, анализ норм уголовного закона Украины позволяет сделать вывод о несоответствии положений национального права международным нормам в этой сфере.

**Актуальность темы исследования** проявляется в том, что постановка и разрешение проблем, связанных с проведением имплементации международного уголовного права, также как и определение соответственной значимости международных правовых актов как источника права в национальной системе должны являться неотъемлемой частью правового развития государства, точкой ее опоры и механизмом обеспечения интеграции в международное сообщество. Следует также отметить, что исследование указанной тематики являются существенными для установления места норм международного уголовного права в национальном уголовном законодательстве.

**Состояние исследования.** Проблемные моменты имплементации норм международного уголовного права в национальное уголовное законодательство, определение их места в наци-

ональном уголовном праве были рассмотрены в работах таких теоретиков и практиков в сфере международного и уголовного права, как Р.А. Адельханян, В.П. Базов, О.Н. Броневицкая, В.А. Вдовин, Ю.В. Григорович, Р.А. Елисеев, Д.В. Кайсин, И.О. Колотуха, С.П. Кучевская, М.П. Куцевич А.Г. Кибальник, А.В. Наумов, Е.В. Опалич, Т.А. Родионова, А.Ю. Скуратов, И.Г. Строкова, Н.И. Цись и др.

Несмотря на наличие изученной тематики в научной литературе, можно отметить, что сегодня в украинской науке уголовного права не проведены комплексные разработки, посвященные исследуемым в этой статье вопросам. Труды указанных ученых вполне обоснованно можно рассматривать в качестве фундаментального базиса для дальнейшего раскрытия предвзвешенно поставленных ими или новообразованных практикой задач.

**Цель и задача статьи.** На основании использования логических обобщений и дифференциаций, компаративного сравнения положений международных правовых актов и национального уголовного законодательства Украины в работе проведен анализ отдельных результатов имплементации международного уголовного права в правовую систему Украины, в частности на примере преступлений против



мира и безопасности человечества. Исследование направлено на разрешения проблем, обусловленных особенностями определения места норм устанавливающих ответственность за преступления против мира и безопасности человечества в национальном уголовном законодательстве.

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

В научной литературе нет единства относительно содержания понятия «имплементация норм международного права» [1]. Не вдаваясь в дискуссию о его дефиниции, укажем, что большинство ученых соглашаются, что данный термин используется для обозначения механизма действия норм международного права в национальном правовом порядке государства [2, с. 62; 3, с. 187], организационно-правовой деятельности государства с целью реализации его международно-правовых обязательств [4, с. 667]. Отсюда имплементация рассматривается как фактическая реализация международных обязательств на внутригосударственном уровне, а также конкретный способ внедрения международно-правовых норм в национальную правовую систему. При этом, несмотря на существование обобщенного и в целом приемлемого наукой и практикой определения имплементации норм международного права, этот процесс не является однообразным и, соответственно, особенности его проведения будут отличаться в зависимости от той отрасли права, в сфере которой те или другие положения подлежат заимствованию национальным правовым порядком. Таким образом, целесообразно выделять некоторые специфические черты имплементации международного уголовного права, которые способны как усложнять введение его норм в национальную правовую систему, так и наоборот способствовать этому. В контексте предопределения места и значения норм международного права в национальном уголовном законодательстве Украины в целом рационально принимать во внимание следующие из них.

Так, важной особенностью международного уголовного права является сложность в применении его источников, поскольку они действуют в сфере регулирования, где государство неохотно допускают внешнее «вторжение», рассматривая право на установление норм национального уголовного права

частью своего суверенного права на невмешательство во внутренние дела государства. В связи с этим национальные суды, как правило, во время отправления правосудия, руководствуются требованиями исключительно внутригосударственного уголовного законодательства. Кроме того, в уголовном законодательстве многих стран определяется, что законодательством об уголовной ответственности составляет исключительно национальный уголовный кодекс, и как следствие наказуемость деяния определяется исключительно национальным уголовным законом. В тоже время следует отметить, что с точки зрения международного уголовного права важным является сам результат – обеспечение соответствия национального уголовного законодательства положениям международных договоров во избежание явных противоречий между ними. Как указывается в Статуте Международного Уголовного Суда (далее – МУС), «национальное имплементирующее законодательство может определять преступления и принципы уголовной ответственности более широко, чем Статут, и защиту более детально» [5].

Экстраполируя указанные особенности на интересующие нас процессы имплементации норм международного уголовного права и определения места последних в национальном уголовном законодательстве Украины, в частности в отношении преступлений против мира, безопасности человечества и международного правового порядка, представляется необходимым более детально остановиться на следующих моментах. Так, в контексте первой из отмеченных особенностей предельно важным является разрешение вопроса об определении источников уголовного права. Так как их ограничение согласно ч. 1 ст. 2 УК Украины предусмотрено исключительно указанным Кодексом («преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только этим Кодексом»), это существенно влияет на образование какой-либо связи между национальными и международными уголовно-правовыми нормами, в том числе в контексте практического применения последних, до момента, пока они не станут частью положений УК Украины. Таким образом, Уголовный кодекс Украины пред-

ставляется как единственный источник ее уголовного права.

Данный подход является весьма спорным, поскольку при его буквальном толковании Конституция Украины также не является источником уголовного права. В то время как, в частности, важным методологическим положением имплементации является ст. 9 Конституции Украины, в ч. 1 которой указывается, что «действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховным Советом Украины, являются частью национального законодательства» [6]. При этом заключение международных договоров, которые не соответствуют Конституции, возможно лишь после внесения соответствующих изменений в Конституцию Украины (ч. 2 ст. 9).

Правовые основы процесса имплементации норм международного уголовного права в законодательстве Украины определены также в Законе Украины «О международных договорах Украины» от 29.06.2004 г. Согласно ч. 2 ст. 19 этого акта, если вступившим в силу международным договором Украины установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены в соответствующем акте законодательства Украины, применяются правила международного договора [7].

На реализацию этих норм Украина является стороной ряда международных правовых актов (*inter alia*, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него от 09.12.1948, Конвенции о неприменении срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от 26.11.1968 (далее – Конвенция от 1968 г.) и др.), неисполнение которых, по своей сути, должно восприниматься как нарушение общеустановленных принципов международного права в отношении исполнения принятых государством обязательств. Тогда как, в ч. 1 ст. 3 УК Украины прямо указывается, что Уголовный кодекс Украины основывается на Конституции Украины и общепризнанных нормах международного права. Законы Украины об уголовной ответственности должны соответствовать положениям, содержащимся в действующих международных договорах, согласие на обязательность которых дано Верховным Советом Украины (ч. 5 ст. 3).

Более того, положения ст. 3 УК Украины диссонировать со многими нор-





мами других его статей. Так, в интересующем нас контексте преступлений против мира, безопасности человечества и международного правопорядка хотелось бы обратить внимание на следующее. Согласно ч. 1 ст. 438 УК Украины («Нарушение законов и обычаев войны») перечень форм объективной стороны не является исчерпывающим, уголовно наказуемыми являются и «иные нарушения законов и обычаев войны, предусмотренные международными договорами, согласие на обязательность которых дано Верховным Советом Украины». В соответствии со ст. 439 УК Украины («Применение оружия массового поражения») и ст. 440 УК Украины («Разработка, производство, приобретение, хранение, транспортирование оружия массового поражения») предмет преступления также определяется с учетом норм международных договоров, обязательных для Украины. Это свидетельствует о том, что Уголовный Кодекс Украины не должен восприниматься в качестве единственного источника уголовного права Украины, что требует внесения соответствующих изменений в нормы ст. 2 УК Украины. В тоже время презумпция единого источника, которая сегодня превалирует в доктрине национального уголовного права, как результат приводит к образованию существенного количества коллизионных столкновений международных и внутрисударственных правовых норм.

Одним из примеров может послужить явное несоответствие санкций некоторых составов международных преступлений в УК Украины обязательным для нее международным договорам. Так, санкция ч. 2 ст. 444 УК Украины, предусматривающая ответственность за угрозу совершения нападения на служебные или жилые помещения лиц, пользующихся международной защитой, а также похищение или лишение свободы таких лиц ограничивается максимальным наказанием в виде лишения свободы на срок до двух лет, что характерно для преступлений лишь небольшой тяжести (ст. 12 УК Украины). В тоже время, согласно ч. 2 ст. 2 Конвенции о предупреждении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 г. указанные преступления рассматриваются как тяжкие [8].

Что касается второй особенности, в целом ее необходимо принимать как позитивную, поскольку ее применение позволяет обеспечить максимальную адаптацию международно-правовых норм к внутреннему правопорядку государства. Однако не всегда ссылку на эту специфическую черту можно использовать для обоснования надлежащего исполнения государством своих международных обязательств. Так, 25.03.1969 Конвенция о неприменении срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от 26.11.1968 была ратифицирована СССР, таким образом она на сегодня является частью национального законодательства Украины, а ее положения носят характер обязательных. При этом в указанном акте преступления против человечества предусматриваются так, как они определены в Уставе Нюрнбергского международного военного трибунала от 08.09.1945 и подтверждаются в Резолюциях 3 (I) от 13.02.1946 и 95 (I) от 11.12.1946 Генеральной Ассамблеи ООН. В соответствии со ст. 6 Устава от 08.09.1945 преступления против мира, войны и человечества размещены в отдельных пунктах. Так, последняя из категорий охватывает убийства, истребление, порабощение, ссылку и другие жестокости, совершенные против гражданского населения до и во время войны, или преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет [9].

Так, следует принимать во внимание, что в УК Украины закреплены следующие общеуголовные составы преступлений, которые прямо воспроизводят или могут отражать фактическое содержание отдельных деяний, образующих состав преступлений против человечности, которые определены в международных договорах: убийство (ст. 115 УК); незаконное лишение свободы или похищение человека (ст. 146 УК), торговля людьми или другое незаконное соглашение относительно человека (ст. 149 УК); пытки (ст. 127 УК); изнасилование (ст. 152 УК); насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом (ст.

153 УК); принуждение лица к занятию проституцией (ст. 303 УК); причинение тяжких телесных повреждений (ст. 121 УК); заражение венерической болезнью (ст. 133 УК), вирусом иммунодефицита человека либо иной неизлечимой болезнью (ст. 130 УК). Кроме того, очевидно, можно найти и другие общеуголовные составы преступлений с указанной целью.

Однако в продолжение вышеуказанного важно отметить, что одним из наиболее показательных различий между общеуголовными преступлениями и преступлениями против мира, безопасности человечества и международного правопорядка является объект этих преступлений. Именно по этой причине в УК закреплен отдельный раздел, посвященный таким преступлениям. К тому же в литературе довольно часто обращается внимание на то, что, как правило, общеуголовные преступления рассматривают как единичные акты, совершенные по определенным личным мотивам.

В рамках приведенного выше анализа важно отобразить еще одну значимую проблему – несоответствие норм национального уголовного законодательства требованиям Конвенции от 1968 г. в контексте сроков давности. Так, правило о неприменении сроков давности содержится и в УК Украины (ч. 5 ст. 49). Однако оно ограничено более узким кругом преступлений, чем в международном уголовном праве, что следует с положений самой Конвенции [10]. В частности, в данный перечень не вошли нормы ст. 441 («Экоцид»), ч. 2 ст. 442 (о публичных призывах к геноциду). Для сравнения в УК Российской Федерации в соответствии с ч. 5 ст. 78 к лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренные статьями 353 («Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны»), 356 («Применение запрещенных средств и методов ведения войны»), 357 («Геноцид») и 358 («Экоцид») настоящего Кодекса, сроки давности не применяются [11]. Что по крайней мере, дает возможность включить в необходимый перечень такой вид преступления как экоцид. С учетом того, что сроки давности, в случае совершения общеуголовных преступлений, применяются в общем порядке, тогда как при совершении преступлений против человек-



ности они не применяются, можно констатировать факт, что отсутствие в УК Украины отдельного состава преступления против человечества, или отсутствие криминализации определенных деяний, образующих состав этого преступления в определенной степени свидетельствует о том, что государство не выполняет международные обязательства, в частности те, что прямо возложенные на него в ст. 4 Конвенции от 1968 г.

Таким образом, отсутствие допустимости воспринимать международно-правовые акты в сфере уголовного права в качестве источника уголовного законодательства Украины порождает множество коллизионных моментов, разрешение которых на данном этапе возможно лишь путем прямого внесения соответствующих изменений в национальное законодательство. Что в свою очередь актуализирует необходимость поиска наиболее оптимального подхода к имплементации норм международного уголовного права.

Так, применение третьей с вышеуказанных особенностей четко прослеживается на основании анализа содержания статей Раздела XX УК Украины, посвященного преступлениям против мира, безопасности человечества и международного правопорядка. Так, при конструировании его норм использованы все основные способы имплементации (трансформация, рецепция, отсылка). В частности, диспозиция ст. 439 УК Украины сформулирована с помощью отсылки, в ней указывается: «Применение оружия массового уничтожения, запрещенного международными договорами, согласие на обязательность которых дано Верховным Советом Украины, наказываются...». Состав преступления «геноцид», предусмотренный ст. 442 УК Украины, сформулирован с помощью рецепции. Законодатель дословно передает понятие геноцида, закрепленное в Конвенции о запрещении преступления геноцида и наказания за него 1948 г. [12]. Трансформация используется для конструирования таких статей УК Украины, как «Пропаганда войны» (ст. 436), «Экоцид» (ст. 441), «Преступления против лиц и учреждений, пользующихся международной защитой» (ст. 444).

При этом спорной является категоричность выводов о преимуществах использования отсылки или рецепции при имплементации всех норм международного уголовного права. Безоговорочное

использование отсылки возможно лишь к положениям международных договоров, сформулированным достаточно четко и однозначно, при толковании которых не возникает двусмысленных выводов. По юридической технике такие нормы должны быть сформулированы таким образом, чтобы это давало возможность напрямую использовать их во внутреннем праве государства для регулирования отношений при участии субъектов национального права [13, с. 15]. В тоже время, кроме очевидных преимуществ такого способа имплементации, как рецепция – полное текстуальное отображение формулировок международно-правовых норм в УК Украины, его использование также связано с определенными трудностями. Можно согласиться с Е.В. Опалич, что при «копировании» положений международных договоров в национальном уголовном законодательстве не учитывается техника построения Особенной части УК, его системная структура в целом [14, с. 83].

Соответственно можно указать, что трансформация – это более качественный способ перенесения норм международного уголовного права в уголовный кодекс. Но, даже в случае ее использования законодатель следует быть достаточно аккуратным при закреплении расширенного содержания нормы международного национального права, поскольку при такой ситуации можно потерять или существенно изменить оригинальное содержание соответствующей нормы международного уголовного права.

**Выводы.** Подводя итог проведенному исследованию, укажем, что сегодня в Украине создана общая правовая основа для имплементации норм международного уголовного права. Однако даже при условии наличия правового базиса проведение имплементирующих процессов не лишено определенных проблемных моментов. С целью разрешения некоторых из них можно вывести следующие предложения.

Так, необходимым для надлежащей имплементации международно-правовых обязательств Украины представляется внесение изменений в ч. 1 ст. 2 УК Украины в части признания основанием уголовной ответственности совершение лицом общественно опасного деяния, содержащего состав преступления, предусмотренного как УК Украины, так и действующим для нее международ-

ным договором. Включение в 2001 г. в новый УК Украины раздела XX «Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка», который отсутствовал УК Украины 1960 года, безусловно, является позитивным моментом развития отечественного уголовного законодательства. Составы отдельных преступлений, которые вошли в Раздел XX УК, ранее находились в разделах, касающихся государственных преступлений и преступлений против порядка несения военной службы. Поэтому введение такого раздела в целом отражает реализацию нашим государством обязательств по противодействию таким преступлениям, которые предусмотрены международными соглашениями, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины.

Несмотря на то, что перечень преступлений против мира и безопасности человечества в Украине соответствует нормам международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, касающихся установления ответственности за совершение таких преступлений, существуют, однако, определенные расхождения между международно-правовыми нормами и нормами отечественного права, в которых предусмотрены составы этих преступлений. Между тем, введение в Уголовный Кодекс Украины раздела, посвященного преступлениям против мира и безопасности человечества, отражает тенденции эволюции отечественного уголовного законодательства, развития современного международного права, основные направления совершенствования национального уголовного законодательства зарубежных стран.

#### Список использованной литературы:

1. Шемшученко Ю.С. Гармонізація законодавства України з міжнародним і Європейським правом / Ю.С. Шемшученко // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем. Матеріали міжнар. наук. конф. 17–20 жовтня 2000 р. – К., 2000. – С. 8–14.
2. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. – Киев, «Вища школа», 1980. – 318 с.



3. Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. – Киев : Вища шк., 1981. – 311 с.

4. Юридична енциклопедія : [в 6 т.] / [редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.]. – Т. 2 : Д-Й. – К. : Вид-во «Укр. енцикл.», 1998. – 744 с.

5. Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588).

6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

8. Конвенции о предупреждении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 г // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org>.

9. Устав Нюрнбергского международного военного трибунала от 8.09.1945 года // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vivovoco.rsl.ru>.

10. Конвенція про незастосування строків давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності від 25.01.1968 р. // Відом. Верховної Ради УРСР. – 1969. – № 14. – Ст. 104.

11. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/ukrf>.

12. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 09.12.1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_155](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_155).

13. Батырь В.А. Имплементация норм международного гуманитарного права в законодательстве РФ. – М. : Гендальф. – 72 с.

14. Опалич Е.В. Проблемы реализации международно-правовых норм, направленных на обеспечение мира и безопасности человечества, в уголовном законодательстве Российской Федерации [Текст]: Дисс... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Томск, 2002. – 208 с.

## КЛАССИФИКАЦИИ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВ

Юрий МЯГКОХОД,

соискатель юридического факультета

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article analyzes the different classifications of ways to protect land rights, identified and recorded some significant signs ways to protect land rights, their characteristics, the possibility of using some land relations. Determined that each of the above classifications shall separation remedies for certain groups, allowing more deeply explore one or another group, drawing attention to some of its features. Complex research classifications remedies are also necessary to improve legislation, presentation of its provisions to the needs of practice.

**Key words:** classification, method of protection, land law, land, claim, land relations.

### Аннотация

В статье проанализированы различные классификации способов защиты субъективных земельных прав, выявлены и зафиксированы существенные признаки отдельных способов защиты земельных прав, их особенности, возможности использования в отдельных земельных правоотношениях. Определено, что каждая из приведенных классификаций осуществляет разделение способов защиты земельных прав на определенные группы, что позволяет более глубоко исследовать ту или иную группу, обратив внимание на некоторые ее особенности. Комплексное исследование классификации способов защиты прав необходимо также для совершенствования законодательства, изложения его положений с учетом потребностей практики.

**Ключевые слова:** классификация, способ защиты, земельное право, земельный участок, иск, земельные отношения.

**Постановка проблемы.** Для более детального изучения явлений в науке применяется метод классификации, сущность которого состоит в выявлении и фиксации существенных признаков и характеристик объектов, подлежащих классификации. Считаем, что полезным является выявление и фиксация существенных признаков отдельных способов защиты земельных прав, что даст возможность более полно выяснить особенности тех или иных способов защиты земельных прав, возможности их использования в отдельных правоотношениях, а также определить целесообразность усовершенствования законодательства.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной работы, в которой бы комплексно были бы изучены классификации способов защиты земельных прав, выявлены и зафиксированы существенные признаки и характеристики отдельных способов защиты субъективных земельных прав.

**Состояние исследования.** Научный анализ различных классификаций способов защиты субъективных прав, в частности земельных, проводили уче-

ные: А.М. Мирошниченко, А.А. Павлов, О.П. Подцерковный, Ю.Д. Притыка, В.И. Семчик, А.С. Снидевич, М.В. Шульга, труды которых и послужили научной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является проведение комплексного анализа различных классификаций способов защиты земельных прав, выявление и фиксация существенных признаков и характеристик отдельных способов защиты субъективных земельных прав.

**Изложение основного материала.** В правовой науке вполне обоснованно указывается на то, что способы защиты земельных прав могут быть классифицированы по различным критериям: по сфере применения (универсальные и специальные), по методам осуществления (предъявление иска, обращение в государственные органы или органы местного самоуправления, самостоятельное применение) и т. д. [1, с. 117]. Указанные способы защиты прав можно классифицировать также по общим критериям, разработанным наукой. Рассмотрим некоторые классификации способов защиты земельных прав.

1. *Вещственно-правовые, обязательственно-правовые и специальные*





*способы защиты земельных прав.* По мнению М.В. Шульги, необходимо выделять вещественно-правовые, обязательственно-правовые и специальные способы защиты земельных прав. Вещественно-правовые способы защиты прав на землю непосредственно направлены на защиту субъективного права собственности на землю или права землепользования лиц, которые на момент нарушения права не находятся в обязательственных отношениях с нарушителем. Обязательственно-правовые способы защиты имеют целью защиту прав субъекта как участника обязательственных отношений. Специальные способы защиты земельных прав касаются особых случаев нарушения прав собственников земельных участков и землепользователей. Они обусловлены особым кругом уполномоченных или обязанных лиц и чрезвычайными обстоятельствами [2, с. 249].

С обоснованием существования такой классификации способов защиты земельных прав необходимо согласиться. Специфика отдельных земельных правоотношений (учитывая, являются они вещественными либо обязательственным, а также особенности их субъектного состава) обуславливает свои особенности при применении способов защиты. Между тем, указанная классификация имеет и отдельные недостатки.

Так, ценность классификации, на наш взгляд, проявляется в целом только тогда, когда один и тот же предмет по одному и тому же признаку нельзя отнести к нескольким группам, сформированным в результате классификации. Только при таких условиях появляется возможность тщательного исследования тех или иных признаков классифицируемых предметов. Однако в приведенной классификации один и тот же способ защиты земельного права можно одновременно отнести к нескольким группам.

Так, например, восстановление состояния земельного участка, которое существовало до нарушения прав, и предупреждения совершения действий, нарушающих права или создающих опасность нарушения прав, может быть способом защиты как в вещных правоотношениях, так и в обязательственных. Указанное относится и к такому способу защиты прав, как при-

знание недействительными решений органов исполнительной власти или органов местного самоуправления.

*2. Способы защиты земельных прав, в основе которых лежит признание, присуждение либо преобразование.* В гражданском процессе распространены разного рода классификации исков, предмет которых, как известно, и составляют способы защиты нарушенных прав. Отдельные особенности способов защиты прав также рассматриваются процессуальной наукой как критерии разделения исков на группы.

Так, по мнению А.С. Снидевича, в зависимости от видов способов защиты земельных прав лица иски по делам, возникающим из земельных правоотношений, можно разделить на иски о признании, о присуждении и преобразовательные иски [3, с. 63].

Мы полагаем, что способы защиты земельных прав можно разделить на способы, в основе которых лежит: 1) признание существования или отсутствия земельных правоотношений (признание права, признание сделки недействительной, признании недействительными решений органов исполнительной власти или органов местного самоуправления), 2) судебные решения, которыми должник в правоотношении принуждается к совершению в пользу кредитора определенного действия либо воздержанию от совершения определенного действия (возмещение причиненных убытков, восстановление состояния земельного участка, существовавшего до нарушения прав, возврат незаконно полученного земельного участка по недействительной сделке), 3) конститутивная (преобразовательная) способность решения юрисдикционного органа, в результате которой возникают, изменяются или прекращаются земельные права (расторжение договора аренды земельного участка, предоставления земельного участка для ведения фермерского хозяйства, определение порядка распоряжения земельным участком и его использования гражданами, которым он принадлежит на праве общей (совместной либо долевой) собственности, прекращение права собственности на земельный участок). Такая классификация позволяет проанализировать отдельные качественные особенности этих групп способов защиты земель-

ных прав, в частности, свойства актов, принимаемых юрисдикционными органами по результатам реализации того или иного способа защиты.

Так, например, юрисдикционные акты, которыми реализованы способы защиты земельных прав первой группы (в основе которых лежит признание), зачастую не требуют выполнения, ни принудительного, ни добровольного. Защита земельных прав уже осуществляется с признанием этих прав юрисдикционным органом. Между тем, совсем иные свойства имеют акты, реализующие способы защиты прав второй группы (в основе которых лежит присуждение). Реализация таких способов защиты всегда требует выполнения акта юрисдикционного органа, совершения реальных действий должником, органами принудительного исполнения решений или же самим взыскателем. Особенности тех юрисдикционных актов, которые реализуют отнесенные к третьей группе способы защиты (в основе которых лежит преобразование правоотношений), является то, что они имеют конститутивную способность. Это позволяет рассматривать такие акты как юридические факты материального (не процессуального) права и учитывать их в динамике земельного правоотношения, чего, например, нет в первых двух группах.

*3. Судебные, административные, нотариальные и третейские способы защиты земельных прав.* Еще одной классификацией способов защиты является классификация, которую предлагают Б.В. Бунгало и Т.И. Илларионова. На их взгляд, по критерию лица, уполномоченного для их применения, способы защиты можно разделить на три группы: 1) способы защиты, осуществляемые судом; 2) способы защиты, осуществляемые органами государственной власти и органами местного самоуправления (а также их структурными подразделениями); 3) способы защиты, применяемые непосредственно уполномоченными лицами, права которых нарушены [4, с. 53-57].

Учитывая эту классификацию и особенности земельных правоотношений, по критерию формы защиты прав все способы защиты земельных прав можно разделить также на судебные, административные, нотариальные, третейские и самозащиту. Каждая из этих





групп реализуется в самостоятельных формах защиты.

По мнению М.В. Шульги, анализ закрепленного законом неисчерпаемого перечня способов защиты прав на земельные участки позволяет сделать вывод, что подавляющее большинство этих способов можно реализовать исключительно в судебном порядке. Речь идет о признании: (а) прав на земельный участок, (б) сделки недействительной, (в) недействительными решений органов исполнительной власти или органов местного самоуправления, а также о возмещении причиненных убытков [5, с. 189]. С таким мнением можно согласиться лишь частично.

Так, если первые два из перечисленных способов защиты прав действительно можно реализовать исключительно в судебном порядке, то такой способ защиты права, как возмещение убытков, может быть применен также и в административном или третейском порядках.

Но необходимо согласиться с Г.И. Балюк, что в соответствии с положениями ст. 124 Конституции Украины эти споры также могут решаться судами, когда стороны непосредственно обратились в суд за его решением [6, с. 592]. Судами могут быть применены большинство из предусмотренных законом способов защиты нарушенных прав. Это следует из ст. 124 Конституции, которая предусматривает, что юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве. Следовательно, суд может решить любой правовой спор, а поэтому и применить фактически любой способ защиты права, предусмотренный законом.

Важность указанной классификации, на наш взгляд, заключается в определении способов защиты прав, которые могут применяться другими органами, не судами. Однако этот вопрос подлежит самостоятельному исследованию и не является предметом исследования в этой статье.

*4. Правовые и неправовые способы защиты земельных прав.* Считаем, что все способы защиты субъективных прав, в частности земельных прав, можно разделить на правовые и неправовые.

Правовыми способами защиты права являются те, использование ко-

торых разрешено законом при защите субъективных прав в отдельных правоотношениях; неправовыми способами защиты являются те, использование которых при защите прав в отдельных правоотношениях не допускается.

Вопрос о возможности применения способов защиты, не предусмотренных законом, является дискуссионным.

Так, например, А.Г. Ярема отмечает, что суды должны удовлетворять иски о защите прав способом, не предусмотренным законом, но таким, что соответствует содержанию нарушения и последствиям, вызванным нарушением [7, с. 34-39].

Несколько иного мнения придерживается О.П. Подцерковный. Он отмечает, что способы защиты нарушенных прав должны толковаться шире, если речь идет об обеспечении реальной защиты прав и законных интересов субъектов хозяйствования при отсутствии иной возможности защитить нарушенное право, учитывая принципы разумности и справедливости законодательства, приоритета интересов человека над интересами государства, права лица получить судебную защиту (ст. 3, 13, 55 Конституции Украины, ст. 20, 47 ГК Украины, ст. 3, 16 ГК Украины) [8]. Впрочем, такой призыв к расширительному толкованию закона все-таки обозначает то, что, по мнению ученого, способы защиты должны быть предусмотрены законом.

На наш взгляд, к возможности применения к конкретным правоотношениям не предусмотренных законом способов защиты прав и способов защиты прав по аналогии необходимо подходить очень осторожно. Причиной этого является то, что применение способов защиты, не предусмотренных законом, вступает в противоречие со ст. 19 Конституции Украины. Способы защиты в конкретных правоотношениях должны применяться исключительно из числа предусмотренных законодательством. Несмотря на недостатки существующего правового регулирования, закон предусматривает достаточно широкий набор способов защиты субъективных прав, в т. ч. земельных, что позволяет защитить такие права в порядке, установленном законом.

Классификация способов защиты на правовые и неправовые, на наш взгляд, имеет чрезвычайно важное не

только теоретическое, но и практическое значение.

Как показывает анализ судебной практики по земельным спорам, главная проблема использования в ней способов защиты нарушенных прав как раз и заключается в том, чтобы определить, является ли тот или иной способ защиты таким, что допускается законом для защиты прав в конкретных правоотношениях. Причем решение этого вопроса фактически сводится к определению на уровне теории земельного права возможности использования отдельных способов защиты в земельных правоотношениях.

Указанная классификация позволяет также на основании анализа правовой практики вносить предложения по совершенствованию законодательства.

*5. Пресекательные, восстановительные и компенсационные способы защиты земельных прав.* В.Д. Андрийко предлагает по критерию конкретно-целевой направленности разделять способы защиты гражданских прав на: 1) превентивные – то есть направленные на предупреждение нарушения гражданских прав; 2) пресекательные – направленные на прекращение нарушения гражданских прав; 3) восстановительные – направлены на восстановление нарушенных прав; 4) компенсационные – направленные на компенсацию потерь, понесенных в связи с нарушением гражданских прав [9, с. 10].

На наш взгляд, эта классификация может быть чрезвычайно интересной и перспективной в аспекте применения ее именно в земельных правоотношениях как одной из разновидностей экологических правоотношений, хотя и требует здесь определенных оговорок.

Исходя из того, что понятие защиты связывается нами именно с восстановлением уже нарушенного права, выделение превентивных способов защиты прав в таких условиях нецелесообразно и необоснованно. Этим мы вовсе не умаляет значения превентивной деятельности и способов ее осуществления в земельных правоотношениях, между тем, считаем, что этот вопрос требует своего самостоятельного исследования в аспекте деятельности, связанной с охраной земельных прав.

Поэтому, на наш взгляд, способы защиты земельных прав можно разделить



на пресекательные, восстановительные и компенсационные. Пресекательными способами защиты земельных прав являются способы, направленные на прекращение нарушения земельных прав (например, признание субъективного земельного права, признание сделки недействительной, признании недействительными (недействующими, незаконными) решений органов исполнительной власти или органов местного самоуправления, прекращение действия, нарушающего право); восстановительными – те, которые направлены на восстановление нарушенных прав (восстановление состояния земельного участка, существовавшего до нарушения прав, возврат незаконно полученного земельного участка по недействительной сделке), а компенсационными – те, которые направлены на компенсацию вреда (убытков), причиненных нарушением земельных прав (возмещение причиненных убытков).

Указанная классификация, на наш взгляд, имеет и свои недостатки, поскольку не всегда достаточно четко определяет той либо иной способ защиты права (так, например, обязательство освободить земельный участок можно рассматривать одновременно и как пресекательный, и как восстановительный способ защиты). Между тем, значение этой классификации дает возможность указать и исследовать важность экологической составляющей в защите земельных прав, осуществить построение системы защиты земельных прав с учетом этой составляющей.

Способы защиты земельных прав должны быть эффективными. Они должны учитывать то, что земля является естественным объектом и служит не только субъекту права на нее, но и является составной окружающей среды. Охрана окружающей природной среды охватывает и охрану земли как основного природного ресурса, а проблемы охраны земель имеют много общего с решением проблем охраны окружающей среды в целом [10, с. 47].

Немаловажное значение в связи с этим имеет выделение такой группы способов защиты, как восстановительные. В случае нарушения земельных прав, связанных, например, со снятием почвенного слоя или уменьшением плодородия почв, вследствие их засорения, способы защиты от таких на-

рушений должны предусматривать не только компенсацию причиненного ущерба в денежном выражении, а обязательное восстановление состояния земельного участка, существовавшего до нарушения права. При возмещении причиненных убытков только собственнику земельного участка, экологическое правонарушение будет продолжаться, а ущерб окружающей природной среде не будет возмещен. Только в том случае, когда лицо не может самостоятельно восстановить состояние земельного участка, существовавшее до нарушения прав, законодательство должно предусматривать необходимость применения компенсационных способов защиты права, а при определении размера убытков должны учитываться расходы, необходимые для восстановления предыдущего состояния земельного участка.

Пресекательные способы защиты нарушенных земельных прав должны применяться там, где нарушение не ограничивается совершением правонарушителем одного деяния, а имеет длительный характер. Задачей защиты в таких случаях является, прежде всего, прекращение такого состояния, пресечение деяний, совершаемых правонарушителем. Компенсационные способы защиты могут применяться, в частности, когда нарушенное право носит, как правило, гражданско-правовой характер, их применение возможно также как дополнительных наряду с восстановительными и пресекательными способами защиты земельных прав.

*6. Исключительные, альтернативные и производные способы защиты земельных прав.* В.Н. Соловьев предлагает разделять способы защиты прав на исключительные, альтернативные и производные. Исключительными являются те способы, которые устраняют возможность применения других способов защиты по сравнению с тем способом, что предусмотрен в законе; альтернативными являются те, которые дают возможность лицу выбрать способ из числа тех, которые он считает необходимым применить (эти способы могут быть заменены по волеизъявлению лица); производными являются те, которые следуют из выбранного способа защиты [11, с. 56].

Считаем необходимым указать на чрезвычайную важность этой класси-

фикации. Она позволяет проанализировать совокупность возможных для применения способов защиты прав в конкретных правоотношениях.

Известно, что способ защиты права всегда избирается лицом, требующим такой защиты, из числа предусмотренных законом способов. В этом проявляется диспозитивность материальных правоотношений в целом и защиты прав, возникающих из этих правоотношений в частности. На наш взгляд, чрезвычайно важно, чтобы совокупность возможных для применения в конкретных правоотношениях способов защиты была широкой, предоставляла возможность лицу выбрать приемлемый для нее способ защиты и тем максимально полно удовлетворяла интересы потерпевшего. Это будет свидетельствовать о значительной эффективности института защиты прав.

**Выводы.** Согласно проведенному исследованию можно сделать вывод о том, что правовая наука разработала широкий набор классификаций способов защиты прав, в частности земельных. Каждая из приведенных классификаций осуществляет разделение способов защиты прав на определенные группы, что позволяет более глубоко исследовать ту или иную группу, обратив внимание на некоторые ее особенности. Комплексное исследование классификаций способов защиты прав необходимо также для совершенствования законодательства, изложения его положений с учетом потребностей практики.

#### Список использованной литературы:

1. Советское земельное право : учебник / Ерофеев Б.В., Краснов Н.И., Сыродоев Н.А. ; Под ред.: Краснов Н.И. – М.: Юрид. лит., 1981. – 464 с.
2. Земельне право України : підруч. / [М.В. Шульга (кер. авт. кол.), Г.В. Анісімова, Н.О. Багай та ін.] ; за ред. М.В. Шульги. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
3. Снідевич О.С. Позов у цивільних справах, що виникають із земельних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Снідевич О.С. ; КНУТШ. – Київ, 2011. – 206 л.
4. Гражданское право : учебник для вузов. Часть первая / Под общей



ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Бунгалю, В.А. Плетневу. – М. : Норма-Инфра-М., 1998. – 464 с.

5. Шульга М.В. До питання про гарантування земельних прав громадян у судовій практиці / М.В. Шульга // Проблеми законності. – № 100. – 2009. – С. 188–197.

6. Земельний кодекс України : науково-практичний коментар / [В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, А.П. Гетьман та ін.] ; за заг. ред. В.І. Семчика. – [3-е вид., перероб. і доп.]. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 896 с.

7. Ярема А.Г. Система способів захисту цивільних прав судом / А.Г. Ярема // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 12. – С. 34–39.

8. Подцерковний О.П. В земельних відносинах суб'єкти господарювання потребують реального захисту, а не казуїстичного відмахування судів / О.П. Подцерковний // Международная научно-практическая Интернет-конференция «Экономика-правовые исследования в XXI веке». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT\\_ID=276&ID=300](http://hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT_ID=276&ID=300).

9. Андрійцьо В.Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.Д. Андрійцьо ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2004. – 18 с.

10. Лісова Т.В. Актуальні питання правової охорони земель // Сучасні досягнення наук земельного та екологічного права [текст] : Збірник матеріалів круглого столу (24 травня 2013 року) / за ред. Шульги М.В., Саннікова Д.В. – 2013. – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України. – С. 47–48.

11. Гражданско-правовые способы защиты права собственности на недвижимость : научно-практическое пособие по применению гражданского законодательства / А.В. Зарубин [и др.] ; [под общ. ред. В.Н. Соловьева]. – М. : Издательство Юрайт, 2011. – 452 с.

## ЭФФЕКТИВНОСТЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК РЕЗУЛЬТАТ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ

Антон НЕЧИПОРЕНКО,

аспирант кафедры теории государства и права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article, based on an analysis of doctrinal sources, study the basic approaches to understanding the effectiveness of legislation as a result rulemaking. As such, they are considered legal and social approaches. According to the first, the effectiveness of legislation associated with its target performance that leads to the desired result. The second approach interprets the efficiency legislation with regard to balancing measures social interest and ensuring the highest possible degree of freedom. Highlighted the positive and negative aspects of the considered approaches. Suggest my own point of view regarding the understanding and solving the problem of the impact of legislation.

**Key words:** rulemaking, efficiency of legislation, efficiency of law, effect of law, effect of normative-legal act.

### Аннотация

В статье на основе анализа доктринальных источников исследованы основные подходы к пониманию эффективности законодательства как результата нормотворческой деятельности. В качестве таковых рассматриваются юридический и социальный подходы. Согласно первому эффективность законодательства связывается с его целевой результативностью, которая приводит к необходимому результату. Второй подход, в свою очередь, трактует эффективность законодательства с точки зрения меры сбалансированности социальных интересов и обеспечения максимально возможной степени свободы. Выделены положительные и отрицательные стороны рассмотренных подходов. Предложена собственная точка зрения относительно понимания и разрешения проблемы эффективности законодательства.

**Ключевые слова:** нормотворчество, эффективность законодательства, эффективность права, действие права, действие закона.

**Постановка проблемы.** Стабилизация Украины как независимого и правового государства сопровождается всесторонним развитием общественных отношений. Последнее, в свою очередь, обуславливает потребность в качественно новых подходах к правовому регулированию. В этом контексте проблема нормотворчества занимает одно из центральных мест в системе государственных процессов и нуждается во всестороннем исследовании со стороны ученых.

Наличие значительного массива нормативно-правовых актов, регулирующих различные сферы общественных отношений, не всегда способствует достижению цели надлежащего правового регулирования, а иногда, вследствие противоречий между ними, создает значительные препятствия в правоприменительной деятельности. В свете этого важнейшее научно-теоретическое и прикладное значение приобретает проблема эффективности зако-

нодательства как результата нормотворческой деятельности. Разрешение указанной проблемы требует, прежде всего, изучения существующих в юридической литературе подходов к пониманию сущности такой категории, как «эффективность законодательства», а также выяснение условий, критериев и путей ее достижения.

**Состояние исследования.** Следует отметить, что проблема эффективности права и законодательства уже становилась предметом исследований таких украинских и зарубежных ученых, как М.В. Афанасьева, С.В. Бобровник, В.В. Головченко, В.П. Казимирчук, В.В. Копейчиков, В.Н. Кудрявцев, В.В. Лазарев, В.А. Леванський, А.В. Малько, В.С. Нерсенин, В.И. Никитинский, Н.М. Онищенко, А.С. Пашков, С.В. Поленина, П.М. Рабинович, И.С. Самощенко, О.Ф. Скакун, Ю.А. Тихомиров, Л.С. Явич и др.

В работах указанных ученых были выдвинуты и сформулированы кон-



цептуальные положения относительно понятия, факторов и показателей эффективности законодательства, а также способов расчета действительной и ожидаемой эффективности. Отдельного внимания были удостоены некоторые аспекты эффективности права, действия права и закона (или нормативно-правовых актов), эффективности механизма правового регулирования, правового воздействия, правоприменения, специальных гарантий законности.

В то же время, несмотря на значительный интерес ученых к указанной проблематике, вопрос эффективности законодательства остается открытым. На сегодняшний день практически отсутствуют комплексные исследования в этой сфере, которые бы учитывали изменение как идеологических ориентиров, так и методологических подходов при изучении проблематики эффективности законодательства. Учитывая это, возникает необходимость в дальнейшем исследовании проблем эффективности законодательства с учетом современных реалий и сформировавшихся доктринальных подходов к пониманию данной категории, что, в свою очередь, обуславливает **цели данной статьи.**

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

В юридической литературе отмечается, что изучение проблемы эффективности законодательства предусматривает наличие определенных сложностей [1; 2; 3]. Такая позиция объясняется, по меньшей мере, двумя причинами. Во-первых, данная тематика является многомерной и многоаспектной, что приводит к многообразию подходов ее решения. Во-вторых, новейшие методы и приемы, применяемые в ходе научного изыскания в рамках данной тематики, являются несовершенными или недостаточно разработанными.

Прежде всего, следует отметить, что понятие «эффективность» происходит от латинского «эффект», т.е. результат, следствие каких-либо причин, действий [4, с. 825]. При этом значительный интерес вызывает также толкование термина «эффективный», данное в «Толковом словаре живого великорусского языка». Выдающийся русский писатель и этнограф В.И. Даль отмечает, что термин «эффективный» означает не просто результат, следствие, действие. А, прежде всего,

– нравственное действие, впечатление, влияние; сильное, поразительное действие на чувства [5, с. 1095]. В свою очередь, термин «действенный» разъясняется автором весьма кратко как действующий [6, с. 703].

Анализ юридической литературы позволяет выделить два основных подхода к пониманию эффективности законодательства: юридический и социальный.

Сторонники юридического подхода связывают понятие эффективности законодательства с действенностью, результативностью, но не любой, а заранее заложенной, целевой, такой, которая приводит к необходимому результату [7; 8; 9; 10; 11; 12]. Это значит, что оценить эффективность закона (законодательства) возможно лишь четко представляя ожидаемые последствия действия конкретного закона или конкретной правовой нормы, чтобы сопоставить с ними фактически достигнутый результат. Соответственно, совпадение фактического результата с идеальным и является свидетельством эффективности действия соответствующего закона. При этом авторы данного подхода объясняют, что определение эффективности как соотношения между результатом и целью характеризует общее содержание рассматриваемого явления. Такое сопоставление является не средством для измерения эффективности, которое можно использовать для определения эффективности законодательства, а лишь – методологической основой для такого измерения. Поиск критериев и показателей эффективности, по их мнению, представляет собой непрерывный процесс изучения действительности законодательства [12; 13].

В то же время определение эффективности закона (законодательства), согласно указанному подходу, как соотношения между заранее заложенными целями и результатом действия, по нашему мнению, является упрощенным и ограничивает предмет анализа фактической результативностью нормотворческой деятельности государства (формирования и применения права).

Совершенно иное понимание эффективности законодательства предлагают представители второго подхода – социального [14; 15; 16; 17]. Согласно данному подходу эффективность законодательства следует трактовать как

меру сбалансированности социальных интересов и обеспечения максимально возможной степени свободы. Сторонники такого понимания утверждают, что социальная эффективность закона измеряется, прежде всего, тем, насколько действительно он защищает интересы каждой отдельной личности, каждого слоя и общества в целом [16, с. 32-33]. Социальная эффективность, учитывая ее духовное и социальное значение для развития общества, на порядок выше юридической, которая предусматривает лишь формальное следование нормативным предписаниям.

По нашему мнению, такое разделение является достаточно условным. Очевидно, что в демократическом, правовом государстве юридический аспект эффективности законодательства должен предусматривать социальный, а последний, в свою очередь, представляет собой более широкое понятие.

В свете современного понимания сущности закона эффективность законодательства, на наш взгляд, должна рассматриваться как сочетание статического аспекта эффективности, определяющего степень постоянства регулятивного воздействия правовых норм; динамического аспекта эффективности, определяющего возможности правового учета общественных изменений; а также эвристического аспекта эффективности, определяющего возможности перспективного развития законодательства [15; 18; 19; 20]. Несмотря на выделение в пределах явления эффективности законодательства указанных аспектов, отечественная юридическая наука не содержит единого всеобъемлющего определения термина, обозначающего понятие «эффективность законодательства».

При этом необходимо отметить наличие большого количества исследований, посвященных выработке методики определения предпосылок, критериев, а также показателей уровня эффективности законодательства, основанного на математическом, статистическом, кибернетическом и других методах [2; 21; 22]. Значительный интерес сегодня вызывают также вопросы, связанные с определением путей и разработкой практических рекомендаций по повышению эффективности законодательства в целом или отдельных его отраслей, эффективности работы парламен-





та, усовершенствованию нормопроектировочной техники и технологии принятия нормативно-правовых актов [1; 11; 19; 23; 24; 25; 26; 27]. В целом можно утверждать, что в настоящее время все попытки определить понятие «эффективность законодательства» завершаются констатацией того факта, что данная проблематика является многоаспектной и чрезвычайно сложной, не может быть решена однозначно и является отражением динамичного развития, трансформации общества.

**Выводы.** Подводя итоги данного исследования, следует поддержать точку зрения, согласно которой проблема эффективности законодательства, его результативности может и должна рассматриваться в нескольких плоскостях. В таком случае нужно учитывать внутренний, национальный аспект и внешний, даже внешнеинтеграционный, связанный с воплощением в законодательство Украины международных стандартов [3; 16, с. 31].

При этом считаем, что разрешение вопроса о понимании и объяснении понятия «эффективность законодательства» предусматривает: 1) то, что трактовка эффективности законодательства связана со средой действия права, под которой понимают взаимодействие многих составляющих – состояния экономики, политического режима, правовой политики, качества законодательства, эффективности работы публично-властных органов и учреждений; 2) взаимопроникновение и взаимодействие этих и других факторов влияет на формирование среды, определяющей правомерность действий государства, общества и индивида; 3) широкое толкование термина правообразования.

Таким образом, эффективность законодательства представляет собой непростое соотношение между заранее заложенными целями и фактическим результатом. Эффективность законодательства, пронизывает все этапы правообразования, сочетающие элементы спонтанного (общесоциального) и планомерно-рационального (формирования права).

#### Список использованной литературы:

1. Афанасьева М. Телеологічний та технологічний критерії ефективності виборчого законодавства [Текст] / М.

Афанасьева // Вісник ЦВК. – № 2(19). – 2010. – С. 72–76.

2. Бірченко Ю.І. Деякі критерії оцінки якості та ефективності оцінки нормативно-правових актів [Текст] / Ю.І. Бірченко // Наукові записки. Т. 26. Юридичні науки. – 2004. – С. 9–14.

3. Оніщенко Н.М. Гармонізація правової системи України: основні напрями та тенденції [Електронний ресурс] / Н.М. Оніщенко // Юридична газета 18/78 від 28.09.2006. // <http://www.yur-gazeta.com/article/383/>.

4. Словарь иностранных слов / [Под ред. И.В. Лехина и др.]. – 5-е изд. – М. : Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1954. – 853 с.

5. Даль В.И. Толковый словарь великорусского языка: Современное написание: В 4 т. Т. 4. Р – Я / В. И. Даль. – М. : ООО «Издательство АСТ» : ООО «Издательство Астрель», 2003. – 1144 с.

6. Даль В.И. Толковый словарь великорусского языка: Современное написание: В 4 т. Т. 1. А – 3 / В. И. Даль. – М. : ООО «Издательство АСТ» : ООО «Издательство Астрель», 2003. – XXVI, 1158 с.

7. Копейчиков В.В. Советское государство и эффективность управления [Текст] / В.В. Копейчиков. – К. : Вища шк., 1977. – 36 с.

8. Кудрявцев В.Н. Эффективность правовых норм [Текст] / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. – М. : Юрид. лит., 1980. – 280 с.

9. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов: Вопросы теории [Текст] / В. В. Лазарев. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1975. – 207 с.

10. Никитинский, В.И. Эффективность норм трудового права [Текст] / В.И. Никитинский, В.Н. Кудрявцев, Р.З. Лившиц. – М. : Юрид. лит., 1971. – 280 с.

11. Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства [Текст] / С.В. Поленина; Под ред. : Я. А. Куник. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1993. – 56 с.

12. Право и политика современной России [Текст] / Г.В. Мальцев, Е.А. Лукашева, В.С. Нерсесянц, Г.И. Муромцев, Н.В. Варламова, Н.С. Соколова. — М. : Былина, 1996. – 215 с.

13. Рабінович П.М. Ефективність юридичних гарантій законності: до методики їх виявлення [Текст] / П.М.

Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1 (60) – С. 17–27.

14. Законодавство: проблеми ефективності [Текст] / В.Б. Авер'янов, С.В. Бобровник, В.В. Головченко та ін. – К. : Наук. думка, 1995. – 232 с.

15. Корнієнко В.В. Відмінні і спільні риси ефективності права та ефективності законодавства [Текст] / В.В. Корнієнко // Митна справа. – № 4(76), 2011, ч. 2. – С. 357–360.

16. Матвеева Ю.І. Соціальна ефективність правових норм [Текст] / Ю.І. Матвеева // Наукові записки. Т. 53. Юридичні науки. – 2006. – С. 31–35.

17. Пашков А.С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования) [Текст] / А.С. Пашков, Л.С. Явич // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 40–48.

18. Дія права: інтегративний аспект [Текст: монограф. / Ю.С. Шемшученко, Н.М. Оніщенко, Є.Б. Кубко та ін.; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К. : Юрид. думка, 2010. – 360 с.

19. Лопушанський А.А. Роль законотворчості у підвищенні ефективності правової політики [Текст] / А.А. Лопушанський // Держава і право. – Вип. 56. – 2012. – С. 89–94.

20. Сидор В.Д. Проблеми ефективності земельного законодавства України [Текст] / В.Д. Сидор // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Т. 24 (63). – № 1. – 2011. – С. 143–150.

21. Кантаржиев А.А. Применение методов кибернетики в исследовании механизма правового регулирования [Текст] : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.А. Кантаржиев; Науч. рук. В.П. Казимирчук; Акад. наук СССР. Ин-т гос-ва и права; Юрид. фак-т Софийского гос. ун-та. – М.; София, 1975. – 20 с.

22. Леванский В.А. Моделирование в социально-правовых исследованиях [Текст] / В. А. Леванский. – АН СССР. Ин-т гос-ва и права. – М. : Наука, 1986. – 158 с.

23. Малько А.В. Законотворческая политика в субъектах Российской Федерации [Текст]: обзор «Круглого стола» журналов «Государство и право» и



## ПРИРОДА КОНТРОЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ХОЗЯЙСТВЕННОЙ СФЕРЕ

Наталья НИКИТЧЕНКО,

кандидат юридических наук, докторант Института экономико-правовых исследований  
Национальной академии наук Украины

### Summary

The article is devoted to examination of the nature of control legal relations between the economic agents and bodies entitled to perform control functions in the economic activity sphere. Their legal essence is cleared up and problems to be legally improved are formulated. Furthermore in the course of analysis of control legal relations in the economic activity the author identified the most typical signs characterized by specific subject matter, combining of organizational and pecuniary elements, strongly pronounced managerial and control and regulatory functions. This allows distinguishing them from administrative legal relations.

**Key words:** legal regulation, control, control legal relations, the economic agents.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию природы контрольных правоотношений, возникающих между субъектами хозяйствования и органами, уполномоченными осуществлять контрольные функции в сфере хозяйственной деятельности, выяснена их правовая сущность, и сформулированы проблемные вопросы, требующие правового усовершенствования. Кроме того, при исследовании природы контрольных правоотношений в хозяйственной деятельности выявлены наиболее типичные признаки, которые характеризуются особым субъектным составом, сочетанием организационных и имущественных элементов, ярко выраженными управленческими и контрольно-распорядительными функциями, что позволяет их отделить от административных правоотношений.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, контроль, контрольные правоотношения, субъекты хозяйствования.

**Постановка проблемы.** В процессе своей деятельности субъекты хозяйствования вступают в контрольные правоотношения с субъектами организационно-хозяйственных полномочий. Соответственно, для выяснения природы и сущности контрольных правоотношений в хозяйственном праве необходимо выявить наиболее типичные признаки и элементы, которые характерны для правоотношений с контрольными свойствами их субъектов. Это способствует становлению, закреплению как вида и урегулированию этих отношений в хозяйственном праве.

Проблема юридической природы контрольных правоотношений исследовалась в научных трудах таких известных отечественных и зарубежных ученых: С.С. Алексеева, А.М. Винник, О.П. Вихрова, В.В. Лаптева, В.К. Мамутова и других ученых.

**Цель статьи** – исследование природы контрольных правоотношений в хозяйственной сфере и подготовка предложений по совершенствованию действующего законодательства Украины.

### Изложение основного материала.

Для изучения правовых отношений в науке используют два типа исследований: гносеологический и онтологический. Гносеологическое исследование представляет собой анализ реализации правовой нормы, который способствует раскрытию сущности природы права и механизма его воздействия на общественные отношения. Онтологическое исследование в теории правовых отношений предполагает исследование правового отношения как объективной реальности. Соответственно, ценность определения таких отношений заключается, прежде всего, в том, что таким образом раскрывается связь права с другими явлениями.

Для того, чтобы понять правовую природу контрольных правоотношений в сфере хозяйствования, необходимо рассмотреть более подробно **категорию «контроль»**. Так, в толковом словаре русского языка «контроль» понимают как «проверка, а также постоянное наблюдение с целью проверки или надзора» [1]. В теории хозяйствен-

«Правовая политика и правовая жизнь» /А.В. Малько, М.П. Петров, С.Ю. Суменков // Государство и право. – 2010. – № 9. – С. 114–121.

24. Назимко Є.С. Категорії «якість» та «ефективність» у встановленні міри покарання в кримінально-правових санкціях [Текст] / Є.С. Назимко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – №2. – 2012. – С. 119–126.

25. Нисневич Ю.А. Законодательная деятельность: Политико-правовой анализ: учеб. пособ. для студ. вуз. / Ю.А. Нисневич, В.М. Платонов, Д.Е. Слизовский. – М. : Аспект Пресс, 2007. – 285 с.

26. Тарахонич Т.І. Ефективність правового регулювання [Текст] / Т.І. Тарахонич // Наукові записки. Т. 26. Юридичні науки. – 2004. – С. 82–84.

27. Матвеева Ю.І. Деякі питання методики оцінки ефективності законодавства [Текст] / Ю.І. Матвеева // Наукові записки. Т. 38. Юридичні науки. – 2005. – С. 52–56.



ного права «контроль» рассматривается как обязательная составляющая организации хозяйственной деятельности (управление и/или регулирование). Ведь когда его нет, то осуществление организационно-хозяйственных полномочий теряет смысл. Поэтому понятие «контроль» в аспекте регулирования хозяйственной деятельности можно определить как комплекс необходимых мероприятий, которые заключаются в проверке фактических направлений и результатов деятельности субъектов хозяйствования, соблюдения установленных государством правил, норм и нормативов, выявление нарушений в их деятельности, а также применение мер ответственности [2, с. 64].

Вместе с тем в науке хозяйственного права «контрольные функции в сфере хозяйствования» понимаются в контексте осуществления «... контроля использования имущества, на определенном, обычно производном от права собственности, правовом титуле, который закрепляется за другим предприятием» [3, с. 175]. А это значит, что происходит наделение соответствующим правовым статусом или положением определенного контролирующего, уполномоченного предприятия в силу закона или организационно-договорных отношений. В теории права **правовой статус** включает в себя следующие элементы: 1) правовые нормы, устанавливающие данный статус; 2) правосубъективность; 3) основные права и обязанности; 4) законные интересы; 5) гражданство (т.е. принадлежность к праву определенного государства); 6) юридическая ответственность; 7) правовые принципы; 8) правоотношения общего типа (статусного типа) [4, с. 30].

Правовое положение субъектов хозяйствования в теории хозяйственного права формируется под влиянием специфики **внутрихозяйственных отношений** с характерным общим правовым статусом субъекта права, с определенными особенностями и исключениями. Так, отношения в сфере хозяйствования обусловлены, как правило, наличием обособленных подразделений, филиалов, представительств хозяйственных организаций со статусом юридических лиц; цехов, лабораторий, отделов, департаментов хозяйственных организаций, территориальное расположение которых совпадает

с основным местонахождением таких организаций, и, что главное, – органами управления и контроля хозяйственных организаций корпоративного типа (общим собранием, исполнительными органами/органом), наблюдательным советом, ревизионной комиссией (ревизором) и/или органами внутреннего аудита [5, с. 347]. Все они, безусловно, образуют общую группу субъектов правоотношений в сфере хозяйствования и контроля, в которых статус таких участников корректирует суть контрольных правоотношений и их правовую нагрузку.

В традиционном понимании хозяйственные правоотношения понимают как урегулированные нормами права общественные отношения, возникающие в сфере хозяйствования по организации и непосредственному осуществлению хозяйственной деятельности, характеризуются особым субъектным составом, сочетанием организационных и имущественных элементов, значительной степенью регулирования, как со стороны государства, так и других субъектов этих отношений [5, с. 348]. Однако, по нашему мнению, **понятие контрольных правоотношений** имеет иной смысл и нагрузки, что связано с ярко выраженными управленческими, контрольно-распорядительными функциями. В этом массиве правовых взаимоотношений считаем целесообразно разграничить административные правоотношения от чисто хозяйственных, поскольку предмет регулирования в части осуществления контрольных функций в хозяйственном законодательстве не различается.

В частности, разработка понятия хозяйственной компетенции в науке хозяйственного права основывается на трудах тех ученых, которые рассматривали компетенцию не как характеристику только административно-правовой правосубъективности, а в более широком аспекте – как обобщенную характеристику правосубъективности хозяйственных органов. Это, в конечном итоге, дает основания рассматривать компетенцию как обобщенную характеристику правосубъективности хозяйственного органа [6, с. 67].

В связи с этим организационно-хозяйственные полномочия, по мнению И.М. Кравец, нужно отделять от властных по следующим признакам: (1) осу-

ществляются в сфере хозяйственной деятельности; (2) реализуются применительно к субъектам хозяйствования, перечень которых определен в ч. 2 ст. 5 ГК Украины; (3) при их реализации отсутствует властное влияние на субъектов хозяйствования; (4) организационно-хозяйственные отношения неразрывно связаны имущественными отношениями (тогда как для административно-правовых отношений не характерен такой признак); (5) их формой реализации является организационно-хозяйственное обязательство [2, с. 66].

Важно заметить, что любое регулирование правоотношений, как утверждают теоретики права, осуществляется благодаря приемам (методам) правового регулирования определенного комплекса юридических средств, характерных для той или иной сферы общественных отношений. В частности, среди них выделяют следующие: метод субординации (централизованного регулирования в публичных отношениях), который предусматривает регулирование отношений сверху вниз на властно-императивных началах, метод децентрализации (диспозитивного регулирования отношений в частноправовых отношениях), для которого характерно регулирование не только сверху, но и снизу, причем решающим является активность участников (в контексте договорного права) при урегулировании общественных отношений.

С.С. Алексеев отмечает, что для этих методов характерен определенный дуализм (связанность между лицом), который заключается в том, что в зависимости от характера регулируемых отношений и других социальных факторов они выступают в различных вариациях, сочетаниях, что приводит к преобладанию одного над другим, и наоборот [7, с. 262].

**С учетом сказанного определим, какие основные предпосылки характеризуют природу контрольных правоотношений в хозяйственной сфере:**

– императивность требований в деятельности, которая определена законом или другими нормативно-правовыми актами, договорами, соглашениями, распоряжениями, решениями;

– направленность цели на обеспечение осуществления управленческих функций;



– направленность на проверку фактических данных и решение задач по поводу непосредственной деятельности других субъектов хозяйственных правоотношений;

– установление, выявление и устранение нарушений в организационно-хозяйственной деятельности субъектов хозяйствования;

– направленность на изменение, возникновение и прекращение правоотношений;

– имеют фактически управленческий характер, основанный на юридическом обосновании (учредительных документах, нормативно-правовых актах, организационно-хозяйственных договорах и т.д.);

– связь с другими субъектами хозяйствования и подконтрольными субъектами т.д.

Учитывая сказанное выше, можно определить тесную связь таких предпосылок с предметом административно-властных отношений. Поэтому важно проанализировать различия между потенциально контрольными правоотношениями в хозяйственном праве и достаточно сходными отношениями в административном праве. В частности, известно, что суть административных правоотношений опосредует публично-правовая сфера, которая учитывает интересы в основном публичные, общие, следовательно, такие, которые с определенной степенью условности можно назвать государственными. В этой сфере субъективное право формируется нормативным, волевым принципом. Поэтому, когда речь идет о публичном праве, именно государство с помощью законодательных актов определяет публичный интерес. Он доминирует в таких отношениях. Так выражается воля государства и с помощью правовых норм происходит согласование общегосударственных интересов с частными – с интересами предприятия. Контрольные правоотношения характеризуются публично-правовыми критериями, поскольку не вытекают непосредственно из хозяйственных полномочий, что объясняется отсутствием отраслевого признака, который образует предмет их правового регулирования. Непосредственный предмет правового регулирования хозяйственных отношений ориентирован на организацию, управление и распо-

ряжение имущественными и личными неимущественными правами, которые осуществляются на профессиональной основе. Соответственно, такие контрольные правоотношения возникают благодаря осуществлению внутрихозяйственной деятельности (управления). Вместе с тем предприятие в процессе своей профессиональной деятельности может вступать в правоотношения с публичными органами, органами власти (Министерством доходов и сборов в контексте наполнения доходной части бюджета, Антимонопольным комитетом и др.). Такие контрольные правоотношения также регулируются с учетом требований законодательства, однако суть их отличается от тех контрольных правоотношений (чисто управленческих), которые используются для управления имуществом, средствами и другими активами субъекта хозяйствования. Не исключаются также правоотношения по поводу контроля над деятельностью субъектов хозяйствования, которые имеют ограничительную и охранительную функции и «вмешиваются» лишь при условии нарушения хозяйственного правопорядка, что сводится к приоритетности сохранения государственного имущества [8, с. 180].

Что касается вопроса разграничения административных отношений от хозяйственных, то нужно согласиться с теми исследователями, которые отмечают, что правоотношения характеризуются особенностями, которые заключаются: а) в возможности быть защищенными специфическими средствами защиты, а это значит, что сам порядок (способ, форма) принципиально отличаются как в административном праве, так и в хозяйственном; б) каждый из участников, по сути, имеет свою уникальную автономию (обособленность, – имеется в виду обособленность именно в оперативном управлении имуществом, осуществлении контроля и т.д.); в) наличие элементов подчинения и власти, но принципиальное отличие возникает относительно круга лиц и сферы распространения власти (в хозяйственно-контрольных отношениях они ограничиваются рамками деятельности исключительно определенного субъекта хозяйствования, который на основании положений закона, соглашения, договора осуществляет полно-

мочия локально; зато в публично-правовой сфере такие полномочия имеют общий характер для всех субъектов хозяйствования и используются в публично-властной деятельности неперсонифицированно) [9, с. 99].

Необходимо также отметить, что публичная власть характеризующаяся легальностью применения силы в пределах государства, отсутствует в хозяйственно-контрольных отношениях. Публичность проявляется в императивном методе правового регулирования, который определяет характер публичных отношений, одним из участников которых обязательно является субъект публичной власти. А это значит, что субъект контрольных правоотношений в сфере хозяйствования, даже выступая по статусу публичным, при реализации контрольной функции в хозяйственной сфере лишен тех необходимых признаков, которые бы идентифицировали такие правоотношения с публичной стороны. Существует реальная взаимосвязь не с публичностью, а с целями конкретного субъекта, который выполняет порученные задания на основании договора, устава, закона и т.д.

Общим в таких отношениях является, прежде всего, управленческий характер правоприменительных отношений, который позволяет совместить материальные и процессуальные отношения в единую систему связей. Это прослеживается не только в административных, но и в хозяйственных отношениях, которые опосредуются выполнением контрольных функций, и поэтому имеют существенное значение для этих субъектов.

Субъектами хозяйственного права традиционно считают тех участников хозяйственных отношений, которые непосредственно осуществляют хозяйственную деятельность или управляют такой деятельностью, созданы в установленном законом порядке, имеют необходимое для осуществления такой деятельности имущество и обладают хозяйственной правосубъективностью. Вместе с тем в науке хозяйственного права выделяют отдельно тех субъектов, которые выступают как участники хозяйственных отношений, осуществляющие организацию и управление хозяйственной деятельностью, и которых называют субъектами с организа-





ционно-хозяйственными полномочиями [5, с. 340]. Такой массив возможностей управленческой деятельности субъектов хозяйствования по выполнению контрольных функций по использованию имущества в каждом конкретном и индивидуальном смысле характеризуется определенными особенностями и направляется на возникновение отношений для достижения той цели, для которой и создается такая организация. Соответственно, в каждом конкретном примере принимаются во внимание только те элементы, которые идентифицируют субъектов контрольных полномочий в сфере хозяйствования.

Например, такая юридическая конструкция как орган у субъекта хозяйствования – это управляющий (орган управления), который призван выполнять определенные функции (задачи) по управлению имуществом. В частности, для последнего характерны следующие возможности: выдавать юридические обязательства, нормативные и индивидуальные акты, использовать средства поощрения, и, главное, что важно и ценно с точки зрения контрольно-хозяйственных правоотношений, – использовать материальные и финансовые ресурсы для обеспечения нормальной реализации своей деятельности. Именно эти критерии, непосредственно связанные с правоотношениями, которыми наделяется определенный орган управления в сфере хозяйствования, осуществляющий контрольные правоотношения, охватываемы целью деятельности любого управленческого органа предприятия.

**Таким образом, к признакам субъектов хозяйствования с контрольными функциями необходимо отнести:**

а) непосредственные полномочия на осуществление контрольных функций в хозяйственной деятельности конкретного субъекта, которые определены субъектом, делегирующим такие полномочия;

б) статус субъектов с управленческо-контрольными функциями должен возникать в установленном законом порядке и/или в соответствии с учредительными документами;

в) результат, а именно передача полномочий, должна подтверждаться наличием закрепленного в управлении,

определенного титула у имущества, которое подлежит использованию другими субъектами.

Соответственно, объектом контрольных правоотношений в сфере хозяйствования является то, по поводу чего возникают контрольные правоотношения, и то, на что они направлены, то есть на что направлены полномочия (права и обязанности) сторон в процессе организации и непосредственного осуществления хозяйственной деятельности. С другой стороны, объектом контрольных правоотношений выступают сами действия субъектов по управлению и регулированию отношений между субъектами хозяйствования для соблюдения правомерности и эффективности использования имущества (общий объект); такие действия, в контексте объекта контрольных правоотношений, всегда направлены на защиту материальных интересов субъектов хозяйствования и третьих лиц (специальный объект). Особенность контрольных правоотношений состоит в том, что они подобны процедурным отношениям, поскольку сфера их контроля возможна в правовой форме, которая образует их юридический состав, в отличие от материально-хозяйственных, которые могут существовать как фактические.

**Выводы.** Таким образом, контрольные правоотношения в сфере хозяйствования:

– имеют содержание и форму, поскольку являются реальным явлением, как и любые правоотношения;

– всегда связаны с предметом правового регулирования, который в той или иной части права направлен на урегулирование экономических, социальных, управленческих или финансовых отношений;

– состоят из прав и обязанностей участников хозяйственных правоотношений;

– содержание контрольных правоотношений уже, чем содержание хозяйственных правоотношений, а потому включает лишь те права и обязанности, которые связаны с осуществлением (реализацией) управленческих полномочий по использованию имущества субъектами хозяйствования;

– основаны на нормах права и волевом акте субъекта организационно-хозяйственных полномочий, который

уполномочен осуществлять контрольные функции, а именно функции управления в отношении хозяйствующего субъекта.

#### Список использованной литературы:

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 22-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1991. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ozhegov.org/words/13050.shtml>.

2. Кравець І.М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень: монографія / І.М. Кравець. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 240 с.

3. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини: монографія / О.П. Віхров. – К. : ВД «Слово», 2008. – 512 с.

4. Теория государства и права: курс лекций [М.И. Байтин, Ф.А. Григорьев, И.М. Зайцев и др.] / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 767 с.

5. Вінник О.М. Господарське право: курс лекцій / О.М. Вінник. – К. : Атіка, 2004. – 624 с.

6. Теоретические проблемы хозяйственного права / Ин-т гос-ва и права АН СССР / под ред. В.В.Лаптева. – М. : Наука, 1975. – 412 с.

7. Алексеев С.С. Собрание починений : в 10 т. [+Справоч.том]. – Т. 6: Восхождение к праву. – М. : Статут, 2010. – 558 с.

8. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. І. А. Бірюкова, Ю. С. Заїки. – К. : КНТ, 2006. – 480 с.

9. Цивільне право України: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова та ін.]; за ред. Ч.Н. Азімова, С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. – Х. : Право, 2000. – Ч. 1. – 368 с.



## ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ОБРАЩЕНИЯ С ОТХОДАМИ

Алиса ОСКИРКО,

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

### Summary

In the article theoretical and practical questions connected with improvement of the administrative legislation in the sphere of the address with waste are investigated. On the basis of the carried-out analysis of standard and legal regulation of the sphere of the waste management and by the reason that in administrative code ecological offenses are placed in various Chapters, it is offered to bring these types of offenses in new created Chapter 7-A of the Code of Ukraine on Administrative Offences, also it is proposed to make changes to the Art. Art. 218-219 Code of Ukraine on Administrative Offences, in compliance with which the administrative commissions of city councils and executive committees of village, settlement and city councils have the right to consider administrative offences provided by Art. 82 of the Code of Ukraine on Administrative Offences.

**Key words:** waste management, legislation improvement, the administrative and ecological legislation, administrative responsibility.

### Аннотация

В статье исследуются теоретические и практические вопросы, связанные с усовершенствованием административного законодательства в сфере обращения с отходами. На основании проведенного анализа нормативно-правового регулирования сферы обращения с отходами и в связи с тем, что в административном кодексе правонарушения экологической направленности размещены в различных Главах, предлагается внести в новосозданную Главу 7-А Кодекса Украины об административных правонарушениях эти виды правонарушений. Также внесено предложение о внесении изменений в ст. ст. 218-219 КУоАП, в соответствии с которыми административные комиссии городских советов и исполнительные комитеты сельских, поселковых и городских советов имеют право рассматривать административные правонарушения, предусмотренные ст. 82 КУоАП.

**Ключевые слова:** обращение с отходами, усовершенствование законодательства, административное и экологическое законодательство, административная ответственность.

**Постановка проблемы.** Законодательное регулирование административной ответственности в сфере обращения с отходами осуществляется на основании Кодекса Украины об административных правонарушениях и других законодательных актах, которые содержат нормы, устанавливающие административную ответственность. При этом следует заметить, что в Постановлении Верховного Совета Украины «Об основных направлениях государственной политики Украины в сфере охраны окружающей среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности» [1] указывается, что эффективным средством преодоления экологического кризиса должно стать правовое обеспечение природоохранной деятельности на основании практики применения законодательства об охране окружающей природной среды.

**Состояние исследования.** Вопросы административной ответственности в сфере обращения с отходами на страницах специальной литературы рассматривали такие ученые: В.И. Андрейцев, И.В. Аристова, М.В. Краснова, С.В. Кузнецова, М.И. Малышко,

В.А. Нечитайленко, Ю.С. Шемшученко М.В. Шульга и др., однако вопросы усовершенствования законодательства об административной ответственности в сфере обращения с отходами не были предметом специальных исследований в Украине, что и обуславливает **актуальность этой статьи.**

**Целью и задачей статьи** является исследование теоретических и практических вопросов, связанных с усовершенствованием административного законодательства в сфере обращения с отходами. Новизна работы заключается в том, что автор предлагает создать новую Главу 7-А «Административные правонарушения в сфере экологии» КУоАП, в которую предлагает внести все виды административных правонарушений экологической направленности. Также предлагается внести изменения в ст. ст. 218-219 КУоАП, в соответствии с которыми административные комиссии городских советов и исполнительные комитеты сельских, поселковых и городских советов имеют право рассматривать административные правонарушения, предусмотренные ст. 82 КУоАП.

**Изложение основного материала.** Сегодня составы административных

правонарушений в сфере обращения с отходами включены в Главу 7 «Административные правонарушения в сфере охраны природы, использования природных ресурсов, охраны культурного наследия» КУоАП [2].

К административным правонарушениям в сфере обращения с отходами относятся:

– нарушения требований обращения с отходами во время их собирания, перевозки, хранения, обработки, утилизации, уничтожения, удаления или захоронения (ст. 82);

– нарушения правил ведения первичного учета и осуществления контроля за операциями обращения с отходами, непредставление или представление отчетности относительно возникновения, использования, уничтожения и удаления отходов (ст. 82-1);

– производство продукции отходов или их использование без соответствующей нормативно-технической и технологической документации (ст. 82-2);

– укрытие, перекручивание или отказ от предоставления полной и достоверной информации по запросам должностных лиц и обращениям граждан и их объединений относительно



безопасности возникновения отходов и обращения с ними (ст. 82-3);

– смешивание или захоронение отходов, для утилизации которых в Украине существует надлежащая технология, без специального разрешения (ст. 82-4);

– нарушение правил передачи отходов (ст. 82-5);

– нарушение установленных правил и режима эксплуатации установок и производств по обработке и утилизации отходов (ст. 82-6);

– нарушение требований законодательства в сфере химических источников напряжения (ст. 82-7);

– захоронение необработанных бытовых отходов (ст. 82-8);

– нарушение правил применения, сбережения, транспортировки, уничтожения, ликвидации и захоронения пестицидов и агрохимикатов, токсических химических веществ и других препаратов (ст. 83);

– невыполнение правил и норм в процессе создания, производства, сбережения, транспортировки, уничтожения, ликвидации, захоронения микроорганизмов, биологически активных веществ и других продуктов биотехнологий (ст. 90-1);

– невыполнение требований экологической безопасности в процессе внедрения открытий, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, рационализаторских предложений, новой техники, технологий и систем, веществ и материалов (ст. 91-1);

– припрятывание установленных лимитов на объемы создания и размещения отходов (ст. 91-3);

– отказ от предоставления или несвоевременное предоставление экологической информации (ст. 91-4).

Указанный перечень видов административных правонарушений не является окончательным, законодательством может быть установлена административная ответственность и за другие нарушения в сфере обращения с отходами. Среди законов, которыми предусмотрена административная ответственность за нарушения в сфере обращения с отходами, следует отметить Законы Украины: «Об отходах» [3]; «Об обращении с радиоактивными отходами» [4]; «О пестицидах и агрохимикатах» [5]; «Об охране окружающей природной среды» [6]. Следует

заметить, что законодатель в ст. 70 этого Закона сделал предписание, соответственно с которым определение состава экологических правонарушений и преступлений, порядок притягивания виновных к административной и уголовной ответственности за их совершение устанавливается административным и уголовным кодексами Украины [6].

Среди вышеизложенных законодательных актов следует отдельно рассмотреть Закон Украины «Об обеспечении санитарного и эпидемического благополучия населения», ст. 46 которого, в отличие от вышеуказанных законов, нормы которых предусматривают административную ответственность в сфере обращения с отходами, нормы ст. 46 Закона Украины «Об обеспечении санитарного и эпидемического благополучия населения», непосредственно устанавливают административную ответственность и финансовые санкции за нарушения санитарного законодательства, в том числе и в сфере обращения с отходами [7].

Приведенные нами нормативно-правовые акты, которые регулируют отношения в сфере обращения с отходами, объединяет экологический аспект.

Принимая во внимание рекомендации Постановления Верховного Совета Украины «Об основных направлениях государственной политики Украины в сфере охраны окружающей среды, использование природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности» [1] о своде в отдельном разделе Кодекса Украины об административных правонарушениях, административной ответственности за экологические правонарушения, считаем целесообразным создать новую Главу 7-А «Административные правонарушения в сфере экологии» КУоАП, кроме приведенных уже нами статей административного кодекса, необходимо в эту главу внести и другие виды административных правонарушений экологической направленности.

Анализ составов административных правонарушений дает основания отнести к собственно экологическим нарушениям административные правонарушения, которые содержатся не только в Главе 7 КУоАП, это относится к административным правонарушени-

ям за повреждение и загрязнение сельскохозяйственных и других земель (ст. 52) и нарушения правил использования земель (ст. 53), а также правонарушений, расположенных в других Главах КУоАП.

По нашему мнению, к административным правонарушениям экологической направленности относятся правонарушения за отравление посевов, порча или уничтожение собранного урожая сельскохозяйственных культур, повреждение насаждений коллективных сельскохозяйственных предприятий, других государственных и гражданских или фермерских хозяйств (ст. 104), которое находится в Главе 9 «Административные правонарушения в сельском хозяйстве и нарушения ветеринарно-санитарных правил», а также нарушения правил благоустройства территорий городов и других населенных пунктов (ст. 152), Глава 11 «Административные правонарушения в сфере жилищных прав граждан, жилищнокоммунального хозяйства и благоустройства».

В пользу отнесения ст. ст. 52, 53, 104 и ст. 152 КУоАП к административным правонарушениям в сфере экологии говорит и такой факт, что Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в сфере обращения с отходами» от 21 января 2010 г. [8] были внесены изменения в законодательные акты Украины, в том числе в статьи 52 и 152 административного кодекса.

В связи с тем, что в административном кодексе правонарушения экологической направленности размещены в различных Главах, считаем, что такие правонарушения должны быть включены в отдельную главу Кодекса Украины об административных правонарушениях. Предлагаем внести в эту главу административные правонарушения, предусмотренные ст. ст. 52, 53, 82, 82-3, 82-4, 82-5, 82-6, 82-7, 82-8, 83, 90-1, 91-1, 91-3, 91-4, 104, 152 КУоАП.

Анализ Законов Украины «О местном самоуправлении в Украине» от 17 мая 1997 г. [9], «Об отходах» [3] и других нормативно-правовых актах дает основания констатировать, что значительная часть правонарушений в сфере обращения с отходами совершаются на соответствующих территориях сельских, поселковых,



городских территориальных общин, поэтому мы считаем целесообразным рассмотреть полномочия органов местного самоуправления в этой сфере. Непосредственно ст. 21 Закона Украины «Об отходах» наделяет органы местного самоуправления в сфере обращения с отходами такими полномочиями: выполнение требований законодательства об отходах; разработка и утверждение схем санитарного очищения населенных пунктов; организация по сбору и удалению бытовых отходов, в том числе отходов мелких производителей, создание полигонов для их захоронения, а также организация раздельного сбора полезных компонентов этих отходов; утверждение местных и региональных программ обращения с отходами и контроль за их выполнением; принятие мер для стимулирования субъектов хозяйствования, которые осуществляют деятельность в сфере обращения с отходами; решение вопросов относительно размещения на своей территории объектов обращения с отходами; координация деятельности субъектов предпринимательской деятельности, которые находятся на их территории; осуществление контроля за рациональным использованием и безопасным обращением с отходами на своей территории; ликвидация несанкционированных и неконтролируемых свалок отходов; содействие разъяснению законодательства об отходах населению, создание необходимых условий для стимулирования привлечения населения к сбору и подготовке отдельных видов отходов как вторичного сырья; осуществление других полномочий, соответствующих законам Украины; разрешение согласия на размещение на территории села, поселка, города мест или объектов для сохранения и захоронения отходов, сфера экологического влияния функционирования которых согласно с действующими нормативами включает соответствующую административно-территориальную единицу; представления разрешений на строительство или реконструкцию объекта обращения с отходами на соответствующей территории поселка или города в порядке, определенном законом; представление разрешений на эксплуатацию объекта обращения

с опасными отходами на соответствующей территории поселка или города в порядке, определенном законом; осуществление контроля за соблюдением юридическими и физическими лицами требований в сфере обращения с производственными и бытовыми отходами в соответствии с законом и рассмотрение дел об административных правонарушениях или передача их материалов на рассмотрение другим государственным органам в случае нарушения законодательства об отходах.

Органы местного самоуправления также принимают решения об отводах земельных участков для размещения отходов и строительстве объектов обращения с отходами. Кроме этого, в соответствии со ст. 30 и ст. 33 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине», органы местного самоуправления решают вопросы сбора, транспортировки, утилизации и уничтожения бытовых отходов; определение в установленном порядке размеров возмещения предприятиями, учреждениями и организациями, независимо от форм собственности, за загрязнение окружающей среды и другие экологические убытки, а также определение территорий для складирования, сохранения или размещения производственных, бытовых или других отходов возложены на органы местного самоуправления.

Приведенный перечень полномочий органов местного самоуправления в сфере обращения с отходами не является полным. Между тем, по нашему мнению, отсутствие в ст. 218 и ст. 219 КУоАП соответствующих полномочий относительно рассмотрения дел об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 82 КУоАП, является существенным недостатком административного законодательства.

**Выводы.** В административном кодексе правонарушения экологической направленности размещены в различных Главах. Считаем, что такие правонарушения должны быть включены в отдельную Главу Кодекса Украины об административных правонарушениях. В связи с этим предлагаем внести в новосозданную Главу 7-А КУоАП административные правонарушения, предусмотренные ст. ст. 52, 53, 82, 82-

3, 82-4, 82-5, 82-6, 82-7, 82-8, 83, 90-1, 91-1, 91-3, 91-4, 104, 152 КУоАП.

В связи с тем, что значительное количество правонарушений в сфере обращения с отходами совершаются на соответствующих территориях сельских, поселковых, городских территориальных общин, считаем, что отсутствие права рассматривать дела за нарушения требований в сфере обращения с отходами во время их сбора, перевозки, хранения, обработки, утилизации, уничтожения, удаления или захоронения (ст. 82 КУоАП) административными комиссиями городских советов и исполнительными комитетами сельских, поселковых, городских советов (ст. КУоАП) является недостатком административного законодательства. В связи с этим вносим предложение о внесении изменений в ст. ст. 218-219 КУоАП, в соответствии с которыми административные комиссии городских советов и исполнительные комитеты сельских, поселковых и городских советов имеют право рассматривать административные правонарушения, предусмотренные ст. 82 КУоАП.

#### Список использованной литературы:

1. Об основных направлениях государственной политики Украины в сфере охраны окружающей среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности: Постановление Верховного Совета Украины от 5 июня 1997 года // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1997. – № 29. – Ст. 194.
2. Кодекс Украины об административных правонарушениях: Закон Украинской Советской Социалистической Республики от 7 декабря 1984 года // Ведомости Верховного Совета Украинской ССР. – 1984, приложение № 51. – Ст. 1122.
3. Об отходах: Закон Украины от 6 апреля 2000 года // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2000. – № 28. – Ст. 222.
4. Об обращении с радиоактивными отходами: Закон Украины от 30 июня 1995 года // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1995. – № 27. – Ст. 198.
5. О пестицидах и агрохимикатах: Закон Украины от 2 марта 1995 года //





Ведомости Верховного Совета Украины. – 1995. – № 14. – Ст. 91.

6. Об охране окружающей природной среды : Закон Украины от 5 июня 1991 года // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

7. Об обеспечении санитарного и эпидемического благополучия населения : Закон Украины от 24 февраля 1994 года // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

8. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в сфере обращения с отходами : Закон Украины от 21 января 2010 года // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2010. – № 10. – Ст. 107.

9. О местном самоуправлении в Украине : Закон Украины от 17 мая 1997 года // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1997. – № 24. – Ст. 107.

## ЗАРОЖДЕНИЕ ИНСТИТУТА ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ ДОЛИ НАСЛЕДСТВА НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ В ПЕРИОД КИЕВСКОЙ РУСИ И ФЕОДАЛЬНОЙ РАЗДРОБЛЕННОСТИ

**Наталья ПАВЛЮК,**

соискатель Института государства и права имени В. М. Корещкого Национальной академии наук Украины, старший преподаватель кафедры права Львовского института Межрегиональной академии управления персоналом

### Summary

The article highlights the history and development of inheritance law as well as the emergence of the inheritance obligatory share institution on the territory of the Ukrainian lands in the period of Kievan Rus and feudal division that give the possibility to trace the transformation of those regulations until today and precisely clarify the essence and nature of the inheritance obligatory share institution. The main sources of the law of the given period, the impact of Roman law on the development of medieval Ukrainian law together with the peculiarities of hereditary relationship regulation are researched. It is emphasized that the government paid a particular attention to the protection of rights and legitimate interests of some socially unprotected members of the family in accordance to the sharing of the parental estate that at a later date outgrew in legislative institution of the forced heirs and inheritance obligatory share.

**Key words:** inheritance law, Roman law, Magdeburg law, sources of law, hereditary order, inheritance, inheritance obligatory share.

### Аннотация

В статье рассматривается история возникновения и развития наследственного права и зарождения института обязательной доли наследства на территории украинских земель в период Киевской Руси и феодальной раздробленности, что дает возможность проследить трансформацию данных норм до настоящего времени и более точно уяснить смысл и природу института обязательной доли в наследстве. Исследуются основные источники права данного периода, влияние римского права на развитие средневекового украинского права и особенности регулирования наследственных отношений. Отмечено, что государство уделяло определенное внимание охране прав и законных интересов некоторых наиболее социально незащищенных членов семьи при распределении наследственного имущества, что в дальнейшем переросло в законодательно закрепленный институт обязательных наследников и обязательной доли в наследстве.

**Ключевые слова:** наследственное право, римское право, магдебургское право, источники права, наследственный порядок, наследство, обязательная доля наследства.

**Постановка проблемы и актуальность темы исследования.** Радикальные изменения, произошедшие в нашей стране после реформирования законодательства, в том числе и регулирующего наследственные правоотношения, привели к большим изменениям многих положений наследственного права, в том числе и института обязательной доли наследства, который выступает единственным ограничителем свободы завещания и гарантом защищенности интересов отдельных членов семьи. Однако, как правильно отмечают некоторые ученые, несмотря на обилие безусловно положительных моментов, облегчающих как понимание по сути, так и реализацию предписания об обя-

зательной доле в наследстве, проблем как доктринального, так и прикладного характера в этой сфере остается по-прежнему достаточно много [19, с. 34]. Для более успешного понимания сути института обязательной доли в наследстве и уяснения его места в системе наследственных правоотношений необходимо провести исторический анализ его возникновения и развития, что и обуславливает актуальность данной темы исследования.

**Состояние исследования.** История становления и развития наследственного права рассматривалась во многих научных работах широкого круга исследователей древнерусского права, таких как М.Ф. Владимирский-Буданов, И.Л. Корнеева, Б.В. Никольский,



И.А. Покровский, Г.Ф. Шершеневич, П.П. Цитович, А.А. Подопривога, Е.О. Харитонов и др. Вопросам права на обязательную долю наследства посвящены работы современных украинских и зарубежных авторов, в частности В.В. Васильченко, М.В. Гордона, К.А. Граве, С.П. Гришаева, Ю.О. Заики, З.В. Ромовской, Е. Рябконов, Е.И. Фурсы, С.Я. Фурсы и некоторых других. Но, несмотря на значительное количество трудов, посвященных наследственному праву и праву на обязательную долю наследства, изучению истории становления и развития института обязательной доли наследства в целом ряде работ отведено лишь незначительное место.

**Целью статьи** является исследование юридических норм древнерусского законодательства, посвященных регулированию наследственных отношений, анализ исторических предпосылок возникновения и эволюции института обязательной доли наследства.

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

Возникновение института обязательной доли наследства непосредственно связано с развитием наследственного права в целом. В привычном для нас виде основные понятия наследственного права, в том числе и института обязательной доли, связаны с римским правом, которое, как отмечают ученые, сыграло важную роль в формировании гражданского, в частности наследственного, законодательства разных стран и, в первую очередь, стран континентальной Европы. И. Покровский отмечал, что все правовое развитие Западной Европы шло под знаком римского права, «все ценное из него перелито в параграфы и статьи современных кодексов и действует под именем последних», а «непрерывное многовековое изучение римского права формировало юридическое мышление Западной Европы и создавало сильный класс юристов, руководителей и действительных помощников во всякой законодательной работе» [14, с. 13].

Определенное влияние римское право имело и на развитие средневекового русского (украинского) права, о чем в свое время писали еще ученые периода царской России, такие как А. Артемьев, В. Кукольник, Л. Дорн, Н. Рождественский, Д. Азаревич, Р. Иеринг, И. Покровский и некоторые дру-

гие. При этом следует учитывать геополитическое положение украинских земель и, как правильно отмечают А. Подопривога и Е. Харитонов, особенности цивилизационной ориентированности Украины и ее положение в системе «Восток-Запад», в результате чего она испытала влияние с обеих сторон, а право Украины формировалось как синтез местного обычного права, реципированного римского и византийского права [17, с. 155].

Одними из первых упоминания о наследственном праве встречаются в письменных источниках X-XIII века, в частности в договорах с Византией (911 года), с греками (912 года), в церковных и княжеских уставах. Так, в ст. 13 договора с Византией говорится, что если кто-то из русских, находившихся на службе в Византии, умрет, имущество возвращается на Русь близким родственникам или тому, в пользу кого составлено завещание [9, с. 201]. По мнению М. Владимирского-Буданова, в этой статье уже находят разграничение наследования по закону и завещанию, в наследовании по закону различаются «свои» (sui), т.е. нисходящие и боковые родственники, а о завещании говорится как о письменном акте [3, с. 545].

В названных договорах предусматривается также обеспечение при наследовании по завещанию законных долей членов семьи, то есть уже предполагалось что-то вроде обязательной доли наследства.

Следует отметить, что не всеми учеными поддерживается мнение об отнесении указанных договоров к источникам национального права. Так, по мнению известного ученого украинского происхождения, профессора, доктора права П. Цитовича, национальная история источников наследственного права не может быть начата из этих договоров, поскольку эти памятники не являются документами русского права, поэтому содержание их постановлений о наследовании может быть лишь основанием для последующего возникновения собственных источников права [20, с. 13].

Такого же мнения придерживается и профессор Г. Шершеневич, который отмечает, что договоры с греками, отражая в себе иностранные взгляды, не могут служить выражением русского порядка наследования [22, с. 350]. А профессор М. Владимирский-Буданов

отмечал, что договор с греками не отражает характерных признаков древнего русского права наследования, что единственное значение ст. 13 договора является международным, поскольку статья имела целью не определение порядка наследования после «руссов», проживавших в Греции, а возвращение такого наследства в Русь [3, с. 546]. В то же время он признает, что данные договоры, без установки норм для отечественного права, имеют значение и для внутренней истории источников русского права, поскольку «...под влиянием народа высокой культуры русские впервые пытаются выразить нормы своего права в объективной (письменной) форме ...» [2, с. 121].

Тем не менее другие ученые, в том числе еще дореволюционные исследователи возникновения и развития норм наследственного права на территории княжеской Руси, в частности Н. Рождественский, В. Никольский [13, с. 107], К. Неволин [10, с. 347] и некоторые другие, в своих цивилистических исследованиях называют данные договоры среди первоисточников закрепления норм наследственного права. И. Исаев признавал договоры Руси с Византией наиболее ранними письменными памятниками русского права [6, с. 69]. Данное мнение поддерживают и некоторые современные цивилисты, например, В. Тацкий, А. Рогожина, В. Гончаренко, которые отмечают, что Русско-византийские договоры 911, 944 и 971 г.г., свидетельствующие о высоком международном авторитете Древнерусского государства, являются ценным источником для осознания истории развития права Киевской Руси [7, с. 137].

Следует подчеркнуть, что, по свидетельствам историков, Украина (Русь) в то время была известным в мире государством с высокой грамотностью и культурой, которое превосходило многие европейские страны [12, с. 24]. Свидетельством этого служит создание первого сборника правовых актов, получившего название «Русская Правда», в котором, помимо прочего, сохранялись традиции семейных (родовых) обычаев относительно права наследования.

Вопросам наследования в «Русской Правде» было посвящено десять статей, из которых следует, что уже в



те времена наследование по закону имело место во всех случаях, если не было завещания [5, с. 314]. Русская Правда определяла отдельно порядок наследования для бояр и для смердов, имевший различия в определении круга наследников и судьбы выморочного имущества. Наследие по Русской Правде получило название «состояния» или «задницы», то есть того, что оставляет позади себя тот, кто отправляется в мир иной [22, с. 350]. Наследование делилось на два вида: наследование по завещанию («рядом») и без завещания (по праву обычая) и ограничивалось тесным кругом семьи: восходящие и боковые родственники не имели никаких прав на наследство, то есть наследование было тесно связано именно с защитой интересов семьи. Однако, по мнению А. Нелина, «ряд» – это не завещание в прямом смысле этого слова, а правопреемство всего общего семейного имущества между членами семьи при сохранении общей семейной собственности [11, с. 76]. Похожего мнения придерживается и И. Покровский, который считает посмертное распоряжение отца о разделе семейного имущества между детьми по образцу «ряда» в Русской Правде давним суррогатом завещания [15, с. 322].

Среди вещей, которые могли переходить в качестве наследства, были только дом, двор, товар, рабы, скот и другое движимое имущество. Что касается земель, то, поскольку в то время она еще не была объектом частной собственности, то и не могла переходить по наследству.

Основными наследниками по Русской Правде были сыновья. Младший сын имел преимущество перед своими старшими братьями в наследовании поместья (двора) отца. Что касается наследования дочерей, то в общем порядке (в классе бояр) они могли наследовать лишь при отсутствии сыновей, а по специальному (в классе смердов) – они не наследовали даже и в этом случае. Как отмечают некоторые ученые, исключение дочерей от наследования при сыновьях было общим принципом славянского и германского права [3, с. 557]. Жена не имела права наследования за мужем, только право на выделение определенной доли.

В Русской Правде было предусмотрено разделение детей на законных и

незаконных (рожденных от рабынь-наложниц). Последние не имели права наследовать после смерти отца, однако вместе с матерью получали свободу [6, с. 89].

Особый порядок устанавливался при наследовании от матери. По Русской Правде, матерям предоставлялась большая свобода в распоряжении своим имуществом, чем отцу. В частности, отмечалось, что дети не могут претендовать на материнскую долю имущества, а она может ее завещать кому захочет. Но, если завещательного распоряжения не было, то имущество переходило к тем из детей, с кем она проживала, кто ее кормил и где она умерла. В данном случае наследником могла быть и дочь, но только тогда, когда мать считала, что сыновья не были к ней достаточно внимательны. Однако такой порядок наследования устанавливался только для матери – вдовы. Если же женщина умирала при жизни мужа, то все ее имущество оставалось в общем составе имущества [23, с. 15].

Наследование по завещанию мало чем отличалось от наследования по закону (обычаю), поскольку в завещании разрешалось указывать только тех наследников, которые и без того бы унаследовали имущество. Завещание имело целью лишь распределение имущества между законными наследниками и приказ об управлении [22, с. 351].

Однако, как отмечает М. Владимирский-Буданов, позже, с введением христианства, когда общественные связи были расширены, появляется категория лиц, которые были столь же близкими ко всем, как и родные члены семьи, – это духовенство, и каждый наследодатель, распределяя имущество между детьми, включал в число своих близких и церковь, отделял часть имущества «по душе» [3, с. 547].

Анализ статей «Русской Правды», посвященных правилам наследования, дает возможность сделать вывод, что правило включения в завещание только членов семьи, которые имели право на наследование по закону, а также нормы, по которой, если у наследодателя не было сыновей и имущество переходило к князю, обязательно выделялась доля вдовы и дочерей (в качестве приданого) [4, с. 470], может служить прототипом появления обязательных наследников и института обязательной доли наследства.

Вообще следует отметить, что, будучи одним из наиболее ценных исторических источников права, «Русская Правда» стала началом первого периода в развитии национального наследственного права и в дальнейшем существенно повлияла на кодексы и сборники украинского права последующих поколений, в частности, на содержание Литовских уставов XVI века [21, с. 109], которые также знали наследование по закону и по завещанию, и по каким наследование основывалось, как и раньше, на родственных основаниях.

Согласно Литовским уставам наследниками по закону признавались дети, братья, сестры, родители и другие кровные родственники. В некоторых случаях их можно было лишить права на наследство. Так, исключались из числа наследников по закону: девушка, которая вышла замуж без согласия родителей или опекуна; вдова-шляхтянка, вышедшая без согласия родственников замуж за простолюдина; незаконнорожденные дети; дети государственных преступников и некоторые другие лица [7, с. 301]. Устанавливался порядок распределения имущества по завещанию. По Литовскому уставу 1588 г. наследование происходило по отцовской и материнской линиям, это означало, что отцовское имущество передавалось только сыновьям, а дочерям, преимущественно, только  $\frac{1}{4}$  часть имущества в качестве приданого. Материнское имущество полностью распределялось между всеми детьми. Устав предусматривал также и свободу завещания, но распорядиться можно было только движимым имуществом и купленной недвижимостью, которая не входила в родовую собственность. Родовая собственность переходила к сыновьям, а при их отсутствии – к ближайшим родственникам по мужской линии. Материнская родовая собственность переходила или детям, или, при их отсутствии, к тем наследникам, которые были ближе к материнскому владению [16, с. 31].

Значительное распространение на украинских землях того периода имело Магдебургское право, сформированное в немецком городе Магдебург и воспринятое в дальнейшем на территориях западных русских земель, в частности, в таких городах, как Киев, Чернигов, Нежин, Переяслав, Козелец,



Полтава и некоторых других. Источниками формирования данного права стали «Саксонское зеркало» и «Швабское зеркало», которые были известными достопримечательностями права северо-восточной Германии, и некоторые другие источники [1, с. 355]. Оно состояло в виде сборников, самым известным из которых был сборник под названием «Статьи Магдебургского права», изданный в 1556 г. Вопросам наследования была посвящена четвертая книга, где можно найти упоминание об обязательной доле наследства. Так, было предусмотрено, что мещане городов, не имевшие права на самоуправление, могли передавать по завещанию только одну треть имущества, две трети обязательно переходили к детям, а при отсутствии детей – в собственность владельца города [18, с. 31].

Со временем, после вхождения отдельных территорий украинских земель в состав Российской империи, магдебургское право постепенно заменялось нормами российского права, хотя и продолжало еще действовать в некоторых регионах, в частности в г. Киеве оно продолжало действовать еще до 1835 года.

Следует отметить, что магдебургское право действовало и на территории Галицкой Руси, в частности в г. Львове, где использовались труды львовского синдика Павла Щербича «*Jus Municipalis to jest prawo miejske...*» и «*Speculum Saxonum albo prawo saski I medebush ...*», изданные во Львове 1581 г., которые являются одними из памятников магдебургского права [8, с. 311].

Считается, что благодаря раннему распространению в Галичине этого права, а также посредством влияния, которое имели на нее польская и немецкая культуры, здесь применялись сборники магдебургского права в латинской или даже немецкой редакциях, а также польские ручные книги [18, с. 42-43].

В первой половине XIX в. на всей территории Украины вступает в силу общеимперское законодательство при сохранении лишь отдельных норм права Украины, признанных и закрепленных в законах Российской империи.

**Выводы.** Таким образом, анализ правовых источников древнерусского наследственного права дает возможность сделать вывод о том, что огра-

ничения в совершении завещательных распоряжений своим имуществом во времена Древней Руси и феодальной раздробленности обусловлены традициями защиты интересов семьи. Уже в те времена государство уделяло определенное внимание охране прав и законных интересов некоторых наиболее социально незащищенных членов семьи при распределении наследственного имущества, что в дальнейшем переросло в законодательно закрепленный институт обязательных наследников и обязательной доли в наследстве. С течением времени соотношение принципа свободы завещания с ограничивающими эту свободу правами и интересами членов семьи наследодателя постепенно изменялось, что делает рассмотрение соответствующих норм в их исторической перспективе важным и актуальным.

Изучение истории возникновения, становления и развития норм, предусматривающих защиту прав обязательных наследников, а также объективных предпосылок их принятия в нашей стране, дает возможность проследить трансформацию данных норм до настоящего времени и более точно уяснить смысл и природу института обязательной доли в наследстве.

Цель возникновения и развития института обязательных наследников – это охрана имущественных интересов членов семьи наследодателя и регулирование его права по распоряжению наследственным имуществом.

#### Список использованной литературы:

1. Берман Г.Д. Западная традиция права: эпоха формирования. / Пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ : Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1998. – 624 с.
2. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – 6-е изд. – СПб. ; Киев : Изд. книгопродавца Н. Я. Оглоблина : Тип. Т-ва И. Н. Кушнерев и Ко, 1909. – VI, 699 с.
3. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М. : Издательский дом «Территория будущего», 2005. – 800 с.
4. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону : Феникс, 1995. – 640 с.

5. Зимин А.А. Правда Русская. М. : издательство «Древлехранилище» 1999. – 420 с.

6. Исаев И.А. История государства и права России. 3-е изд., пере раб. и доп. – М., Юристъ, 2004 г. – 797 с.

7. Історія держави та права України: підручник: у 2-х т./за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 656 с.

8. Кобилецький М.М. Магдебурзьке право в Україні (XIV – перша половина XIX ст.) : історико-правове дослідження / Микола Кобилецький. – Львів : ПАІС, 2008. – 406 с.

9. Момотов В.В. Формирование русского средневекового права в IX-XIV вв. : Монография. – М. : Издательство : Зерцало 2003 г. – 416 с.

10. Неволин К.А. История российских гражданских законов. Т. I – семейственное право; Т. II – вещное право; Т. III – обязательства и право наследства. СПб., 1845–1851. (Полн. собр. соч. Т. 3, 4 и 5. 1857–1858).

11. Нелін О.І. Еволюція спадкового права в Україні (історично-правовий аспект) : дис. ...доктора ю.н., Спеціальність : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень, Київ – 2010. – 415 с.

12. Немков А.М. Очерки истории наследственного права. Науч. ред.: Рысенцев В.А. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1979. – 97 с.

13. Никольский В.О. началах наследования в древнейшем русском праве. Историческое рассуждение В. Никольского. – М., Унив. тип., – 1859. – 377 с.

14. Покровский И.А. Лекции по истории римского права, читанные в осеннем семестре 1897 г. И.А. Покровским, приват-доцентом Ун-та св. Владимира. – Киев : Изд. студентов Н. Болотина, Гадасевича, Москва [и др.], 1897. – 275 с.

15. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – Петроград, Юридический книжный склад «Право», 1917 г. – 328 с.

16. Пташицкий С.Л. К истории Литовского права после третьего Статута. С. – Петербург : Типография В.С. Балашева и Ко, 1893. – С. 31.

17. Римське право, О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. Київ : Юрінком Інтер. – 2006 р. – 512 с.





18. Тарановский Ф.В. Обзор памятников Магдебургского права западно-русских городов Литовской эпохи. Историко-юридическое исследование – Варшава, Тип. Варш. Учеб. Округа, 1897. – 207 с.

19. Трапезникова А.В. Наследование обязательной доли. Дис. ...канд. ю. н.: специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Москва, 2010. – 175 с.

20. Цитович П.П. Значение договоров русских с греками в истории русского наследственного права // Наследственное право. – 2009. – № 1. – С. 13.

21. Чубатий М.Д. Огляд історії українського права. Історія джерел та державного права. – Мюнхен; К.: УДЖ «Ноосфера», 1994. – 220 с.

22. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – Т.2. – М.: Статут, 2005. – 462 с. (Классика российской цивилистики)

23. Юшков С.В. Русская Правда. Происхождение, источники, ее значение / Под ред. О.И. Чистякова. – М.: Юридическая литература, 2002. – 318 с.

## ОБЕСПЕЧЕНИЕ БЕЗОПАСНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Елена ПАСЕЧНИК,

аспирант кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article raised the topical issue of health law – international law to ensure the safe use of medicines. The problem of access to medicines is common to all states, but does not have the proper universal framework. One of the directions in solving the problem is the development of international legal regulation, strengthening the legal status of specialized international organizations, improving international cooperation in this field.

**Key words:** healthcare, pharmaceuticals, legal security, international legal means international cooperation.

### Аннотация

В статье затронут актуальный вопрос медицинского права – международно-правовое обеспечение безопасного использования лекарственных средств. Проблема доступа к лекарственным средствам является общей для всех государств, однако не имеет надлежащей универсальной правовой базы. Одним из направлений в решении проблемы является развитие международно-правового регулирования, укрепление правового статуса специализированных международных организаций, повышение уровня международного сотрудничества в данной сфере.

**Ключевые слова:** здравоохранение, лекарственные средства, правовое обеспечение, международно-правовые средства, международное сотрудничество.

**Постановка проблемы.** Выход проблемы защиты человеческой личности на универсальный уровень, глобализация и регионализация рыночного и потребительского пространства выдвинули, соответственно, проблему адекватной универсализации, глобализации и регионализации правового регулирования. Ряд вопросов, которые традиционно считались предметом внутреннего законодательства национальных государств, стали выводиться на трансграничный уровень. К ним относятся и вопросы медицинского права и его подсистемы – фармакологического права. Глобализация социально-экономических отношений, неуклонный рост объема лекарственных средств, находящихся в трансграничном обращении, широкое распространение таких явлений, как контрабанда, фальсификация, выпуск некачественных лекарственных средств ставят проблему безопасного использования последних в международно-правовом аспекте и требуют соответствующего исследования и научных рекомендаций.

**Целью** настоящей статьи является оценка роли международно-правовых механизмов обеспечения безопасного использования лекарственных средств.

**Изложение основного материала.** Проблематика настоящей статьи в отечественной юридической литературе не исследована. Вместе с тем необходимо отметить отечественных и зарубежных исследователей, работы которых затрагивают отдельные аспекты международно-правового обеспечения безопасного использования лекарственных средств: А.Х. Абашидзе, С.В. Бахин, С.В. Болл, З.С. Гладун, А.В. Заварзин, А.С. Концевенко, С.Л. Панов, А.Ю. Терехов.

Неоценимый вклад в процесс становления и развития права на охрану здоровья внесла ООН. Во Всеобщей декларации прав человека провозглашается «ценность человеческой личности» и право каждого человека на жизнь (Преамбула и ст. 3). В ст. 25 Декларации говорится: «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая питание, одежду, жилище, медицинский уход и требуемое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благополучия его самого и его семьи» [1].

Необходимо отметить процесс неуклонного развития правовой базы данной проблематики. В 1966 году Генеральная Ассамблея ООН при-



няла Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах [2] и Международный пакт о гражданских и политических правах [3]. В этих документах дан более детализированный перечень прав человека и гражданина. В пактах провозглашается право каждого человека на жизнь, свободу, личную неприкосновенность, неприкосновенность личной, семейной жизни и др. На государства-участников возложена обязанность предпринять необходимые законодательные меры по обеспечению предусмотренных в пактах прав и свобод, в том числе права на охрану здоровья, поскольку эти акты заложили тому прочную международно-правовую основу.

25 сентября 2009 г. на 12-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН (документ: A/HRC/12/L.23 [4]) Совет по правам человека признал, что «доступ к лекарствам является одним из важнейших условий постепенного обеспечения полного осуществления права каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья» и подчеркнул, что «обязанностью государств является обеспечение для всех недискриминационного доступа ко всем лекарствам и, в частности, к основным лекарствам, а также их ценовой доступности и высокого качества».

На 65-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 10 февраля 2011 г. (документ: A/RES/65/95[5]) была подтверждена «готовность государств-членов... содействовать всеобщему доступу к безопасным, приемлемым по цене, эффективным и качественным медицинским препаратам».

Заслуживает внимания и точка зрения управления ООН по правам человека, высказанная его официальным представителем: «...существующее международное право должно гарантировать право каждого, в рамках правозащитной системы, на доступ к основным лекарственным средствам, необходимым для профилактики, лечения и контроля заболеваний» [6].

В целом можно отметить, что право на безопасное использование лекарственных средств рассматривается как компонент права на охрану здоровья и права на необходимый медицинский уход, при этом данный компонент приобретает международно-правовой масштаб и формат.

Одним из способов достижения этих правовых целей выступает правовое обеспечение качества лекарств и, в первую очередь, – их безопасности, и того, что полезные свойства препарата превышают побочные явления, которые возможны при его применении.

Для создания соответствующих гарантий в трансграничном контексте необходимо создание единых стандартов, таких как, например, Конвенция о разработке Европейской фармакопеи 1964 г. [7]. Во всех странах, ратифицировавших Конвенцию, действует единая фармакопея, которая даёт информацию об основных и вспомогательных веществах, а также о побочных действиях лекарственных средств, обеспечивая таким образом право на информацию, а также упрощая доступ к лекарственным средствам, поскольку в ратифицировавших данную Конвенцию государствах лекарственные средства получают одинаковые названия.

Важной правовой гарантией выступает обязанность государства соблюдать права граждан на получение достоверной информации о лекарственных средствах. Так, например, в Украине в свободной продаже находится препарат анальгин, действующим началом которого является метамизол натрия, запрещенный во многих странах мира из-за побочных действий, связанных с нарушением функции печени [8]. Можно отметить также лекарственное средство валокордин, в состав которого входит фенобарбитал, признанный слабым наркотиком и запрещенный в таких странах, как США, Литва, Эстония [9]. Для решения подобных вопросов необходим переход к разработке глобальных подходов и стандартных оценок в отношении лекарственных препаратов. Такого рода расхождения вызываются и дефицитом информации, что, в свою очередь, ставит вопрос о международно-правовых гарантиях объективной профессиональной информации о лекарственных средствах.

Основные препятствия к доступу к качественным лекарственным средствам относятся фальсификация медицинской продукции – деятельность, которая приобрела глобальный масштаб. В этой связи следует отметить разработанную в рамках Совета Европы Конвенцию Медикрим [10], предусматривающую уголовную ответственность

за фальсификацию лекарственных средств, а также за поставку, оборот такой продукции и подделку документов для её продажи. После открытия 28 октября 2011 г. Конвенция была подписана и Украиной.

Для противодействия фальсификации продукции на международном уровне предпринимаются различные организационно-правовые меры. Так, в 2006 году было создано добровольное объединение стран-участниц Всемирной Организации Здравоохранения – Международная целевая группа по борьбе с поддельными изделиями медицинского назначения (ИМРАСТ). Члены ИМРАСТ тесно сотрудничают в ходе международных уголовных расследований, помогают странам в укреплении их систем выявления и правоприменения и работают с промышленностью над внедрением таких мер, как защищенная высокотехнологичная упаковка фармацевтических препаратов [11].

С целью борьбы с контрафактной продукцией была предпринята на уровне ЕС попытка подготовить Торговый договор по борьбе с контрафактом (АСТА – Anti-Counterfeiting Trade Agreement). В литературе отмечалось, что «необходимость принятия такого соглашения и создания отдельного органа управления объясняется сторонами как ответные действия на возросший уровень пиратства и контрафактной продукции на мировом рынке» [12]. Однако следует отметить, что в июле 2012 г. Европейский парламент подавляющим большинством голосов (478 против 39 при 165 воздержавшихся) высказался против ратификации АСТА [13].

Существенным препятствием доступу к лекарственным средствам выступает цена. По нашему мнению, доступность в плане ценовой политики может быть обеспечена благодаря препаратам-дженерикам. Это препараты второго поколения, то есть, те, которые не нуждаются в патентовании и соответствующих правовых процедурах, а потому – дешевле оригинала (например, когда оригиналом является но-шпа, а дженериком – дротаверин). Здесь следует отметить, что для снижения конечной стоимости лекарственных средств в 2006 г. был создан Международный механизм закупки



лекарств (ЮНИТЭЙД), занимающийся расширением доступа к лекарствам для диагностики и лечения таких заболеваний, как малярия, туберкулез, ВИЧ/СПИД, который помог существенно сократить расходы на соответствующие препараты. Так, за 2007 год механизм ЮНИТЭЙД обеспечил снижение цен на лекарства от ВИЧ для детей почти на 40% [14], что, соответственно, позволило большему количеству детей получить доступ к необходимым лекарственным средствам.

На рынках стран с низким уровнем экономического развития и покупательной способности населения часто отсутствуют необходимые лекарственные препараты, а в ряде случаев – рынок лекарственных средств как таковой. Важным правовым механизмом в данном случае могут служить соглашения в рамках ВТО в части поддержания льготных цен для развивающихся стран на импортные лекарственные средства. Представляется также целесообразным международно-правовое санкционирование «параллельного импорта» [15] в тех развивающихся странах, где он не запрещен национальным законодательством.

Целесообразным представляется и поощрение государствами деятельности таких неправительственных международных организаций, как, например, «Фармацевты без границ», которая обеспечивает безвозмездную доставку лекарственных средств в районы боевых действий.

Безопасность лекарственных средств является целью международных структур, осуществляющих оценку качества лекарственных препаратов, таких как, например, Комитет экспертов ВОЗ по спецификациям для фармацевтических препаратов. Комитет выявляет лекарства ненадлежащего качества, а также причины, по которым качество не соблюдено. Например, к таким причинам отнесено хранение препарата коргликона при температуре выше 10 градусов Цельсия, что, в свою очередь, может привести к негативным последствиям для пациентов, страдающих сердечно-сосудистыми заболеваниями. Другим примером может служить функционирующая в рамках Европейского Союза сеть Официальных лабораторий по определению качества лекарственных средств (OMCL). Сеть проводит независимую экспертизу, в

том числе гарантируя потребителю заявленное качество лекарственных средств.

Важную роль играет также международное сотрудничество, включая обмен опытом между государствами и организациями, как правительственными, так и неправительственными. При этом сотрудничество реализуется на основе международных соглашений, например, таких как Соглашение о сотрудничестве государств-членов Евразийского экономического сообщества в сфере обращения лекарственных средств (лекарственных препаратов), изделий медицинского назначения и медицинской техники (медицинских изделий) [16].

Следует в целом отметить необходимость дальнейшего совершенствования международно-правовых форм и методов обеспечения безопасного использования лекарственных средств, поскольку в современных условиях отдельно взятая страна одними лишь внутринациональными правовыми инструментами не в состоянии справиться с указанной проблемой и эффективно обеспечивать защиту прав потребителей на жизнь и здоровье. Существенная роль в этом процессе принадлежит правовым механизмам международных организаций, в т.ч. специализированных, а также правовым механизмам международного сотрудничества государств.

**Выводы.** Развитие международного права свидетельствует о том, что внутригосударственная система обеспечения прав на охрану здоровья, включая обеспечение безопасного использования лекарственных средств, все в большей степени становится непосредственным объектом международно-правового регулирования. В этой сфере проявляется тенденция к расширению сферы регулирования средствами международного права за счет внутригосударственных отношений, где отсутствует трансграничный элемент и субъектами которых выступают органы власти, а с другой – невластные субъекты-резиденты.

Наконец, для международно-правовых норм, обеспечивающих право на охрану здоровья, характерен особый метод регулирования – ориентация на наивысший достижимый уровень

состояния здоровья и, следовательно, применительно к использованию лекарственных средств, – ориентация на максимально достижимый уровень безопасности.

#### Список использованной литературы:

1. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс] о Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml).
2. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах [Электронный ресурс] – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactecon.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml).
3. Международный пакт о гражданских и политических правах [Электронный ресурс] – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactpol.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml).
4. Доступ к лекарствам в контексте права каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья [Электронный ресурс] – Режим доступа : [http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/12/L.23](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/12/L.23).
5. Здоровье населения мира и внешняя политика [Электронный ресурс.] – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/518/26/PDF/N1051826.pdf?OpenElement>.
6. Доступ к лекарствам – основа права на здоровье [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.ohchr.org/RU/NewsEvents/Stories/Pages/Accessmedicines.aspx>.
7. Конвенция относительно разработки европейской фармакопеи [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/050.htm>.
8. Опасность анальгина: исследования продолжают [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.happydoctor.ru/obzor-pressy/analgin>.
9. Фенобарбитал [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D0%B1%D0%B0%D1%80%D0%B1%D0%B8%D1%82%D0%B0%D0%BB>.
10. Конвенция Медикрим [Электронный ресурс]. – Режим доступа :



[http://www.coe.int/AboutCoe/media/interface/publications/medicrime\\_ru.pdf](http://www.coe.int/AboutCoe/media/interface/publications/medicrime_ru.pdf).

11. Растущая угроза со стороны поддельных лекарств [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.who.int/bulletin/volumes/88/4/10-020410/ru/>.

12. Терехов А.Ю. Международно-правовые средства предотвращения оборота фальсифицированных лекарственных препаратов : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.10 / А.Ю. Терехов – Рос. ун-т дружбы народов. – Москва, 2011. – 132 с. – С. 39.

13. Европарламент не ратифицировал соглашение АСТА [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gamer.ru/news/evroparlament-netatifikiroval-soglashenie-acta>.

14. ЮНИТАЙД отмечает основные достижения за первый год своего существования [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2007/unitaid01/ru/>.

15. Bhala R., Kennedy K. World Trade Law. The GATT-WTO System, Regional Arrangements, and U.S. Law. – Charlottesville, Virginia: Lexis Law Publishing, 1998. – 1382 p. – P. 1129-1138.

16. Постановление Правительства Республики Казахстан от 24 сентября 2012 года № 1234 «О подписании Соглашения о сотрудничестве государств-членов Евразийского экономического сообщества в сфере обращения лекарственных средств (лекарственных препаратов), изделий медицинского назначения и медицинской техники (медицинских изделий)» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1200001234>.

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПРИ РАССМОТРЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

**Мирослава ПИДВАЛЬНАЯ,**

ассистент кафедры конституционного, административного и финансового права  
Хмельницкого университета управления и права, аспирант  
Института законодательства Верховной Рады Украины, магистр права

### Summary

In the article the theoretical research of realization of the rule of law principle while considering the administrative disputes by courts of the first instance is provided. Reflection of the rule of law principle in the norms of a Code of the administrative legal proceedings of Ukraine is expounded in relation to the person's participation in case. The effect of the principle of the rule of law while considering administrative disputes by courts of the first instance has been characterized on the basis of the major procedural institutions (timeframes, evidence, judicial control over the execution of judgments). It is grounded that the rule of law principle must be implemented on every stage of proceeding by administrative courts of the first instance. The amendments to the current legislation have been proposed.

**Key words:** the rule of law principle, administrative case, administrative dispute, subject of imperious powers, administrative legal proceedings.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование реализации принципа верховенства права при рассмотрении административных споров в суде первой инстанции. Раскрывается отоображение принципа верховенства права в нормах Кодекса административного судопроизводства Украины относительно процессуального статуса лиц, участвующих в деле. На основании основных процессуальных институтов (сроки, доказательства, судебный контроль над исполнением судебных решений) характеризуется действие принципа верховенства права при рассмотрении административных дел судами первой инстанции. Обосновано, что принцип верховенства права должен реализовываться на каждой стадии производства в административном суде первой инстанции. Предложены изменения действующего законодательства.

**Ключевые слова:** принцип верховенства права, административное дело, административный спор, субъект властных полномочий, административное судопроизводство.

**Постановка проблемы.** В связи с евроинтеграционной политикой Украины особенно важна реализация принципа верховенства права, особую роль в утверждении которого играют административные суды, призванные защищать права, свободы и интересы лиц от нарушений со стороны субъектов властных полномочий.

**Актуальность темы исследования** подтверждается недостаточной раскрытостью темы – несмотря на наличие нескольких работ по реализации принципа верховенства права в административном судопроизводстве, все же более глубоко необходимо исследовать механизм реализации принципа верховенства права административными судами первой инстанции.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем реализации принципа верховенства права в административном судопроизводстве Украины осуществляется отечественными учеными. Среди них следует назвать С.А. Бондарчук, К.О. Клименко, А.М. Пасенюка, А.А. Рыбченко, Г.П. Тымченко и др., работы которых являются фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование утверждения принципа верховенства права в административном судопроизводстве Украины, система научных взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в данной ра-





боте сделана попытка исследовать проблемы реализации принципа верховенства права административными судами первой инстанции, а также приведены предложения усовершенствования законодательства.

**Изложение основного материала.** Рыбченко А.А. считает, что, исходя из позиции верховенства права, суд при применении конкретного нормативного акта или нормы должен обращать внимание не только на соблюдение формальных требований при принятии этого акта (принятие его уполномоченным органом, с соблюдением процедуры, предусмотренной законодательством и тому подобное), но и обращать внимание на содержание норм права, которые изложены в таком акте, и понимать их с учетом основных составляющих принципа верховенства права, закрепленных в законодательстве [1, с. 289]. По мнению Г.П. Тымченко, верховенство права проявляется через понятные правила определения надлежащей юрисдикции и подсудности; отсутствие формальных препятствий для обращения к суду и открытию производства по делу; пользование средствами защиты, установленными законом; наличие стадий судопроизводства и специфики возможностей на каждой из стадий; сроки выполнения процессуальных действий и длительность самих судебных процедур; инстанционность судебной системы; возможность судебного контроля за выполнением решений [2, с. 70].

Производство в суде первой инстанции условно можно разделить на 4 стадии: 1) обращение с административным иском и открытие производства в административном деле; 2) подготовительное производство; 3) судебное разбирательство; 4) принятие судебного решения [3, с. 134]. Принцип верховенства права, закрепленный в ст. 8 Конституции Украины [4] и в Кодексе административного судопроизводства Украины (далее – КАСУ) [5], является определяющим принципом, которым должны руководствоваться судьи, рассматривая административные дела. Исследуем особенности реализации принципа верховенства права на каждой стадии производства в суде первой инстанции. На стадии обращения с

административным иском государство должно гарантировать лицу возможность предъявления иска в административный суд. Для этого необходимо наличие непротиворечивого законодательства и отсутствие любых процессуальных и имущественных препятствий для доступа к административному суду. Таким образом в первую очередь реализуется принцип верховенства права, часть содержания которого и составляет доступ к суду. При этом, если в соответствии с ч. 1 ст. 6 КАСУ [5] каждое лицо имеет право в порядке, установленном этим Кодексом, обратиться в административный суд, если считает, что решением, действием или бездействием субъекта властных полномочий нарушены его права, свободы или интересы (то есть лицо имеет субъективное право на судебную защиту, которое реализуется путем предъявления иска), то государство в лице административных судов обязано принять исковое заявление, и судья обязан возбудить административное дело. Однако следует учесть, что не должно быть слишком много бюрократии и формальностей, препятствующих защите прав в судебном порядке. Но в то же время истец должен выполнить все требования, предъявляемые к форме и содержанию иска. При этом в соответствии с ч. 3 ст. 105 КАСУ по просьбе истца служащим аппарата административного суда может быть предоставлена помощь в оформлении искового заявления [5]. Однако следует отметить, что на практике приведенное положение остается декларативным.

Считаем, что принцип верховенства права находит свое проявление и в нормах института процессуальных сроков. Так, согласно ч. 2 ст. 99 КАСУ, для обращения в административный суд за защитой прав, свобод и интересов лица устанавливается шестимесячный срок, который, если не установлено другое, вычисляется со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своих прав, свобод или интересов [5]. С целью сокращения сроков рассмотрения дела ст. 106 КАСУ [5] содержит требования об указании в исковом заявлении кроме имени (наименования) истца, почтового адреса, а также

номера средства связи, адреса электронной почты, если такие есть, а ответчика – если такие известны. После подачи административного иска заявление поступает в канцелярию суда, поэтому заслуживает внимание ст. 15-1, которой дополнен КАСУ [5] в соответствии с Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно внедрения автоматизированной системы документооборота в административных судах» от 5 июня 2009 года № 1475-vi [6]. Так, с 1 января 2010 года в административных судах стала функционировать автоматизированная система документооборота суда, которая среди прочего обеспечивает объективное и беспристрастное распределение дел между судьями с соблюдением принципов очередности и одинакового количества дел для каждого судьи; предоставление физическим и юридическим лицам информации о состоянии рассмотрения дел, в которых они принимают участие.

Далее более детально проанализируем утверждение принципа верховенства права на основании института процессуальных сроков на последующих стадиях производства в административном суде первой инстанции. Так, согласно ч. 6 ст. 107 КАСУ, копия определения о возбуждении административного дела безотлагательно после вынесения посылается лицам, участвующим в деле, вместе с информацией об их процессуальных правах и обязанностях. Ответчикам и третьим лицам, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора, направляются также копии искового заявления и прилагаемых к нему документов [5]. Причем информация о правах и обязанностях посылается только в административном судопроизводстве.

В рамках подготовительного производства проявлением принципа верховенства права является положение ч.ч. 2, 3 ст. 110 КАСУ, в соответствии с которыми суд до судебного рассмотрения административного дела принимает меры для всестороннего и объективного рассмотрения и решения дела в одном судебном заседании в течение разумного срока. По обоснованному ходатайству истца



судья принимает меры относительно безотлагательного рассмотрения и решения дела. В таком случае вызов лиц, участвующих в деле, или сообщение о вынесенных судом определениях осуществляются с помощью курьера, телефона, факса, электронной почты или другого технического средства [5]. Согласно ч. 1 ст. 111 КАСУ [5], предварительное судебное заседание проводится с целью выяснения возможности урегулирования спора до судебного разбирательства дела или обеспечения всестороннего и объективного решения дела в течение разумного срока. Согласно ч. 3 ст. 121 КАСУ [5], если во время предварительного судебного заседания, на которое прибыли все лица, участвующие в деле, решены необходимые для его рассмотрения вопросы, то по письменному согласию этих лиц судебное разбирательство может быть начато в тот же день. В соответствии с ч. 1 ст. 122 КАСУ [5] административное дело должно быть рассмотрено и решено в течение разумного срока, но не больше месяца со дня возбуждения дела, если другое не установлено этим Кодексом. Также есть категории административных дел, для которых установлены специальные более короткие сроки обращения в суд и рассмотрения дела, что связано со спецификой предмета таких споров. Установление таких специальных сроков в большинстве случаев оправдано и не препятствует утверждению принципа верховенства права. Кроме того, согласно п. 10 ч. 3 ст. 2 КАСУ [5], по делам относительно обжалования решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий административные суды проверяют, приняты (совершены) ли они своевременно, то есть в течение разумного срока.

Определение понятия «разумный срок» приводится в п. 11 ч. 1 ст. 3 КАСУ: это кратчайший срок рассмотрения и решения административного дела, достаточный для предоставления своевременной (без неоправданных промедлений) судебной защиты нарушенных прав, свобод и интересов в публично-правовых отношениях [5]. Однако приведенное определение все-таки не дает четкого ответа на вопрос, в течение какого срока

должно быть рассмотрено дело, хотя и без неоправданных промедлений. Положение чч. 1, 4 ст. 108 КАСУ о безотлагательном направлении копии постановления об оставлении искового заявления без движения, копии постановления о возвращении искового заявления лицу, которое его предъявило, также свидетельствуют об утверждении принципа верховенства права. Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 118 КАСУ [5] ходатайство об обеспечении административного иска рассматривается не позже следующего дня после его получения и в случае обоснованности и срочности решается определением немедленно без извещения ответчика и других лиц, участвующих в деле.

Теперь проанализируем утверждение принципа верховенства права на основании процессуального статуса лиц, участвующих в деле. Так, учитывая задание административного судопроизводства, ответчиком в административном деле, как правило, является субъект властных полномочий, если другое не установлено КАСУ (ч. 3 ст. 50 КАСУ). Однако ч. 4 ст. 50 КАСУ [5] предусматривает неисключительный перечень дел, по которым граждане Украины, иностранцы или лица без гражданства, их объединения, юридические лица, которые не являются субъектами властных полномочий, могут быть ответчиками по административному иску субъекта властных полномочий. Также положение ч. 1 ст. 49 КАСУ [5] предусматривает равенство процессуальных прав и обязанностей лиц, участвующих в деле. Однако заслуживает внимания вопрос, соблюдена ли равенство, если истцом является субъект властных полномочий, а у ответчика нет права предъявить встречный иск, что установлено в гражданском процессе. Поэтому считаем, что, учитывая задание административного судопроизводства, нужно уменьшить круг споров, по которым истцами являются субъекты властных полномочий, поскольку при современном состоянии больше 30 законов Украины предусматривают право субъектов властных полномочий подать административный иск, который возлагает на административные суды несвойственную для них функцию

привлечения к административной ответственности [7, с. 358-363].

Следует отметить, что лицами, участвующими в деле, могут быть такие представители, как органы и лица, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц (Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, органы государственной власти, органы местного самоуправления, физические и юридические лица), что также свидетельствует об утверждении принципа верховенства права в административном судопроизводстве, поскольку в теперешнее время не для всех доступными являются услуги квалифицированных юристов, а механизмы предоставления бесплатной правовой помощи пока еще не совершенны. При этом указанные уполномоченные лица и органы должны предоставить административному суду доказательства, которые подтверждают наличие уважительных причин, которые делают невозможным самостоятельное обращение этих лиц к административному суду для защиты своих прав, свобод и интересов. Кроме этого, в соответствии с ч. 3 ст. 60 КАСУ органы государственной власти и органы местного самоуправления могут быть привлечены судом к участию в деле в качестве законных представителей или вступить в дело по собственной инициативе с целью выполнения возложенных на них полномочий [5]. Статья 61 КАСУ [5] также определяет особенности полномочий органов и лиц, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц в суде.

Норма ч. 2 ст. 49 КАСУ [5] устанавливает обязанность лиц, участвующих в деле, добросовестно использовать принадлежащие им процессуальные права и неуклонно выполнять процессуальные обязанности. Поэтому считаем, что следует предусмотреть дополнительные механизмы проверки добросовестности и предусмотреть ответственность за злоупотребление процессуальными правами, затягивание процесса и тому подобное, поскольку считаем неэффективным и таким, что не способствует утверждению принципа верховенства права, лишь установле-



ние обязанности добросовестно пользоваться предоставленными правами и выполнять обязанности без возможности привлечь к ответственности в случае нарушения. По мнению С.А. Бондарчук, злоупотребления процессуальным правом обжаловать решение суда приводит к нарушению права человека на рассмотрение дела на протяжении разумного срока. К сожалению, действующее процессуальное законодательство Украины дает возможность сторонам использовать право на обжалование судебных решений для затягивания рассмотрения дел в административных судах на практически неопределенный срок. Следовательно, целесообразно внести изменения в КАСУ в части: 1) когда обжалование постановления в рамках административного процесса не будет препятствовать последующему рассмотрению дела в суде первой инстанции, апелляционному суду вместе с жалобой будет посылаться не дело, а копии материалов дела, которые касаются предмета апелляционного обжалования; 2) суду первой инстанции предоставляется право выносить решение об отказе в принятии апелляционной жалобы в случае, если апелляционная жалоба подана на определение суда, возможность обжалования которого не предусмотрена процессуальным законодательством [8, с. 154-155].

Также, несмотря на то, что суд не является участником административного судопроизводства, все же следует отметить его активную роль, в частности относительно выяснения фактов, необходимых для принятия решения. Так, согласно ч. 5 ст. 71 КАСУ суд может собирать доказательства по собственной инициативе, а в соответствии с ч. 2 ст. 69 КАСУ суд может предложить предоставить дополнительные доказательства или истребовать дополнительные доказательства по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по собственной инициативе [5].

Принцип верховенства права находит свое отображение и в норме ч. 2 ст. 71 КАСУ об обязанности доказывания: в административных делах о противоправности решений, действий или бездействия субъекта властных полномочий обязанность

относительно доказывания правомерности своего решения, действия или бездействия, полагается на ответчика, если он возражает относительно иска [5].

Статья 159 КАСУ определяет требования к содержанию судебного решения, которое должно быть законным (принято судом в соответствии с нормами материального права при соблюдении норм процессуального права) и обоснованным (принято судом на основании полно и всесторонне выясненных обстоятельств в административном деле, подтвержденных теми доказательствами, которые были исследованы в судебном заседании). Бондарчук С.А. считает, что принцип верховенства права в административном судопроизводстве предусматривает осуществление правосудия с соблюдением конституционных прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, с целью их защиты от противоправного нарушения и исключительно в соответствии с требованиями Конституции и других законов Украины. В случае применения административным судом положений законодательных или других нормативно-правовых актов, которые несправедливо ограничивают или нарушают права, свободы и законные интересы лица или в случае толкования их таким способом, решение, вынесенное по такому делу, должно признаваться недействительным [8, с. 75]. Утверждению принципа верховенства права служит и положение ст. 154 КАСУ [5] о тайне совещательной комнаты, однако на практике нормы о принятии решений в совещательной комнате не всегда выполняются.

Принцип верховенства права является обязательным для применения всеми органами власти. Начиная с 1996 г. законодатель нередко его прямо закрепляет в статусных законах о том или другом органе исполнительной власти. Таким образом, может сложиться ситуация, когда содержание прав лица, определенное органом исполнительной власти с учетом принципа верховенства права, не будет совпадать с пониманием этого содержания самим лицом. В таком случае по иску лица свое весомое слово должен сказать суд. При этом такое слово должно быть глубоко мо-

тивированным; постановление суда должно содержать оценку всех обстоятельств, которые с точки зрения органа исполнительной власти имели естественно-правовую значимость. Сегодня даже при применении норм позитивного права далеко не каждое судебное решение содержит в мотивировочной части доводы, на основании которых суд пришел к своим выводам. Когда же в единичных случаях суд все-таки ссылается на принцип верховенства права, то, как правило, не указывает, какие именно его требования были применены [9, с. 119].

В аспекте реализации принципа верховенства права заслуживает внимания судебный контроль над исполнением судебных решений в административных делах. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 267 КАСУ суд, который принял судебное решение в административном деле, имеет право обязать субъекта властных полномочий, не в интересах которого принято судебное решение, подать в установленный судом срок отчет о выполнении судебного решения [5]. При этом по результатам рассмотрения отчета субъекта властных полномочий о выполнении постановления суда или в случае неподачи такого отчета судья своим постановлением может установить новый срок представления отчета, наложить на руководителя субъекта властных полномочий, ответственного за выполнение постановления, штраф в размере от десяти до тридцати минимальных заработных плат. Также в соответствии с ч. 5 ст. 267 КАСУ вопрос о наложении штрафа может решаться и по инициативе судьи в судебном заседании с сообщением сторон.

Считаем, что как проявление принципа верховенства права следует рассматривать положения КАСУ [5] относительно процесса рассмотрения и решения административного дела: 1) после замены стороны, вступления третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, привлечения второго ответчика рассмотрение административного дела начинается сначала (ч. 4 ст. 52 КАСУ); 2) в случае вступления третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, рассмотрение адми-



нистративного дела начинается сначала (ч. 1 ст. 53 КАСУ); 3) в случае отсутствия представителя у стороны или третьего лица, которое не имеет административной процессуальной дееспособности, а также в случае, если законный представитель этих лиц не имеет права вести дело в суде на основаниях, установленных законом, суд останавливает производство по делу и инициирует перед органами опеки и попечительства или другими органами, определенными законом, вопрос о назначении или замене законного представителя (ч. 9 ст. 56 КАСУ); 4) возвращение искового заявления не лишает права повторного обращения к административному суду в порядке, установленном законом (ч. 6 ст. 108 КАСУ); 5) в случае невыполнения условий примирения одной из сторон суд по ходатайству другой стороны возобновляет производство по делу (ч. 4 ст. 113 КАСУ); 6) последствия неприбытия в судебное заседание лица, участвующего в деле (ст. 128 КАСУ).

Недостатком считаем положение ч. 3 ст. 156 КАСУ, согласно которому, суд не приостанавливает производство по делу в случае заболевания лица, участвующего в деле, подтвержденного медицинской справкой, что препятствует прибытию в суд, если его личное участие будет признано судом обязательным, – до его выздоровления, а также в случае нахождения лица, принимающего участие в деле, в командировке, если его личное участие будет признано судом обязательным, – до возвращения из командировки, если отсутствующая сторона или третье лицо ведет дело через своего представителя, так как в соответствии с ч. 1 ст. 56 КАСУ сторона, а также третье лицо, в административном деле могут принимать участие в административном процессе лично и (или) через представителя.

**Выводы.** Рассмотренные нормы КАСУ, регламентирующие порядок обращения к административным судам и порядок осуществления административного судопроизводства, свидетельствуют о том, что КАСУ предоставляет лицу надлежащие возможности для защиты его прав и законных интересов от нарушений со стороны субъектов властных полно-

мочий. Однако некоторые нормы КАСУ все-таки нуждаются во внесении изменений с той целью, чтобы публично-правовые интересы были защищены наиболее эффективным образом.

#### Список использованной литературы:

1. Рибченко А.О. Застосування принципу верховенства права судом при вирішенні адміністративних справ / А.О. Рибченко // Митна справа. – 2013. – № 1(85). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 286-291.
2. Тимченко Г.П. Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії і практики : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03, 12.00.07 / Г.П. Тимченко; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2012. – 412 с.
3. Адміністративне судочинство: Підручник / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К. : Істина, 2009. – 256 с.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 2598.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах : Закон України від 05 червня 2009 року № 1475-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 45. – Ст. 683.
7. Перепелюк В.Г. Адміністративний процес. Загальна частина: Навчальний посібник / В.Г. Перепелюк. – [2-ге видання, змінене і доповнене]. – Київ : «Центр навчальної літератури», 2004. – 368 с.
8. Бондарчук С.А. Принципи адміністративного судочинства України : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / С.А. Бондарчук. – Харків, 2010. – 206 с.
9. Пасенюк О. М. Верховенство права як принцип адміністративного судочинства / О.М. Пасенюк // Принципи верховенства права: проблеми теорії та практики: у двох книгах / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка; [ред.

кол.: Ю. С. Шемшученко (голова)] / Книга друга: Принципи верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / Відп. ред. В. Б. Авер'янов. – К. : Конус-Ю, 2008. – 314 с. – С. 115-135.





## ЗАЩИТА ПРАВ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ В ОТНОШЕНИЯХ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Николай ПОТОЦКИЙ,

кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела организации судебной защиты прав Государственного предприятия «Украинский институт промышленной собственности», адвокат

### Summary

This article discusses the protection of the rights of business entities in relation to the termination of intellectual property rights. Analyzes the legal nature of the grounds for termination of intellectual property rights. Prerequisites identified dichotomy grounds for termination of intellectual property rights on both objective and subjective. Focuses on that special laws are specified objective grounds for termination of rights. Particular attention is drawn to the fact that the objective grounds for termination of the rights of third parties can use and apply to the court for an early termination of intellectual property rights or a claim for recognition of intellectual property rights absent. Makes recommendations to improve the protection of human entities in relation to the termination of intellectual property rights. Makes recommendations to improve the relevant legislation.

**Key words:** business entity, the protection of intellectual property rights, termination rights, the recognition of the rights of absent.

### Аннотация

В статье рассматриваются проблемы защиты прав субъектов хозяйствования в отношениях прекращения прав интеллектуальной собственности. Анализируется правовая природа оснований прекращения прав интеллектуальной собственности. Выявляются предпосылки дихотомии оснований прекращения прав интеллектуальной собственности на объективные и субъективные. Акцентируется внимание на том, что специальными законами конкретизируются объективные основания прекращения прав. Особое внимание обращается на то, что объективными основаниями прекращения прав могут воспользоваться третьи лица и обратиться в суд с заявлением о досрочном прекращении прав интеллектуальной собственности или с иском о признании прав интеллектуальной собственности отсутствующими. Предлагаются рекомендации по усовершенствованию законодательства по защите прав субъектов хозяйствования в данных правоотношениях.

**Ключевые слова:** субъект хозяйствования, защита прав интеллектуальной собственности, прекращение прав, признание прав отсутствующими.

**Постановка проблемы.** Экономические трансформации, обусловленные научно-техническим прогрессом, акцентировали внимание ученых и предпринимателей на праве интеллектуальной собственности. Опыт развитых стран доказывает, что эффективная система правовой охраны интеллектуальной собственности является определяющим фактором построения конкурентоспособной экономики.

Активные социальные изменения вынуждают бизнес иметь мобильную корпоративную структуру, готовую в необходимый момент трансформироваться с целью минимизации негативных последствий корпоративных войн, изменения политической обстановки, финансовых кризисов и проч.

В таких отношениях особенно важно контролировать права интеллектуальной собственности, с целью недопущения их утраты посредством прекращения. Прекращение прав интеллектуальной собственности имеет свои правовые последствия, в частности связанные с невозможностью восстановления таких прав и возникновением у неопределенного круга лиц права на использование соответствующих объектов.

Поскольку права и законные интересы субъектов хозяйствования могут быть

нарушены, в отношениях прекращения прав интеллектуальной собственности необходима разработка стратегии защиты прав субъектов хозяйствования, основанная на глубоком анализе сущности этих правоотношений.

**Анализ последних публикаций.** Следует отметить, что отношения в сфере интеллектуальной собственности являются предметом исследований как ученых-цивилистов (А.А. Пидопригора, А.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданник, Р.Б. Шишка), так и хозяйственников (А.Г. Ярема, В.К. Мамутов, А.Х. Юлдашев, О.М. Винник). Однако проблематике защиты прав субъектов хозяйствования в отношениях прекращения прав интеллектуальной собственности не уделялось должного научного внимания.

**Постановка задачи.** Целью данной статьи является анализ механизма защиты прав субъектов хозяйствования в отношениях прекращения прав интеллектуальной собственности и разработка предложений по совершенствованию этого механизма.

**Изложение основного материала исследования.** Исследуя отношения прекращения прав интеллектуальной собственности, следует учитывать двойственную природу этого права, которая

состоит из личных неимущественных прав и (или) имущественных прав интеллектуальной собственности.

Личные неимущественные права интеллектуальной собственности действуют бессрочно (если иное не установлено законом), а имущественные права – действуют в течение сроков, установленных Гражданским кодексом Украины (далее – ГК Украины), другим законом или договором. Согласно части третьей статьи 423 ГК Украины, личные неимущественные права интеллектуальной собственности не зависят от имущественных прав интеллектуальной собственности.

Имущественные права интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец действуют с даты, следующей за датой их государственной регистрации, при условии поддержания действия этих прав в соответствии с законом.

Имущественные права интеллектуальной собственности на торговую марку действуют с даты, следующей за датой подачи заявки на торговую марку в установленном законом порядке, если иное не установлено законом.

Право интеллектуальной собственности на географическое указание действует с даты, следующей за датой государственной регистрации, и охраняется



бессрочно при условии сохранения характеристик товара (услуги), обозначенных этим указанием.

Согласно части третьей статьи 425 ГК Украины, имущественные права интеллектуальной собственности могут быть прекращены досрочно. Правовыми последствиями прекращения прав интеллектуальной собственности является переход объектов этих прав (результатов интеллектуальной, творческой деятельности) в общественное пользование либо достояние.

Как справедливо отмечает профессор А.В. Дзера, прекращение исключительных имущественных прав на указанные объекты вовсе не означает потерю последними своей коммерческой стоимости. В таких случаях изобретение, полезная модель, промышленный образец продолжают сохранять свое техническое значение, экономический или любой другой эффект и т. д. Они не перестают быть ценными и общественно полезными, а просто становятся бесхозными, а потому могут быть использованы любым лицом без какого-либо разрешения и без выплаты вознаграждения за использование. Бесспорно, такое использование не требует заключения лицензионного договора [3, с. 712].

В свою очередь, профессор А.А. Пидпригора указывает, что прекращение правовой охраны объекта интеллектуальной собственности, прежде всего, означает, что этот объект перестает быть объектом права интеллектуальной собственности со всеми вытекающими из этого последствиями [4].

Прекращение прав интеллектуальной собственности не стоит отождествлять с прекращением действия охранного документа, поскольку есть объекты права интеллектуальной собственности, права на которые возникают с момента первого использования (или создания) и охраняются без обязательной государственной регистрации.

Анализируя основания прекращения прав интеллектуальной собственности, считаем необходимым классифицировать их на объективные (независящие от воли, действия или бездействия субъекта права) и субъективные (зависящие от воли, действия или бездействия субъекта права).

К объективным основаниям прекращения прав интеллектуальной собственности можно отнести: истечение срока

действия прав; неуплата сбора за поддержание действия прав, досрочное прекращение действия прав (неиспользование торговой марки в течение трех лет, превращение торговой марки в общеупотребительное обозначение).

К субъективным основаниям прекращения прав интеллектуальной собственности, следует отнести: отказ владельца от своих прав, ликвидация субъекта хозяйствования (в случае банкротства, окончание срока на который создавалось предприятие или достижения цели, с которой оно создавалось) реорганизация предприятия (слияние, присоединение, разделение, выделение предприятия).

Рассмотрим пристальнее **объективные** основания прекращения прав интеллектуальной собственности.

Прекращение прав интеллектуальной собственности, прежде всего, происходит из-за окончания срока их действия. Вторым основанием прекращения прав интеллектуальной собственности является неуплата в установленный срок ежегодного сбора за поддержание прав. В таком случае право интеллектуальной собственности прекращается с первого дня следующего года, за который сбор не уплачен.

Необходимо отметить, что законодательством предусмотрены и другие объективные основания прекращения прав, присущие только определенным объектам прав интеллектуальной собственности (торговая марка, коммерческая тайна, географическое указание).

Так, согласно статье 491 ГК Украины, имущественные права интеллектуальной собственности на коммерческое наименование прекращается в случае ликвидации юридического лица и по другим основаниям, установленным законом.

Согласно статье 508 ГК Украины, право интеллектуальной собственности на коммерческую тайну ограничивается сроком существования совокупности признаков коммерческой тайны. Комментируя указанное положение, профессор А.В. Дзера отмечает, что в связи с тем, что действующим законодательством Украины срок действия права интеллектуальной собственности на коммерческую тайну четко не определен, то можно сказать, что он является бессрочным [3, с. 826].

По нашему мнению, согласиться с указанным утверждением безоговорочно

нельзя. В данном случае можно говорить о том, что мы имеем дело со сроком как с определенным моментом во времени, с наступлением которого связано действие или событие, имеющее юридическое значение. В данном случае таким моментом во времени будет момент, когда коммерческая тайна в законном порядке утратит совокупность своих признаков, а значит с этого момента прекратится соответствующее право.

К **субъективным** основаниям прекращения прав интеллектуальной собственности следует отнести отказ владельца от своих прав, ликвидацию субъекта хозяйствования – предприятия (в случае банкротства, окончание срока на который создавалось предприятие или достижения цели, для которой оно создавалось), реорганизацию предприятия (слияние, поглощение, разделение предприятия).

Владелец прав интеллектуальной собственности в любое время может отказаться от них полностью или частично на основании заявления, поданного в Государственную службу интеллектуальной собственности Украины (далее – ГСИС Украины). Права интеллектуальной собственности прекращаются с даты публикации сведений об отказе от охранного документа в официальном бюллетене «Промышленная собственность».

Законодательство не допускает полного или частичного отказа от прав интеллектуальной собственности без предупреждения лица, которому предоставлено право на использование объекта права интеллектуальной собственности по лицензионному договору, а также в случае наложения ареста на имущество, описанное за долги, если в его состав входят права, удостоверяемые охранным документом.

Основным способом прекращения деятельности юридического лица является ликвидация. Ликвидация – это регламентированная законодательством процедура, результатом которой является прекращение деятельности субъекта хозяйствования без перехода к другим лицам имущественных прав и обязанностей в порядке правопреемства.

В случае ликвидации предприятия имущественные права интеллектуальной собственности в соответствии с частью 4 статьи 61 ГК Украины могут быть использованы для удовлетворения претен-



зий кредиторов, или после их удовлетворения – по указанию владельца.

Факт ликвидации предприятия сам по себе не является основанием прекращения имущественных прав интеллектуальной собственности. Однако сведения о ликвидации лица владельца имущественных прав интеллектуальной собственности должны быть внесены в государственные реестры охраняемых документов на объекты прав интеллектуальной собственности. Вопрос внесения указанных сведений в таком случае законодательно не урегулирован [1].

На практике очень часто возникают ситуации, когда предприятия ликвидированы, а сведения о прекращении прав интеллектуальной собственности в соответствующие государственные реестры не внесены. В таком случае складывается парадоксальная ситуация, когда права интеллектуальной собственности отсутствующего субъекта препятствуют добросовестным заявителям зарегистрировать на свое имя торговую марку.

Решение данной проблемы возможно путем внесения в законодательство положения о том, что в процедурах прекращения субъекта хозяйствования он обязан уведомить об этом ГСИС Украины с обязательным указанием информации о наличии или отсутствии правопреемников имущественных прав.

Другим видом прекращения юридического лица является реорганизация. Суть реорганизации заключается в прекращении деятельности одних и возникновении новых субъектов хозяйствования соответствующих организационно-правовых форм. В результате реорганизации возникают новые субъекты хозяйствования, которые являются правопреемниками реорганизованных. К новообразованным субъектам хозяйствования могут переходить права и обязанности, в первую очередь имущественные [8, с. 266].

В случае реорганизации речь о прекращении прав интеллектуальной собственности может идти только в отношении конкретного субъекта, тогда как сами имущественные права интеллектуальной собственности просто меняют владельца. В связи с этим возникает необходимость внести сведения в соответствующие государственные реестры охраняемых документов на объекты права интеллектуальной собственности.

Далее подробнее рассмотрим примеры нарушения прав субъектов хозяйствования в отношениях прекращения прав интеллектуальной собственности.

Примером нарушения прав субъекта хозяйствования может быть следующая ситуация. Владелец прав обратился в ГСИС Украины с ходатайством о ежегодном поддержании прав или о продлении срока действия этих прав, однако получил отказ на основании нарушения сроков подачи такого ходатайства. В таком случае можно обратиться в ГСИС Украины с мотивированным ходатайством о восстановлении пропущенного срока. Конечно – с указанием важности пропущенного срока.

Представим ситуацию, когда владельцу охраняемого документа не сообщили о том, что истекает срок поддержания прав, не признали уважительными причины пропуска сроков поддержания прав. В таком случае заявитель может обжаловать решение ГСИС Украины о прекращении прав интеллектуальной собственности в судебном порядке.

Нарушения прав субъекта хозяйствования возможны и при отказе от прав, например, когда нарушена процедура и прекращено действие прав полностью, а владелец просил частично прекратить действие прав. В таких случаях необходимо обращаться в административный суд с иском об о признании незаконными действий субъекта властных полномочий – ГСИС Украины

Следует обратить внимание на то, что объективными основаниями прекращения прав могут воспользоваться третьи лица и обратиться в суд с заявлением о досрочном прекращении прав интеллектуальной собственности или с иском о признании права отсутствующим.

Объективные основания прекращения прав конкретизируются в отношении каждого отдельно взятого объекта права интеллектуальной собственности, примерами могут быть следующие случаи.

В отношении прав на торговые марки любое лицо, чьи права или законные интересы нарушены, может в судебном порядке прекратить действие этих прав на основании того, что:

1) торговая марка не используется в Украине полностью или относительно части указанных в свидетельстве товаров и услуг в течение трех лет с даты публикации сведений о выдаче свидетельства;

2) торговая марка превратилась в общеупотребительное обозначение и/или торговая марка утратила различительную способность.

Относительно коммерческой тайны, то права интеллектуальной собственности на нее могут быть прекращены посредством подачи иска о признании права отсутствующим (статья 20 Хозяйственного кодекса Украины), на основании того, что коммерческая тайна утратила совокупность своих признаков (секретность, коммерческая ценность, является предметом адекватных мер по сохранению ее секретности, законность контролирования информации и т. д.).

Что касается географического указания, то права интеллектуальной собственности на него могут быть прекращены посредством подачи иска о признании права отсутствующим связи с потерей товаром, для которого зарегистрированы права на географическое указание, особых свойств или других характеристик.

**Выводы.** На основании вышесказанного мы пришли к следующим выводам. Анализ оснований прекращения прав интеллектуальной собственности позволяет их классифицировать на объективные (независящие от воли, действия или бездействия субъекта права) и субъективные (зависящие от воли, действия или бездействия субъекта права).

К объективным основаниям прекращения прав интеллектуальной собственности можно отнести: истечение срока действия прав; неуплату сбора за поддержание действия прав; досрочное прекращение действия прав (неиспользование торговой марки в течение трех лет, превращение торговой марки в общеупотребительное обозначение).

Объективные основания прекращения прав интеллектуальной собственности могут конкретизироваться специальными законами относительно каждого отдельно взятого объекта.

Объективными основаниями прекращения прав могут воспользоваться третьи лица, и обратиться в суд с заявлением о досрочном прекращении действия прав интеллектуальной собственности или с иском о признании прав интеллектуальной собственности отсутствующими.

К субъективным основаниям прекращения прав интеллектуальной собственности следует отнести: отказ владельца



## ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ СУБЪЕКТОВ НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ В УКРАИНЕ

Евгения ПУГАЧЕВА,  
аспирант

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article describes the types and characteristics of the subjects of the legal position in the securities market in Ukraine. The analysis of doctrine and law research of securities turnover. It is proved that the stock market is a new concept for an independent Ukraine and is on the path of development. Also in the article stated and discussed the prevalence of legal acts of general validity of the legislation, which is enshrined in the regulation of activities in relation to all business entities. Characterized by the rules governing relations in the creation, production and cessation of activities of professional participants in the securities market in Ukraine, which have contradictory and full of character.

**Key words:** securities market, securities market participants, investors, issuers.

### Аннотация

В статье рассмотрены виды и характеристика правового положения субъектов на рынке ценных бумаг в Украине. Осуществлен анализ доктрины и законодательства по исследованию оборота ценных бумаг. Обосновано, что рынок ценных бумаг является понятием новым для независимой Украины и находится на пути развития. Также в статье рассмотрено преобладание нормативно-правовых актов общего действия законодательства, в которых закреплено регулирование деятельности в отношении всех субъектов хозяйствования. Охарактеризованы нормы, регулирующие отношения по созданию, производству и прекращению деятельности профессиональных участников на рынке ценных бумаг в Украине, которые имеют противоречивый и неполный характер.

**Ключевые слова:** рынок ценных бумаг, участники рынка ценных бумаг, инвесторы, эмитенты.

**Постановка проблемы.** Динамические процессы на рынке ценных бумаг стремительно развиваются. Из-за быстрого темпа развития остаются понятия, по которым еще нет определения в законодательстве или отсутствует их унификация. Такое отличие законодательства от практики может стать помехой для формирования действенного и эффективного рынка. Также такая проблема может помешать интеграции с рынками Европейского Союза. Общую характеристику положения субъектов на рынке ценных бумаг в Украине предоставляют отечественные исследователи, в частности: В.В. Колесник, В.С. Торкановский, О.И. Шевцова, потому что проблема характеристики правового положения субъектов на рынке ценных бумаг в Украине является новой в отечественной литературе. Также еще не проводились комплексные исследования правового положения субъектов на рынке ценных бумаг в Украине в новых условиях хозяйствования.

**Актуальность темы исследования.** Система законодательства Украи-

ны относительно правового положения субъектов на рынке ценных бумаг состоит из хозяйственного законодательства и законодательства о профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. В системе законодательства преобладают нормативно-правовые акты общего действия. В них закреплено регулирование деятельности в отношении всех субъектов хозяйствования. Нормы, регулирующие отношения по созданию, производству и прекращению деятельности профессиональных участников на рынке ценных бумаг в Украине, имеют противоречивый и неполный характер. Все это обуславливает актуальность исследования данной темы.

**Состояние исследования.** В условиях глобализации экономического направления рынок ценных бумаг должен обеспечивать финансово-экономическую стабильность. Базой для этой стабильности служит эффективное использование инвестиционных потоков. Следует всегда анализировать и иметь в виду фактор изменения взаимодействия рынка ценных бумаг и социаль-

от своих прав, ликвидацию или реорганизацию субъекта хозяйствования.

С целью своевременного недопущения ситуации, когда предприятия ликвидированы, а соответствующие сведения в государственные реестры не внесены, необходимо дополнить законодательство положением о том, что в процедурах прекращения субъекта хозяйствования он обязан уведомить об этом ГСИС Украины с обязательным указанием информации о наличии или отсутствии правопреемников имущественных прав.

### Список использованной литературы:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
3. Дзера О.В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: НЗ4 У 2 т. – 3-тє вид., перероб. і доп./ За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. I. – 832 с.
4. Підпригора О.А. Право інтелектуальної власності // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uristinfo.net>.
5. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затвержені наказом Держпатенту України від 28 липня 1995 р. № 116.
6. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності // Вищий господарський суд, Постанова від 17.10.2012 № 12.
7. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 5.12.1993 № 3689-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 7. – Ст. 36.
8. Смолин Г.В. Господарське право України. Загальна частина : навчальний посібник. – Львів. – 2011.





но-экономических факторов. Следовательно, данная проблема является как актуальной, так и своевременной.

**Целью и задачей** данной статьи является анализ законодательства и правовых теорий, которые характеризуют состояние рынка ценных бумаг в Украине, правового положения субъектов рынка ценных бумаг и формирование предложений по усовершенствованию организации деятельности этих субъектов.

**Положение основного материала.** Ученые, в частности Попова А.В., отмечают, что действующее законодательство Украины устанавливает ограничения относительно участия для регистратора, депозитария и банка, предполагает качественные и количественные требования к учредителям. Профессиональные участники рынка ценных бумаг, при составлении учредительных документов, руководствуются требованиями к ним, которые определены в ст. 82 Хозяйственного кодекса Украины, а для фондовой биржи, банков специальные нормативно-правовые акты определяют отдельный перечень сведений, которые должны содержать их учредительные документы [1, с. 160]. Попова А. В. отмечает, что порядок государственной регистрации осуществляется по следующим основным признакам: органом, который осуществляет государственную регистрацию; перечнем документов, представляемых для государственной регистрации; сроками для осуществления государственной регистрации; основаниями для отказа в государственной регистрации [2, с. 348]. Требования относительно нарушения законодательства о профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг в Украине можно разделить на следующие группы: 1) нарушение правил деятельности на рынке ценных бумаг; 2) нарушение лицензионных условий; 3) нарушение требований законодательства по вопросам предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем [3, с. 3]. За такие нарушения на субъектов рынка ценных бумаг может быть наложена гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность.

Субъекты рынка ценных бумаг образуют механизм функционирования рынка ценных бумаг. Рынок ценных бумаг для своих субъектов является

одним из средств получения финансовых услуг, которыми эти субъекты периодически пользуются. Эмитенты обращаются к рынку ценных бумаг в том случае, когда они нуждаются в привлечении капитала для финансирования своих программ. Инвесторы обращаются к рынку ценных бумаг для вложения своих капиталов для дальнейшего их увеличения и приумножения. Профессиональные участники фондового рынка (брокеры и дилеры) обслуживают эмитентов и инвесторов, удовлетворяя их потребности по торговле на фондовом рынке. Профессиональные участники фондового рынка (профессиональные торговцы) предлагают участникам фондового рынка большой спектр финансовых услуг и финансовых инструментов. На фондовом рынке существуют два сегмента: «розничный» сегмент фондового рынка и «оптовый» сегмент фондового рынка. Первый сегмент ориентирован на удовлетворение потребностей эмитентов и инвесторов, второй сегмент – непосредственно между профессиональными торговцами. Также к механизму функционирования рынка ценных бумаг относятся фондовые биржи, клиринговые организации, расчетные организации, депозитарии, регистраторы и др. Мендрул А.Г., в зависимости от места, которое участники занимают на рынке ценных бумаг, выделяет следующую классификацию субъектов фондового рынка: потребители; поставщики; торговцы; субъекты, обслуживающие рынок; органы, регулирующие деятельность участников рынка [6, с. 15].

Институциональные инвесторы аккумулируют свободные средства, в том числе выпуском собственных ценных бумаг, и поставляют их на фондовый рынок (коммерческие и инвестиционные банки, трасты, инвестиционные фонды, пенсионные фонды и страховые компании). Торговцы ценными бумагами – соединяют покупателей и продавцов фондовых ценностей. Органы, регулирующие деятельность участников, делятся на государственные и органы самоуправления, т.е. негосударственные (фондовая биржа, разнообразные профессиональные организации субъектов рынка), и имеют своей задачей правовое упорядочение рынка [4, с. 149].

Следовательно, субъекты фондового рынка делятся на потребителей (эмитенты), поставщиков, торговцев, субъектов, обслуживающих рынок и органы, регулирующие деятельность участников рынка ценных бумаг. В свою очередь эмитенты делятся на предприятия и органы власти; органы, регулирующие деятельность участников рынка ценных бумаг делятся соответственно на государственные и негосударственные; поставщики делятся на домохозяйства, предприятия, институциональные инвесторы. Целью и потребителей (эмитентов), и поставщиков на рынке ценных бумаг является стремление к получению прибыли, то есть дополнительного источника финансирования, сохранения капитала, увеличение сбережений, получения прибыли (в том числе и путем увеличения портфеля ценных бумаг).

Эмитенты характеризуют субъектов финансового рынка тем, что они привлекают нужные финансовые ресурсы за счет эмиссии ценных бумаг. Относительно положения эмитентов на финансовом рынке, то они являются продавцами ценных бумаг с обязательством выполнять требования, которые усматриваются из условий их выпуска. Эмитентом является государство, исполнительные органы государственной власти, органы местного самоуправления, юридические лица (в том числе акционерные общества). Также на национальном финансовом рынке имеют оборот ценные бумаги, эмитированные нерезидентами.

Что касается инвесторов (отечественных и иностранных), то они относятся к субъектам финансового рынка, которые делают вклады в различные виды ценных бумаг для получения дохода (который может состоять из процентов, дивидендов, прироста курсовой стоимости ценных бумаг). Цель инвестирования может быть стратегической и портфельной. Стратегическое инвестирование направлено для получения контрольного пакета акций, который предоставит возможность управления предприятием. Портфельное – исключительно для получения дохода. Инвесторы классифицируются по статусу: индивидуальные и институциональные. К индивидуальным относятся отдельные предприятия и физические лица; институциональные составляют раз-



личные финансово-инвестиционные институты. Поведение инвесторов на рынке ценных бумаг изучали такие ученые, как К. Камерер, Вернер де Бондт, Р. Тейлор, А. Шлейфер.

Елена Завора в своей статье «Поведенческие теории на рынке ценных бумаг: от возникновения до современности» относительно поведения инвесторов на рынке ценных бумаг отметила, что «предложенная А. Шлейфером модель описывает процесс принятия инвестором решения относительно акций конкретных компаний, в основе которого лежат два фактора – консерватизм мышления (В. Эдвардс, 1968 г.) и неправильное использование на практике моделей теории вероятностей (Д. Канеман и А. Тверски). Эффект консерватизма проявляется в форме недостаточной реакции инвестора на негативную информацию. Неправильное использование на практике моделей теории вероятностей состоит в том, что, основываясь на серии хороших новостей о компании, инвесторы предполагают сохранение позитивной тенденции и в будущем. Описанные факторы приводят к переоценке акций и снижению дохода их владельцев» [5, с. 7].

В соответствии с законодательством, домохозяйства состоят из одного и более лиц, ведущих совместное хозяйство с целью удовлетворения своих потребностей. Домохозяйство является экономической единицей, которая обеспечивает экономику факторами производства. Домохозяйство имеет большое значение для рынка финансовых услуг. Прежде всего, оно является его субъектом, и тот доход, который не используется домохозяйством, превращается в сбережения. При наличии отдельного финансового механизма эти сбережения можно было бы использовать для экономического развития и роста страны. Такие сбережения домохозяйств формируются из доходов, в том числе полученные на основе трудовой и хозяйственной деятельности. Домохозяйства обеспечивают поступление средств в бюджеты (государственного, местного) в форме налогов, сборов и других обязательных платежей и с помощью инвестиций. Итак, функции домохозяйства составляют функцию потребления, функцию снабжения факторов производства и функцию сбережения [7].

Субъекты фондового рынка, как установлено в Законе, при наличии специального разрешения (лицензии) могут заниматься следующими видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг: брокерской деятельностью; дилерской деятельностью; андеррайтингом; деятельностью по управлению ценными бумагами; деятельностью по управлению активами; деятельностью по управлению ипотечным покрытием; депозитарной деятельностью депозитарного учреждения; деятельностью по хранению активов институтов совместного инвестирования; деятельностью по хранению активов пенсионных фондов; деятельностью по организации торговли на фондовом рынке; клиринговой деятельностью [8].

Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку, в соответствии с нормативно-правовой базой, регулирующей вопросы рынка ценных бумаг, может выдавать один бланк лицензии для осуществления профессиональными участниками рынка ценных бумаг нескольких видов указанной выше деятельности.

Учитывая действующее законодательство, характеризующее операции на фондовом рынке, услуги по организационно-техническому обслуживанию операций с ценными бумагами можно разделить на следующие: выпуск и размещение ценных бумаг (эмиссионная деятельность); осуществление гражданско-правовых сделок в качестве комиссионера или доверенного лица (брокерская деятельность); осуществление гражданско-правовых сделок в качестве доверенного лица (представительская деятельность); предоставление консультаций по ценным бумагам (консалтинговая деятельность); осуществление гражданско-правовых сделок от своего имени и за свой счет (дилерская деятельность); предоставление услуг по хранению, открытию, обслуживанию счетов в ценных бумагах (депозитарная деятельность); определению обязательств, подлежащих исполнению в отношении ценных бумаг (клиринговая деятельность). Некоторые авторы относят к организационно-техническому обслуживанию операции с ценными бумагами аудиторскую деятельность и регистраторскую.

В соответствии с этими услугами, к коллективным субъектам рынка ценных бумаг относятся: Верховная Рада Украины; Счетная палата Украины; Кабинет министров Украины; Министерство финансов Украины; Государственная казначейская служба Украины. Эти государственные органы реализуют полномочия относительно деятельности рынка ценных бумаг в Украине. Решение о выпуске облигаций внутренних республиканских займов принимает именно Кабинет Министров Украины, относительно выпуска местных – местные советы народных депутатов. Для стабильной бюджетной политики, а также для политической, экономической и социальной предвзятости имеют большое значение казначейские ценные бумаги. Они являются одним из базовых условий для вышеперечисленной стабильности.

Следовательно, субъектами рынка ценных бумаг в Украине могут выступать как государственные органы, так и индивиды. Индивидуальными участниками являются физические и юридические лица (резиденты и нерезиденты), которые имеют возможность пользоваться правами и выполнять обязанности в процессе рыночного взаимодействия. Они характеризуются следующими чертами: организационное единство, учредительный документ, собственная структура и деятельность как целостного образования, обособленное имущество, права и обязанности относительно отношений по поводу ценных бумаг, собственный счет, быть истцом или ответчиком в суде. К органам государственно-правового регулирования относятся органы законодательной, исполнительной и судебной власти. Характерными чертами этих органов являются наличие публичной власти, государственного принуждения, право издавать общеобязательные акты. В зависимости от функций, субъекты рынка ценных бумаг делятся на основных (эмитенты, инвесторы, посредники, государственные органы регулирования) и инфраструктурных участников (депозитарии, регистраторы, торговцы и другие). Основными они считаются потому, что именно они создают рынок акций (обеспечивают непрерывность, постоянство взаимодействия на рынке ценных бумаг). К назначению второй группы участников



принадлежит функция помогать, обеспечивать взаимодействие на рынке ценных бумаг, способствовать повышению качества взаимодействия. Без первой группы участников рынок ценных бумаг не сможет существовать, а без второй группы – он не будет совершенствоваться.

Развитие отношений на рынке ценных бумаг Украины в последние годы характеризуется динамичным ростом объемов деятельности, в связи с чем перед отечественной правовой наукой появился ряд сложных вопросов. На сегодняшний день эффективность общих трансформационных преобразований в современной экономике Украины существенно влияют, в том числе, и на регулирование отношений в сфере рынка ценных бумаг. В Украине есть все условия для того, чтобы стать в Европе одним из ведущих регионов. К этим условиям относятся удачное политическое расположение, специалисты, лучшая земля и богатые природные ресурсы. К экономическим ресурсам относят рынок труда, средства производства, товары, сырье, финансы. Именно из этих ресурсов формируется и рынок ценных бумаг. Экономические преобразования будут незавершенными без конкурентоспособного финансового сектора, который сможет предоставить экономике инвестиционные ресурсы. Для решения этих вопросов создана Указом Президента Украины № 1063/2011 от 23.11.2011 года государственный коллегиальный орган – Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку, которая подчиняется Президенту Украины и подотчетна Верховной Раде Украины. Ее цель – комплексное правовое регулирование отношений, возникающих на рынке ценных бумаг. Она создана для обеспечения защиты интересов граждан Украины, государства. Также к ее функциям отнесены предотвращение злоупотреблений и любые нарушения в этой сфере [9].

**Выводы.** Рынок ценных бумаг представляет собой разветвленную совокупность общественных отношений с государственным и институционально-правовым их регулированием. Он предназначен для аккумулирования капитала с последующим его перераспределением. Это происходит путем выпуска, приобретения и свободного

распоряжения ценными бумагами их собственниками.

Загорский В.С. в монографии «Развитие рынка ценных бумаг и управления его рисками» отметил, что «особенностью рынка ценных бумаг является то, что он выполняет роль своеобразной трансмиссии, информационно-соединительной инфраструктуры рыночного механизма. Существует сложная система взаимосвязей между ситуацией на рынке ценных бумаг и в экономике в целом. Поэтому предлагают «пропустить» те отношения, которые существуют на рынке ценных бумаг, через призму отношений собственности на стадии их реализации. Поскольку ценные бумаги являются порождением акционерных обществ и после появления акционерной формы собственности процесс распределения прибыли осуществляется в два этапа, одним из которых является фондовый рынок, можно сделать абстрактное представление о том, что социально-экономической основой рынка ценных бумаг является акционерная собственность» [10, с. 61].

Рынок ценных бумаг одновременно является сегментом финансового рынка и рынка капиталов. Рынок ценных бумаг рассматривается как механизм регулирования оборота финансовых ресурсов с помощью различных инструментов. Существование государственных ценных бумаг дает возможность определять уровень безрисковой процентной ставки. Одним из способов финансирования дефицита государственного бюджета является привлечение средств с помощью государственных долговых обязательств.

Таким образом, исследование и изучение развития рынка ценных бумаг является фундаментом для определения дальнейших направлений в развитии теоретических основ его организации.

#### Список использованной литературы:

1. Попова А.В. Хозяйственно-правовая ответственность профессиональных участников рынка ценных бумаг // Университетские научные записки. – 2005. – № 3(15). – С. 159-164.
2. Попова А.В. Понятие и виды профессиональных участников рынка

ценных бумаг в Украине // Вестник хозяйственного судопроизводства. – 2004. – № 1. – С. 348-355.

3. Профессиональная деятельность на фондовом рынке // Инвест-газета: Нормативная база. – 2008. – № 10. – С. 3-50.

4. Мендрул А.Г., Шевчук И.А. Рынок ценных бумаг : учеб. пособие. – М. : Финансы, 1998. – С. 149.

5. Завора О. Поведенческие теории на рынке ценных бумаг: от возникновения до современности // Рынок ценных бумаг Украины. – № 9-10/2010. – С. 7.

6. Мендрул О. Г., Шевчук И. А. Рынок ценных бумаг : учеб. пособие. – К. : КНЕУ, 1998. – 152 с.

7. Закон Украины «О сельскохозяйственной переписи» (ВВР Украины, 2009, № 9, ст. 115).

8. Закон Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» (ВВР Украины, 1996, № 51, ст. 292).

9. Положение о Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовом рынке (Утверждено Указом Президента Украины от 23.11.2011 № 1063/2011).

10. Загорский В.С. Развитие рынка ценных бумаг и управления его рисками : монография. – Х. : ВД «ИНЖЕК». – 192 с.



## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛИШЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ И ПРАКТИКА СУДЕБНОГО РАССМОТРЕНИЯ ДАННОЙ КАТЕГОРИИ ДЕЛ

**Мария РИШКО,**

студентка Института политологии и права  
Национального педагогического университета имени М. П. Драгоманова

### Summary

The peculiarities of legal regulation of deprivation of parents rights as a guarantee of ensuring the rights and interests of Ukrainian children are examined and described; investigation in court such category of case is pointed out; a number of proposals as to the protection of rights and interests of Ukrainian children is made in the article. The author has made the conclusion about the deprivation of parents rights as a way of protection child's rights, on the one hand, but on the other one, as a kind of influence on those parents who don't discharge their parents duties in a proper order.

**Key words:** deprivation of parents rights, the rights and interests of children, representation children rights in court, investigation in court, parents, children, court.

### Аннотация

В статье исследованы и охарактеризованы особенности правового регулирования лишения родительских прав как гарантии обеспечения прав и интересов детей в Украине, особенности судебного рассмотрения данной категории дел; внесен ряд предложений по защите прав и интересов детей в Украине. Автором сделан вывод, что лишение родительских прав является, с одной стороны, средством защиты прав ребенка, а с другой – мерой воздействия на родителей, которые ненадлежащим образом выполняют свои родительские обязанности по отношению к ребенку.

**Ключевые слова:** лишение родительских прав, права и интересы ребенка, представительство прав детей в судах, рассмотрение дел, родители, дети, суд, орган опеки и попечительства.

**Постановка проблемы.** Рассмотрение судами дел, связанных с лишением родительских прав, имеет свою специфику по сравнению с большинством других категорий гражданских дел, поскольку все они фактически связаны с решением судьбы детей. В современных правовых системах ребенок однозначно считается субъектом права и имеет значительный объем прав. На международном уровне разрабатываются и принимаются международно-правовые акты, посвященные правам ребенка и их надлежащей реализации, и Украина является участницей ряда таких договоров. Однако бесспорным остается тот факт, что ребенок является наиболее уязвимой стороной в любых конфликтных семейных правоотношениях, и именно на его долю выпадает больше страданий и потерь.

**Актуальность темы исследования** связана с тем, что качественное обеспечение прав детей возможно исключительно при условии профессионального и добросовестного выполнения своих обязанностей должностными лицами и другими работниками, которые задействованы в работе системы государственных органов. Это касается как судей, так и работников государственных органов, имеющих полномочия от имени государ-

ства осуществлять представительство прав детей в судах.

**Состояние исследования.** Общетеоретические аспекты лишения родительских прав принадлежат таким ученым, как Черенько Л.М., Полякова С.В., Шишкин В.С., Заяц В.С., Васильев А.В., Новосельская Т.А., Демчук М.В. и другие.

**Целью и задачей статьи** является исследование правового регулирования лишения родительских прав и особенности судебного рассмотрения данной категории дела.

**Изложение основного материала.** Лишение родительских прав является, с одной стороны, средством защиты прав ребенка, а с другой – мерой воздействия на родителей, которые ненадлежащим образом выполняют свои родительские обязанности по отношению к ребенку. Согласно п. 15 постановления Верховного Суда Украины «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении и о лишении и восстановлении родительских прав», лишение родительских прав (т. е. прав на воспитание ребенка, защиту его интересов, на отнятие ребенка у других лиц, незаконно его удерживающих, и др.) является крайней мерой воздействия на лиц, которые не выполняют родительских обязанностей,

а потому вопрос о его применении следует решать только после полного, всестороннего, объективного выяснения обстоятельств дела, в частности отношения родителей к ребенку [10]. Дела данной категории рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства согласно п. 1 ч. 1 ст. 15 ГПК Украины [3].

Согласно ч. 1 ст. 9 Конвенции о правах ребенка, государства – участники обеспечивают, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы, согласно судебному решению, определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что такая разлука необходима в наилучших интересах ребенка. Такое определение может оказаться необходимым в том или ином случае, например, когда родители жестоко обращаются с ребенком или не заботятся о нем, или когда родители проживают раздельно и необходимо принять решение относительно места проживания ребенка [7]. В соответствии с требованиями ч. 1 ст. 164 СК Украины мать, отец могут быть лишены судом родительских прав, если она, он: 1) не забрали ребенка из роддома или из другого учреждения здравоохранения без уважительной причины и в течение





шести месяцев не проявляли относительно него родительской заботы; 2) уклоняются от выполнения своих обязанностей по воспитанию ребенка; 3) жестоко обращаются с ребенком; 4) являются хроническими алкоголиками или наркоманами; 5) прибегают к любым видам эксплуатации ребенка, принуждают его к попрошайничеству и бродяжничеству; 6) осужденные за совершение умышленного уголовного преступления в отношении ребенка [2]. Уклонение родителей от выполнения своих обязанностей имеет место, когда они не заботятся о физическом и духовном развитии ребенка, его обучении, подготовке к самостоятельной жизни, в частности: не обеспечивают необходимого питания, медицинского ухода, лечения ребенка, что отрицательно влияет на его физическое развитие как составляющую воспитания; не общаются с ребенком в объеме, необходимом для его нормального самосознания: не предоставляют ребенку доступа к культурным и другим духовным ценностям; не способствуют усвоению ребенком общепризнанных норм морали; не проявляют интереса к его внутреннему миру; не создают условий для получения им образования. Указанные факторы как по отдельности, так и в совокупности можно расценивать как уклонение от воспитания ребенка лишь при условии виновного поведения родителей, сознательного пренебрежения ими своими обязанностями.

Жестокое обращение заключается в физическом или психическом насилии, применении недопустимых методов воспитания, унижении человеческого достоинства ребенка и т. п.

Хронический алкоголизм родителей и заболевания наркоманией должны быть подтверждены соответствующими медицинскими заключениями.

Как эксплуатацию ребенка следует рассматривать привлечение его к непосильному труду, к занятию проституцией, преступной деятельностью или принуждение к попрошайничеству.

Согласно ч. 1, 2 ст. 2 Конвенции о правах ребенка, государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные настоящей Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрис-

дикции, без какой-либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств. Государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения защиты ребенка от всех форм дискриминации или наказания на основе статуса, деятельности, выражаемых взглядов или убеждений ребенка, родителей ребенка, законных опекунов или иных членов семьи [7].

Право на обращение в суд с иском о лишении родительских прав имеют один из родителей, опекун, попечитель, лицо, в семье которого проживает ребенок, учреждение здравоохранения, учебное или другое детское учреждение, в котором он находится, орган опеки и попечительства, прокурор, а также сам ребенок, достигший четырнадцати лет согласно ч. 1 ст. 165 СК Украины [2]. Дела о лишении родительских прав являются делами искового производства, поэтому эта категория дел подлежит рассмотрению по общим правилам подсудности – согласно ч. 1 ст. 109 Гражданского процессуального кодекса Украины, по месту жительства ответчика или одного из них, если иск подается в отношении обоих родителей (ч. 1 ст. 113 ГПК Украины). Если в одном иске требования о лишении родительских прав (и другие требования по защите прав ребенка) сочетаются с требованием о взыскании алиментов, такой иск может подаваться в суд по выбору истца согласно ч. 1 ст. 110 ГПК Украины [3].

В судебной практике встречаются случаи рассмотрения дел по искам лиц, которые в соответствии с законом не наделены правом такого обращения. Судам следует проверять имеет ли истец право обращаться в суд с иском о лишении родительских прав, и если истец таких прав не имеет, возвращать заявление истцу на основании п. 3 ч. 3 ст. 121 ГПК Украины [3]. Также, согласно ч. 2 ст. 258, ч. 2 ст. 262 СК Украины, бабушка, дедушка, сестра, брат, мачеха, отчим имеют право обратиться за защитой

прав и интересов малолетних, несовершеннолетних и совершеннолетних нетрудоспособных лиц (внуков и т. д.) в орган опеки и попечительства или в суд без специальных на то полномочий [2].

Примером лишения родительских прав может служить заочное решение Деснянского районного суда г. Киева по делу № 2-4899/2008: «...судом установлено, что ответчик с 1996 года не занимался воспитанием сына и не беспокоился о состоянии его здоровья и материальное обеспечение. Согласно ст. 164 СК Украины, мать, отец могут быть лишены судом родительских прав, если они уклоняются от выполнения своих обязанностей по воспитанию ребенка. У суда нет оснований ставить под сомнение вывод органа опеки и попечительства Днепровской районной в г. Киеве государственной администрации о целесообразности лишения родительских прав ... относительно его несовершеннолетнего ребенка» [12]. В другом решении суда суд привел следующие основания для лишения родительских прав: «...ответчик проживает отдельно, постоянно находится на территории Испании, воспитанием ребенка не занимается, уклоняется от выполнения родительских обязанностей, в течение последних лет не общается с ребенком и не предоставляет средств на содержание, отметив, что не имеет возможности заботиться о ребенке в заявлении, в котором просит лишить его родительских прав в отношении его несовершеннолетнего сына .... Судом установлено, что ответчик уклоняется от своих родительских обязанностей по воспитанию ребенка, а именно: не заботится о физическом и духовном развитии, обучении, не обеспечивает необходимого питания, не общается с ребенком в объеме, необходимом для нормального самосознания, не предоставляет доступа к культурным и другим духовным ценностям, не способствует усвоению общепризнанных норм морали, не проявляет интереса к внутреннему миру ребенка, не создает условий для получения образования. Исследовав материалы дела с письменными доказательствами, заслушав объяснения сторон, участвующих в деле, суд пришел к выводу, что исковые требования подлежат удовлет-



ворению по следующим основаниям. Согласно ч. 2 ст. 157 СК Украины, тот из родителей, кто проживает отдельно от ребенка, обязан принимать участие в его воспитании и имеет право на личное общение с ним. В соответствии со ст. 150 СК Украины родители обязаны заботиться о здоровье ребенка, его физическом, духовном и моральном развитии, обеспечить получение ребенком полного общего среднего образования, готовить его к самостоятельной жизни. Согласно ч. 4 ст. 155 СК Украины, уклонение родителей от выполнения родительских обязанностей является основанием для возложения на них ответственности, установленной законом. Согласно ст. 164 СК Украины, мать, отец могут быть лишены судом родительских прав, если они уклоняются от выполнения своих обязанностей по воспитанию ребенка» [13].

Учитывая то, что лишение родительских прав является крайней мерой, суд может в исключительных случаях при доказанности виновного поведения одного из родителей или обоих с учетом конкретных обстоятельств дела отказать в удовлетворении иска о лишении родительских прав, предупредив ответчика о необходимости изменить отношение к воспитанию ребенка (детей) и положив на органы опеки и попечительства контроль за выполнением родителями родительских обязанностей. Принимая такое решение, суд вправе решить вопрос об отобрании ребенка у ответчика и передаче органам опеки и попечительства (если этого требуют его интересы), но не должен определять при этом конкретное заведение [7]. С оснований, предусмотренных п. 2, 4, 5 ч. 1 ст. 164 СК Украины, лица могут быть лишены родительских прав только в случае достижения ими совершеннолетия. Лишение родительских прав несовершеннолетних отца, матери возможно лишь в случаях, определенных п. 1, 3 ч. 1 ст. 164 СК Украины, а именно если они не забрали ребенка из роддома или из другого учреждения здравоохранения без уважительных причин и в течение шести месяцев не проявляли относительно него родительской заботы или если они жестоко обращаются с ребенком. Нельзя лишить родительских

прав человека, который не выполняет своих родительских обязанностей вследствие душевной болезни, слабоумия или иного тяжкого заболевания (кроме хронического алкоголизма или наркомании) или по другим независящим от него причинам [7].

Примером лишения родительских прав на основании употребления наркотических веществ может служить решение Дарницкого районного суда г. Киева по делу № 2-6126/12: «...как видно из объяснений истца, ответчики не проявляют родительской заботы относительно своего ребенка и имеют психические и поведенческие расстройства в результате употребления наркотических веществ. Заключением № 5677/03 от 18.07.2012 г. Дарницкой районной в г. Киеве государственной администрации подтверждается, что ответчики уклоняются от выполнения своих родительских обязанностей и могут быть лишены своих родительских прав в отношении малолетней дочери .... Учитывая установленные факты и уклонение от родительских обязанностей по надлежащему воспитанию и обеспечению достаточного уровня жизни дочери, суд считает необходимым лишить ответчиков родительских прав в отношении дочери» [14].

Во время судебного рассмотрения дел о лишении родительских прав суд должен учесть мнение ребенка относительно вопросов, касающихся его жизни. Так, согласно положениям ч. 1, 2 ст. 171 СК Украины ребенок имеет право на то, чтобы быть выслушанным родителями, другими членами семьи, должностными лицами по вопросам, которые касаются его лично, а также вопросам семьи [2]. Также Конвенция о правах ребенка в ч. 1, 2 ст. 12 предусматривает, что государства-участники обеспечивают ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью. С этой целью ребенку, в частности, предоставляется возможность быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, затрагивающего ребенка, либо непосредственно, либо

через представителя или соответствующий орган в порядке, предусмотренном процессуальными нормами национального законодательства [7]. При рассмотрении дел о лишении родительских прав участие органа опеки и попечительства является обязательным согласно ч. 4 ст. 19 СК Украины. Орган опеки и попечительства подает в суд письменное заключение по решению спора на основании сведений, полученных в результате обследования условий проживания ребенка, родителей, других лиц, желающих проживать с ребенком, принимать участие в его воспитании, а также на основании других документов, касающихся дела, в соответствии с положениями ч. 4 ст. 19 СК Украины [2].

Для установления обстоятельств дела о лишении родительских прав суд должен тщательно проверять доказательства, которыми истец обосновывает свои требования, обязательно осуществлять необходимые действия для привлечения ответчика по делу и выяснения его позиции и обоснований. Кроме того, суд должен выяснить мнение ребенка, если он способен его выразить. Суду следует истребовать от органа опеки и попечительства письменное заключение в соответствии с ч. 5 ст. 19 СК Украины, а также может допросить представителя этого органа в судебном заседании. Следует обратить внимание на то, что, согласно ч. 6 ст. 19 СК, суд может не согласиться с выводом органа опеки и попечительства, если он недостаточно обоснован, противоречит интересам ребенка. Если суд установит, что орган опеки и попечительства подал вывод, который противоречит интересам ребенка или недостаточно обоснован, суд вправе на основании ч. 1 ст. 211 ГПК Украины вынести частное определение и направить его соответствующему органу опеки и попечительства для устранения недостатков в работе.

Особое значение для всестороннего и объективного выяснения обстоятельств имеет требование закона относительно своевременного уведомления всех лиц, участвующих в деле. Решение суда о лишении родительских прав после вступления его в законную силу суд направляет государственному органу регистра-



ции актов гражданского состояния по месту регистрации рождения ребенка, согласно ч. 5 ст. 164 СК Украины [2]. Согласно п. 33 раздела III Правил регистрации актов гражданского состояния в Украине, на основании решения суда о лишении родительских прав, которое вступило в законную силу, в день поступления копии такого решения в отдел государственной регистрации актов гражданского состояния или в день его предъявления лицом, указанным в решении суда, в графе «Для отметок» актовой записи о рождении указывается: родители (отец, мать) лишены родительских прав на основании решения (название суда), № дела \_\_\_ от \_\_\_\_\_. Запись заверяется подписью должностного лица и печатью отдела государственной регистрации актов гражданского состояния. В таких случаях сведения о родителях из актовой записи не исключаются. Одновременно соответствующие сведения вносятся в Государственный реестр актов гражданского состояния [11].

Кроме этого, лицо, лишенное родительских прав: 1) теряет личные неимущественные права относительно ребенка и освобождается от обязанностей по его воспитанию; 2) перестает быть законным представителем ребенка; 3) теряет права на льготы и государственные пособия, предоставляемые семьям с детьми; 4) не может быть усыновителем, опекуном и попечителем; 5) не может получить в будущем тех имущественных прав, связанных с отцовством, которые могло бы иметь в случае своей нетрудоспособности (право на содержание от ребенка, право на пенсию и возмещение вреда в случае потери кормильца, право на наследование); б) теряет другие права, основанные на родстве с ребенком. Одновременно с лишением родительских прав суд может по требованию истца или по собственной инициативе решить вопрос о взыскании алиментов на ребенка. Лицо, лишенное родительских прав, не освобождается от обязанности по содержанию ребенка.

**Выводы.** Итак, лишение родительских прав является, с одной стороны, средством защиты прав ребенка, а с другой – мерой воздействия на родителей, которые ненадлежащим

образом выполняют свои родительские обязанности по отношению к ребенку. Бесспорным остается тот факт, что ребенок – наиболее уязвимая сторона в любых конфликтных семейных правоотношениях, поэтому на каждого из родителей возлагается одинаковая ответственность за воспитание, обучение и развитие ребенка. Родители или лица, их заменяющие, обязаны воспитывать ребенка, заботиться о его здоровье, физическом, духовном и моральном развитии, обучении, создавать надлежащие условия для развития его природных способностей, уважать достоинство ребенка, готовить его к самостоятельной жизни и труду.

#### Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Семейный кодекс Украины от 10 января 2002 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. – № 21-22. – Ст.135.
3. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18 марта 2004 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 40-41. – Ст.492.
4. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., принятая и провозглашенная резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН.
5. Декларация прав ребенка от 20 ноября 1959 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_384).
6. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., ратифицирована Законом Украины № 457/97-ВР от 17 июля 1997 г.
7. Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г., ратифицирована Постановлением Верховной Рады Украины № 789- XII от 27.02.91.
8. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г., ратифицирована Законом Украины № 240/94-ВР от 10 ноября 1994 г.
9. Об охране детства. Закон Украины от 26 апреля 2001 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
10. О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении и о лишении и восстановлении родительских прав. Постановление Верховного Суда Украины от 30 марта 2007 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2007. – № 3.
11. Об утверждении Правил государственной регистрации актов гражданского состояния в Украине : Приказ Министерства юстиции Украины № 52/2 от 18 октября 2000 г.
12. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4429298>.
13. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35609109>.
14. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27004478>.



## ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ И НЕКОТОРЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ЕГО УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Ольга СЕЛЕЗНЁВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета  
ЧВУЗ «Буковинский университет»

### Summary

The article considers the place of information law as an academic discipline in the system of legal education in Ukraine. The author emphasizes the global role of information law in transition to modern society information. We consider the importance of the educational process in high school for the education of future lawyers, to investigate the cause inadequate training and methodological support of educational discipline «Information Law». A variant of the author educational complex «Information Law», the structure of which suggests the presence of six parts. Conducted a thorough analysis of all parts of educational complex «Information Law». Substantiates the need for electronic educational complex «Information Law».

**Key words:** education, legal education, information law, training and methodological support, training complex «Information Law».

### Аннотация

В статье рассматривается место информационного права как учебной дисциплины в системе юридического образования Украины. Автором подчеркивается глобальная роль информационного права на этапе перехода современного общества к информационному. Раскрывается значимость учебного процесса в высшей школе для воспитания будущих правоведов, выясняются причины несоответствующего учебно-методического обеспечения учебной дисциплины «Информационное право». Предлагается вариант учебно-методического комплекса «Информационное право», структура которого предполагает наличие шести частей. Проводится тщательный анализ всех частей учебно-методического комплекса «Информационное право». Обосновывается потребность в электронном учебно-методическом комплексе «Информационное право».

**Ключевые слова:** образование, юридическое образование, информационное право, учебно-методическое обеспечение, учебно-методический комплекс «Информационное право».

**Постановка проблемы.** Переход Украины к информационному обществу обуславливает необходимость в новых специалистах, которые в состоянии конкурировать на рынке труда, обладая рядом прогрессивных знаний. Особенно это касается работников юридической сферы, которые в силу специфики своей профессии обязаны идти в ногу со временем и постоянно приобретать новые знания для выполнения своих функций. Такое положение вещей становится основанием для изучения следующим поколением юристов новых юридических дисциплин, одной из которых является информационное право.

**Актуальность темы исследования.** Информационное право как учебная дисциплина находится в состоянии своего становления. Далеко не во всех высших учебных заведениях ее преподают. Однако именно она поднимает уровень информационной культуры, который для профессии юриста постоянно растет в связи с информатизацией общества, обеспечивает наличие специализированных знаний, соответствующих уровню науки информационного права; создает принадлежность к устойчивой группе высокопрофессиональных спе-

циалистов. Собственно, поэтому на сегодняшний день является актуальным осуществление должного научно-методического обеспечения учебной дисциплины «Информационное право», которое по причине нововведения в учебный процесс характеризуется незначительными и недостаточно разработанными методическими материалами.

**Степень исследования темы.** Информационное право как учебную дисциплину рассматривали в своих трудах такие украинские ученые, как В. М. Брыжко, В. Д. Гавловский, Р. А. Калужный, А. И. Марущак, В. Г. Хахановский, В. С. Цымбалюк, В. К. Шкарупа и некоторые другие. Вместе с тем открытой остается проблема методического обеспечения учебной дисциплины «Информационное право».

**Цель и задача статьи** – рассмотрение роли и места информационного права как учебной дисциплины в системе образования и в системе юридического образования в частности, а также предоставление на основе собственного опыта некоторых предложений по учебно-методическому обеспечению учебной дисциплины «Информационное право» на юридических факультетах в высших учебных заведениях.

### Изложение основного материала.

Известно, что для того чтобы стать высококвалифицированным специалистом, человеку необходимо получить образование. И речь идет не только об окончании высшего учебного заведения и получении высшего образования, но и о всестороннем образовательном развитии.

Как отмечает В. С. Журавский, «образование – это модернизационное ядро современного общества, основной фактор его мобильности и пластичности» [1, с. 13]. Особая роль при этом отводится юридическому образованию. Именно оно «призвано обеспечить формирование у молодежи высокой правовой культуры, которая предполагает глубокие правовые знания и стремление углублять их, сознательное отношение к правам и обязанностям, уважение к законам и правилам человеческого общежития, готовность соблюдать и добросовестно выполнять их» [2, с. 121].

Такая глубокая сущность образования и юридического образования в частности, позволяет ученым говорить о возникновении нового элемента системы права – образовательного права [3, 4]. По нашему мнению, выделение





образовательного права в отдельный самостоятельный элемент системы права является несколько преждевременным. Не отрицая такую трансформацию указанного права в будущем, на сегодня, однако, есть много дискуссионных аспектов относительно предмета и метода образовательного права.

Вместе с тем невозможно отрицать большую ценность для государства именно юридического образования. В обществе растет потребность в специалистах, «которые не просто усваивают сумму знаний, а способны к самообразованию: умеют пользоваться источниками и средствами информации, постоянно повышают свой образовательный уровень» [5, с. 126]. Более того, «в рамках информационной цивилизации и в процессе вхождения в новую нанотехнологическую эру образование становится тем фактором, благодаря которому, человек не просто остается одним из объектов информационной среды, способным лишь принимать и передавать информационные блоки, а становится субъектом социокультурного пространства» [6, с. 47].

Все это обуславливает необходимость преподавания на юридических факультетах высших учебных заведений учебных дисциплин информационно-правового направления, в том числе и дисциплины «Информационное право». «Актуальность дисциплины и необходимость ее изучения определяется еще и тем, что она является юридической основой информационного общества XXI века, которое сегодня активно формируется в рамках международного сообщества», – подчеркивает В. Хановский [7, с. 56].

Однако, несмотря на такую значимость для современного правоведа, эта учебная дисциплина преподается не на всех юридических факультетах в высших учебных заведениях. Все же стоит отметить, что в последнее время наметилась тенденция к введению ее в учебные планы (чему поспособствовало и расширение паспорта специальности 12.00.07). В 2011 году по инициативе автора этой статьи учебная дисциплина «Информационное право» была введена в учебный план ЧВУЗ «Буковинский университет», где читается на бакалаврате в восьмом семестре.

Учитывая, что законодательством Украины предусмотрено утверждение

государственных стандартов во всех без исключения отраслях образования, для правоведения до сих пор такой стандарт существует только в проекте [8]. Согласно мнению В. Кравчука, отсутствие государственных стандартов в юридическом образовании позволила найти оптимальную суть образования, достичь определенных успехов отдельным учебным заведениям [9, с. 162]. Некоторым образом этому поспособствовало и наличие основательного теоретико-методического обеспечения классических дисциплин. Однако с дальнейшим развитием современного украинского общества, и в частности его вхождения в фазу информационного общества, появляется необходимость в реформировании высшего юридического образования. Такое реформирование должно помочь процессу активного внедрения новых специальных научных разработок. О необходимости теоретических и методологических изменений в юридическом образовательном пространстве говорят С. К. Бостан и Л. М. Бостан [10], О. О. Панькевич [11], И. В. Бургун [12] и другие ученые.

Методический аспект организации учебного процесса на юридических факультетах в высших учебных заведениях занимает далеко не последнее место. Методическое обеспечение многих юридических дисциплин не лучшее, учебно-методические комплексы сделаны на скорую руку, а научных разработок по методике преподавания катастрофически мало. Кроме того, «болезненной проблемой является то, что отдельные издания являются достаточно низкими по своему уровню, а в некоторых случаях прямым плагиатом из других изданий» [13, с. 124].

Учебная дисциплина «Информационное право» также не обеспечена должной методической базой. Причинами такого положения являются: а) признание информационного права как науки произошло не так давно, и, как следствие, соответствующая учебная дисциплина нашла свое место в учебных планах только в течение нескольких последних лет; б) наука информационного права находится в состоянии своего становления, что создает трудности в разработке учебно-методического обеспечения дисциплины «Информационное право»; в) очень мало

ученых занимаются проблематикой учебно-методического обеспечения учебной дисциплины «Информационное право».

Преподавая учебную дисциплину «Информационное право» в ЧВУЗ «Буковинский университет», автор данной публикации столкнулся с рядом проблем методического характера, в результате чего им был разработан авторский учебно-методический комплекс учебной дисциплины «Информационное право». Остановимся на его положениях подробнее.

*Часть первая «Вступительная»* – включает в себя вступительное слово к учебно-методическому комплексу учебной дисциплины «Информационное право», ориентировочные требования что нужно знать и что уметь по изучению этой дисциплины, тематический план учебной дисциплины «Информационное право». Учитывая классическое разделение информационного права как науки на общую и особенную части, структуру тематического плана предлагается рассматривать дуалистически, то есть имеется первый и второй модули.

*Часть вторая «Лекционные занятия»* – предусматривает в своем составе: а) общий план лекционных занятий учебной дисциплины «Информационное право», постановку вопросов к изучению конкретной темы, ключевые слова к теме; б) краткое изложение лекционных занятий учебной дисциплины «Информационное право» (конспект лекций).

Основные темы учебной дисциплины «Информационное право» следующие: а) «Эволюция прав человека в связи со становлением информационного общества»; б) «Информационное право в системе права»; в) «Объекты информационного права»; г) «Понятие и виды информационной деятельности»; д) «Государственная информационная политика»; е) «Основы информационной безопасности»; ж) «Правовое регулирование кибернетической цивилизации (развитие е-отношений)».

При проведении лекционных занятий целесообразно применять мультимедийный проектор. С его помощью студентами воспринимается значительно больше учебного материала, обеспечивается значительная экономия времени, а также предоставляется воз-



возможность творческого конспектирования главных положений. Например, при подаче темы «Информационное право в системе права» можно использовать следующие слайды: «Тема», «План занятия», «Предмет информационного права», «Методы информационного права», «Информационные отношения», «Признаки информационных правоотношений», «Особенности информационных правоотношений», «Дифференциация информационных правоотношений», «Норма информационного права», «Признаки нормы информационного права», «Состав нормы информационного права», «Виды норм информационного права», «Принципы информационного права», «Система информационного права», «Особенная часть информационного права», «Итоги».

*Часть третья «Семинарские занятия»* содержит такие структурные компоненты, как: а) методические указания для подготовки к семинарским занятиям по дисциплине «Информационное право»; б) планы и задания к семинарским занятиям по дисциплине «Информационное право».

К планам и заданиям семинарских занятий необходимо подойти творчески, основательно разработав ход каждого семинарского занятия. Это обеспечивает заинтересованность студента, стимулирует его к труду, создает условия качественного запоминания основных положений темы. Рассмотрим, например, семинарское занятие на тему «Основы информационной безопасности». В начале подаем ряд основных вопросов, на которые нужно предоставить полный ответ (на один вопрос отвечает один студент). Такими вопросами могут быть: 1) Доктрина информационной безопасности в Украине; 2) Информационная безопасность как социально-культурная проблема; 3) Объекты и субъекты информационной безопасности; 4) Понятие и сущность административно-правовых средств обеспечения информационной безопасности государства; 5) Виды информационной безопасности; 6) Методы и средства обеспечения информационной безопасности; 7) Основные понятия информационной безопасности.

Вторым этапом этого семинарского занятия является предоставление быстрых ответов на вопросы для само-

контроля. На этом этапе должно быть задействовано как можно большее количество студентов, это своеобразный учебно-научный «шторм». Среди других, можно задать и такие вопросы: 1) В чем заключается концепция информационной безопасности государства? 2) В чем отличие информационной безопасности от других видов национальной безопасности Украины? 3) Какие существуют угрозы информационной безопасности? 4) Какие есть формы обеспечения информационной безопасности государства? 5) Как делаются принципы информационной безопасности государства? 6) Что такое кибертерроризм? 7) Чем информационная война отличается от других войн? 8) В чем сущность информационного превосходства? 9) Как классифицируют угрозы информационной безопасности? 10) Что такое информационная преступность? и т. д.

Третьим этапом данного семинарского занятия должно стать выполнение практического задания – ознакомление с нормативно-правовым актом (например, Законом Украины «О государственной тайне»), решения правовой задачи или ситуации, привлечение к научным исследованиям (в частности, можно предложить студентам проанализировать нормы законодательства, которые устанавливают административную и уголовную ответственность за нарушение информационных прав граждан, сравнить их и сделать соответствующие выводы). Чтобы рационально использовать время семинарского занятия, заготовку к этому этапу можно делать дома, проводить его письменно или привлекать определенное количество студентов.

Четвертым этапом является закрепление темы путем составления и обработки терминологического словаря. Дефинитивная составляющая темы – очень важное направление в изучении темы, поскольку оставляет в памяти студента четкие ориентиры. В рассматриваемом нами семинарском занятии необходимо изучить и записать такие термины, как «информационная безопасность Украины», «информационная безопасность личности», «обеспечение информационной безопасности», «угрозы информационной безопасности», «информационный терроризм (кибертерроризм)», «информационная

война», «информационное превосходство».

Последним, пятым этапом семинарского занятия должно стать четкое и быстрое наведение выводов темы. Это достигается путем проведения тестирования, которое является общим для всех студентов. Целесообразно применять четырехвариантную структуру теста, ведь именно она обеспечит не угадывание ответов, а лишь напомним их. Например: «Совокупность действий, направленных на обеспечение информационного превосходства по отношению к противнику, – это: а) информационная война; б) информационная безопасность; в) информационный терроризм; г) информационное преимущество» или «К субъектам информационной безопасности относятся: а) государство; б) граждане; в) организации, обладающие полномочиями по обеспечению информационной безопасности; г) все ответы верны» и другие.

Стоит отметить, что к каждой теме семинарского занятия необходимо предоставить перечень литературы, с которой студент должен ознакомиться при подготовке к занятию. Такой перечень должен состоять из нормативно-правовых актов, основной и дополнительной литературы.

*Часть четвертая «Самостоятельная работа»* является важным структурным элементом учебно-методического комплекса «Информационное право». К сожалению, сегодня остро стоит проблема «профанации самостоятельной работы студентов». Как указывают В. В. Макаренко и А. В. Супруненко, «значительный, по сравнению с ведущими странами, дисбаланс объемов аудиторной и самостоятельной работы» предопределяют «отсутствие реальной потребности в фундаментальной разработке учебно-методического обеспечения самостоятельной учебной и исследовательской деятельности студентов» [14, с. 90]. Такую ситуацию нужно исправлять. Более того, самостоятельную работу студентов необходимо сделать интересной, творческой, увлекательной. Ведь именно самостоятельная работа обеспечивает создание таких знаний, которые подкреплены интересом, а следовательно, значительно дольше остаются в памяти будущих правоведов. Позже, подкре-



пленные практикой, такие знания станут аксиомой.

Указанное дает основания предложить следующую структуру самостоятельной работы студентов: а) перечень вопросов, расширяющих рамки определенной темы учебной дисциплины «Информационное право». Так, в частности, при изучении темы «Понятие и виды информационной деятельности» можно выделить такие вопросы, как: «Развитие индустриализации и информатизации на постсоветском пространстве», «Массовая культура в информационном обществе», «Международно-правовые стандарты свободы массовой информации и их национальная имплементация», «Государственная поддержка книгоиздания: проблемы настоящего» и др.; б) перечень тем рефератов и научных сообщений – «Формирование информационного общества в Украине на современном этапе», «Проблемы реформирования информационного законодательства в Украине», «Проблема систематизации информационного законодательства Украины», «Информационные войны в период глобализации» и др.; в) задания к составлению схем и таблиц информационно-правовой тематики; г) задачи по информационному праву; д) кроссворды; е) игры. Кроме того, к заданиям самостоятельной работы студентов обязательно прилагается необходимый список литературы.

*Часть пятая «Контроль знаний»* состоит из: а) задачи к контрольным работам первого модуля (три варианта); б) задачи к контрольным работам второго модуля (три варианта); в) задачи к итоговым контрольным работам (тридцать вариантов).

*Часть шестая «Литература»* вводится в учебно-методический комплекс «Информационное право» с целью максимально помочь студенту качественно овладеть учебным материалом. Эта часть комплекса предусматривает перечень: а) нормативно-правовых актов, содержащих нормы, регулирующие информационные отношения; б) основной литературы, которую нужно рассмотреть при изучении всех тем дисциплины; в) дополнительной литературы, которая нужна для расширенного изучения тем дисциплины – например, для подготовки реферата или научного сообщения, проведении сту-

денческих «круглых столов» информационно-правовой тематики.

Вышерассмотренная структура учебно-методического комплекса «Информационное право» может дополняться и содержать другие элементы, а также расширяться путем добавления новых учебных, дидактических и методических материалов.

Напоследок добавим, что для учебного процесса очень важно иметь в электронной библиотеке юридических факультетов высших учебных заведений электронные учебно-методические комплексы по различным учебным дисциплинам, в том числе и по информационному праву. «Электронный учебно-методический комплекс представляет собой содержательную и дидактическую целостность, основанную на совокупности методов и средств, активизирующих и интенсифицирующих учебно-познавательную и учебно-творческую деятельность студентов» – пишут Г. В. Лаврентьев и Н. Б. Лаврентьева [15, с. 19]. Наличие электронного учебно-методического комплекса «Информационное право» обеспечивает быстрый, доступный, беспрепятственный доступ студента к нужной ему информации в любой момент. Более того, это экономит время и позволяет более рационально его использовать, уменьшает потребность в бумажных дидактических материалах, повышает качество самостоятельной работы студента.

**Выводы.** Важной частью образования является высшее юридическое образование. Украинское общество трансформируется, переходя к следующему этапу своего развития – информационному обществу. Это приводит к повышению требований преподавания различных юридических дисциплин, поскольку возникает насущная потребность в высококвалифицированных специалистах. В первую очередь, разработки учебно-методического обеспечения требуют новые отрасли права, среди которых и информационное право. Задача актуализируется еще и ролью информационного права, которую оно начинает играть в современном мире. Именно поэтому нами предлагается структура учебно-методического комплекса «Информационное право», которая содержит в своем составе такие шесть частей, как: «Вступительная», «Лекционные занятия», «Семи-

нарские занятия», «Самостоятельная работа», «Контроль знаний», «Литература». Потребностью сегодняшнего дня является также наличие электронного учебно-методического комплекса «Информационное право» в электронной библиотеке юридических факультетов высших учебных заведений.

#### Список использованной литературы:

1. Журавський В. С. Вища освіта як фактор державотворення і культури в Україні : [монографія] / В. С. Журавський. – К. : Ін Юре, 2003. – 416 с.
2. Кузьменко Ю. В. Роль правової освіти у процесі формування правової культури особистості / Ю. В. Кузьменко // Таврійський вісник освіти. – 2012. – № 4(40). – С. 120-124.
3. Андреева Д. Є. Місце правового регулювання суспільних відносин у галузі освіти в сучасній системі права України / Д. Є. Андреева // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2011. – № 1. – С. 11-15.
4. Сырых В. М. Введение в теорию образовательного права / В. М. Сырых. – М., 2002. – 340 с.
5. Ткачук О. В. Пошук інноваційних форм і методів підготовки юристів: проблеми сьогодення / О. В. Ткачук // Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна». – 2009. – № 1. – С. 125-128.
6. Касьянов Д. Філософські засади гуманізації світнього простору в умовах нанотехнологічного розвитку суспільства / Д. Касьянов // Вища освіта України. – 2012. – № 2. – С. 43-49.
7. Хахановський В. Структура та завдання навчальної дисципліни «Інформаційне право» / В. Хахановський // Правова інформатика. – 2006. – № 3(11). – С. 56-60.
8. Гнатівський М. Підготовка юристів в Україні: реалії та виклики сьогодення [Електронний ресурс] / М. Гнатівський, О. Посидинок // Юридичний вісник України. – 21-27 вересня 2013. – № 38. – Режим доступу : [http://smi.liga.net/articles/2013-0925/10941449p\\_dgotovka\\_yurist\\_v\\_v\\_ukra\\_n\\_real\\_ta\\_vikliki\\_sogodennya.htm](http://smi.liga.net/articles/2013-0925/10941449p_dgotovka_yurist_v_v_ukra_n_real_ta_vikliki_sogodennya.htm)
9. Кравчук М. В. Основні напрями реформування та стандартизації вищої



юридичної освіти / М. В. Кравчук // Порівняльно-правові дослідження. – 2009. – № 1. – С. 161-167.

10. Бостан С. К. Гуманістичні основи сучасного юридичного освітнього простору / С. К. Бостан, Л. М. Бостан // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2010. – № 2. – С. 7-14.

11. Панькевич О. О. Підготовка майбутніх правознавців в умовах сучасного освітнього простору вищого навчального закладу / О. О. Панькевич // Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна». – 2009. – № 1. – С. 92-94.

12. Бургун І. В. Про необхідність методологічної підготовки студентів вищих навчальних закладів [Електронний ресурс] / І. В. Бургун // Вестник ХНТУ. – 2006. – № 3 (26). – Режим доступу : <http://209.85.129.132/search?q=cache>.

13. Стецюк Л. О. Проблеми вищої юридичної освіти та шляхи їх вирішення / Л. О. Стецюк // Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна». – 2009. – № 1. – С. 123-124.

14. Макаренко В. В. Інформатизація освіти засобами навчання / В. В. Макаренко, О. В. Супруненко // Юридична психологія та педагогіка. – 2012. – № 1(11). – С. 83-91.

15. Лаврентьев Г. В. Методологический анализ системного и комплексного подходов и разработка электронного учебно-методического комплекса / Г. В. Лаврентьев, Н. Б. Лаврентьева // Известия Алтайского государственного университета. – 2011. – № 2-1(70). – С. 16-20.

## ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ РЫНКОВ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Ирина СОЛОШКИНА,

доцент кафедры государственно-правовых дисциплин  
Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

### Summary

The article studies the theoretical foundations, scientific and methodical approaches regarding the definition of the state regulation of financial services market. It describes the most debatable aspects of interpretations of the categories «financial markets» and «market of financial services» are investigational in modern terms. The work analyses the peculiarities of legal matter of financial services market, its structure and functions in current economic conditions of Ukraine. A conclusion is done, that category the «markets of financial services» can be acknowledged legal, and «financial market» – economic. Underline, that functioning of markets of financial services cannot take place without the proper realization the state of complex of administrative legal measures on adjusting of activity of financial institutions.

**Key words:** financial services, market of financial services, financial market, organs of government control of markets, financial institution.

### Аннотация

В статье рассмотрены теоретические основы и научно-методические подходы относительно определения правового регулирования рынков финансовых услуг. Исследованы наиболее дискуссионные аспекты трактования категорий «финансовый рынок» и «рынки финансовых услуг» в современных условиях. Проанализированы особенности правового содержания рынков финансовых услуг, их структуры и функций в сложившихся условиях экономики Украины. Сделан вывод, что категорию «рынки финансовых услуг» можно признать правовой, а «финансовый рынок» – экономической. Подчеркнуто, что функционирование рынков финансовых услуг не может происходить без надлежащего осуществления государством комплекса административно-правовых мероприятий по регулированию деятельности финансовых учреждений.

**Ключевые слова:** финансовые услуги, рынок финансовых услуг, финансовый рынок, органы государственного регулирования, финансовое учреждение.

**Постановка проблемы.** Формирование Украиной собственной экономической политики связывается с определением главных направлений развития на основе принципов демократии, свободы предпринимательства и открытости, для интеграции в мировое экономическое содружество [1, с. 383]. Независимость каждого отдельного государства, его территориальную неприкосновенность и целостность, обеспечение условий для нормальной жизнедеятельности общества обеспечивает эффективно действующая национальная экономика.

Одним из мощных стимулов экономического роста признается финансовый рынок, который существенно влияет на обеспечение суверенитета страны и реализацию ее социально-экономических потребностей в условиях евроинтеграции. Это объясняется тем, что на финансовых рынках происходит необходимая мобилизация вре-

менно свободных средств физических и юридических лиц, их распределение и перераспределение, на коммерческой основе между разными секторами экономики [2, с. 9]. Названные процессы существенно способствуют возникновению и развитию позитивных социальных изменений в обществе, стимулируют уровень развития финансовой системы государства в целом.

Возможность для более полной реализации интересов субъектов финансового рынка предоставляют рынки финансовых услуг, которые формируют неограниченные возможности для инвестиций, а поэтому должны постоянно находиться в поле зрения как законодательных, так и исполнительных органов государственной власти. Однако, как отмечается современными исследователями, учитывая незначительный период функционирования в сравнении с экономически развитыми государствами, рынки финансовых услуг Украины,





имеют определенные изъяны, которые нуждаются в устранении, в том числе и путем формирования теоретических положений, направленных на развитие правовых принципов государственного регулирования рынков финансовых услуг в Украине [3, с. 1-3]. О важности и необходимости государственного регулирования рынка финансовых услуг, который предусматривает установление правил функционирования всех участников рынка – поставщиков, посредников и потребителей финансовых услуг, отмечается также и на страницах других специализированных изданий [4, с. 40; 5, с. 14].

Следовательно, ввиду того, что рынок финансовых услуг затрагивает по большей части интересы экономических субъектов, а также учитывая недостаточную подготовленность широких слоев общества для высокоактивного участия в нем, этот сегмент национальной экономики должен быть под пристальным присмотром со стороны государственных органов.

Следует отметить, что проблемам функционирования финансового рынка, отдельным его сегментам, посвящены работы таких ученых-экономистов, как: Е.П. Бондаренко, М.О. Бурмаки, О.Д. Василика, В.М. Гринькова, С.О. Масловой, Ф.М. Федосова, В.М. Шелудько, В.П. Унинец-Ходакивской, В.М. Опарина, Н.С. Рязановой и др.

Существующие научные исследования функционирования рынков финансовых услуг в административно-правовом аспекте являются достаточно фрагментарными. Определенный взнос в раскрытие особенностей административно-правового влияния на отдельные части рынков финансовых услуг имели труды В.В. Беляева, Л.К. Вороновой, В.М. Марчука, О.В. Регурецкой, И.А. Шамрая, О.П. Орлюк, Д.М. Букатовой, А.С. Нестеренко, О.О. Дмитрик, О.В. Драгана, Д.В. Радька, О.В. Картамишевой, О.Р. Ящицак и других.

**Цель статьи.** В пределах этой статьи необходимо определить такие юридические категории, как: «рынки финансовых услуг», «участники рынков финансовых услуг» путем конкретизации их правового содержания. Такой анализ будет служить дополнительным источником для последующего исследования отдельных аспектов осуществления административно-правового

регулирования рынков финансовых услуг.

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

Исходящее значение для понимания категории «рынки финансовых услуг» имеет понятие «финансовый рынок», который является достаточно широким, в известной мере, понятием сборным, обобщенным, поскольку охватывает определенные финансовые связи, финансовые инструменты и ресурсы, определенное количество отношений форм собственности. Например, В.М. Гринев указывает, что в современной рыночной экономике финансовый рынок является важнейшим элементом, который имеет сложную структуру, оперирует огромным количеством товаров и выполняет функции по управлению экономическими процессами и их обслуживанию [6, с. 98].

В.М. Федосов и С.И. Юрия называют финансовый рынок исключительно сложной структурой с большим количеством участников – финансовых посредников, потребителей финансовых услуг, – юридические, физические лица, государство, которые вступают в экономические отношения, оперируя разнообразными финансовыми инструментами [7, с. 321].

В свободной энциклопедии «Википедия» понятие «финансовый рынок» рассматривается как система отношений, возникающая в процессе обмена экономических благ с использованием денег в качестве актива-посредника [8].

Н.С. Рязанова предлагает под экономической категорией «финансовый рынок» понимать денежные отношения, которые складываются в процессе покупки-продажи финансовых активов под воздействием спроса и предложения на занимаемом капитале, движение которого воплощается в ценных бумагах [9, с. 16].

В свою очередь В.М. Шелудько определяет сущность категории «финансовый рынок» не только, как систему экономических отношений, а также правовых, связанных с покупкой-продажей или выпуском и обращением финансовых активов [10, с. 53].

И.А. Бланк в наиболее общем виде, финансовым рынком называет такой рынок, на котором объектами покупки-продажи выступают разнообразные финансовые инструменты и финансовые услуги [11, с. 185].

Достаточно важными и интересными в данном контексте являются выводы, сделанные С.М. Ешем, который рассматривает содержание понятия «финансовый рынок» не только в плане экономической сущности, а также и в организационном аспекте. В первом случае финансовый рынок рассматривается ученым как совокупность экономических отношений, связанных с распределением финансовых ресурсов, покупкой-продажей временно свободных денежных средств, ценных бумаг и других финансовых активов. В свою очередь, в организационном плане финансовый рынок, по мнению С.М. Еша, – это совокупность рыночных финансовых институтов, которые сопровождают поток средств от владельцев финансовых ресурсов к заемщикам и выступают как субъекты рынка. Кроме того, ученый указывает, что объектами отношений на финансовом рынке являются денежно-кредитные ресурсы, ценные бумаги, финансовые услуги и тому подобное, а субъектами отношений – государство, предприятия разных форм собственности, финансовые институты, отдельные граждане [12, с. 79].

Следовательно, можно утверждать, что понятие «финансовый рынок» широко используется в экономической и финансовой литературе, однако существует определенная неоднозначность и даже взаимоисключаемость трактовок, которые раскрывают внутреннее содержание понятия «финансовый рынок». Этот факт указывает не только на сложность данной категории, которая оперирует разнообразными финансовыми инструментами, обслуживается специфическими финансовыми институтами, имеет достаточно разветвленную финансовую инфраструктуру, а также и на ее неизученность.

С другой стороны, во всех приведенных взглядах на понимание содержания исследуемого понятия преобладает точка зрения, в которой финансовый рынок рассматривается как экономические отношения, связанные с покупкой-продажей или распределением финансовых активов.

Отдельно заметим, что термин «рынки финансовых услуг» употребляется в профессиональной литературе для обозначения определенного сегмента финансового рынка, который опосредствован совокупностью



правоотношений между его участниками [3, с. 1].

Как особенная форма организации движения финансовых ресурсов в экономической системе, которая по своему назначению должна обеспечить юридическим, физическим лицам и государству надлежащие условия для привлечения необходимых средств и продажи временно свободных денежных средств рассматривается «рынок финансовых услуг» в электронном справочном издании «Википедия» [13]. Такое определение свидетельствует о том, что функционирование рынков финансовых услуг влияет не только на рост, развитие и стабильность рыночной экономики, а также позволяет как можно больше реализовывать интересы субъектов финансового рынка.

В этом аспекте стоит отметить, что сегментацией финансового рынка определяется процесс целеустремленного разделения его видов на индивидуальные сегменты в зависимости от характера финансовых инструментов, которые вращаются на рынке. К структуре финансового рынка (за видами финансовых активов) ученые относят: кредитный рынок и рынок денег, которые могут быть представлены как рынок ссудного капитала, рынок ценных бумаг, валютный рынок, рынок драгоценных металлов и камней, рынок финансовых услуг [7, с. 412]. Следовательно, к основным сегментам финансового рынка следует отнести: денежные, кредитные, ценных бумаг, валютные, финансовые услуги. Каждый из названных сегментов финансового рынка имеет присущие лишь ему финансовые институты, институты инфраструктуры и их виды деятельности.

Наиболее содержательно сущность категории «рынки финансовых услуг» может быть определена путем характеристики ее признаков.

Если проанализировать приведенные в научных источниках сущностные признаки, присущие рынкам финансовых услуг, нетрудно заметить, что они отображают его родство с финансовым рынком. Например, С.В. Науменкова приводит такие характерные признаки рынков финансовых услуг: 1) как сфера взаимодействия финансовых посредников с клиентами; 2) обслуживание клиентов происходит в процессе осуществления операций с финансовы-

ми активами; 3) имеет характер организованного рынка на основе заключения соответствующих соглашений или продажи ценных бумаг.

При этом ученый определяет рынок финансовых услуг как совокупность экономических отношений, которые возникают между его участниками при формировании спроса и предложения на услуги, связанные с осуществлением операций с финансовыми активами [14, с. 213]. Такой подход свидетельствует о том, что на рынках финансовых услуг определяются спрос и предложение на разнообразные финансовые активы. Объектом отношений на этих рынках являются финансовые услуги, то есть результат осуществления операций с финансовыми активами, предоставление которых не только сдерживает инфляционные проявления в стране, способствует стабилизации ее финансовой среды, а также влияет на уровень финансово-экономического благосостояния физических и юридических лиц.

Е.М. Сыч, исследуя теоретические основы рынка финансовых услуг, также делает акцент на том, что рынок финансовых услуг охватывает определенную часть финансового рынка. По его мнению, рынок финансовых услуг как система включает разветвленную сеть специализированных финансовых институтов, которые охватывают соответствующий сектор финансового рынка, имеют определенные взаимосвязи и взаимоотношения, нормативно-правовое обеспечение и реализуют общую цель относительно нагромождения, распределения и перераспределения финансовых ресурсов, которые определяют эффективность функционирования национальной экономики [4, с. 12].

Из изложенного четко видно, что рынком финансовых услуг представлена сфера деятельности государственных и финансовых инструментов относительно удовлетворения финансовых потребностей юридических, физических лиц и государства, а также формирования предложений на финансовые и сопутствующие услуги в пределах государства.

Е.П. Бондаренко в результате проведенного диссертационного исследования, посвященного механизму регулирования рынка финансовых услуг Украины, доказывает, что за экономической

сущностью рынок финансовых услуг – это система экономических отношений, которые возникают между его субъектами (владельцами финансовых ресурсов, их пользователями, финансовыми посредниками, государственными органами власти и контроля) при формировании спроса и предложения на финансовые услуги как специфический продукт, который опосредствует распределение и перераспределение финансовых активов в процессе их покупки-продажи. В организационном аспекте – это совокупность финансовых институтов, которые обуславливают движение средств от владельцев финансовых ресурсов к их пользователям, под контролем государственных органов управления [5, с. 5].

Разделяя приведенную трактовку, отметим, что под пристальным вниманием ученых сфера деятельности участников рынков финансовых услуг находится с принятием 7 июня 2001 года Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» [15]. Этот нормативно-правовой акт регулирует отношения, которые возникают между участниками рынков финансовых услуг, определяет общие правовые принципы в сфере предоставления финансовых услуг, осуществления регулятивных и наблюдательных функций за деятельностью по предоставлению и потреблению определенных финансовых услуг.

В названном Законе в ст. 1 под «рынками финансовых услуг» рассматривается сфера деятельности участников рынков финансовых услуг с целью предоставления и потребления определенных финансовых услуг. Абстрактность такого определения заключается в том, что понятие «сфера» фактически указывает на грани предметного расширения деятельности участников рынков финансовых услуг, то есть то, что они осуществляют. Поэтому, с одной стороны, если подойти к пониманию определенного вида деятельности участников рынков финансовых услуг, то в наиболее общем виде рынки финансовых услуг охватывают правоотношения, которые складываются между участниками рынков финансовых услуг, возникновения, развития и прекращения которых определяется непосредственно финансовой услугой.



В пределах этого же нормативно-го предписания раскрыто содержание понятия «финансовая услуга» как операции с финансовыми активами, которые осуществляются в интересах третьих лиц за собственный счет или за счет этих лиц, а в случаях, предусмотренных законодательством, – и за счет привлеченных от других лиц финансовых активов, с целью получения прибыли или сохранения реальной стоимости финансовых активов. При этом перечень всех видов финансовых услуг также четко определяется законодателем в ст. 4 названного выше Закона. Из изложенного четко видно, что финансовая услуга связывается прежде всего с определенной деятельностью, во время которой привлекаются и используются финансовые активы юридических и физических лиц.

Следовательно, к характерным признакам финансовой услуги можно отнести следующие: а) предусматривают осуществление операций с финансовыми активами; б) предоставляют финансовым учреждениям, а также, если это прямо предусмотрено законом, физическим лицам – субъектам предпринимательской деятельности (в соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона); в) целевая направленность – получение прибыли или сохранение реальной стоимости финансовых активов.

К рынкам финансовых услуг принадлежат профессиональные услуги на рынках банковских услуг, страховых услуг, инвестиционных услуг, операций, с ценными бумагами и других видах рынков, которые обеспечивают обращение финансовых активов (ст. 1 Закона) [15].

Всех участников рынка финансовых услуг законодатель разделяет на четыре группы: 1) лица, которые в соответствии с законом имеют право предоставлять финансовые услуги на территории Украины; 2) лица, которые осуществляют деятельность из предоставления посреднических услуг на рынках финансовых услуг; 3) объединения финансовых учреждений, включенные к реестру саморегулятивных организаций, который ведется органами, которые осуществляют государственное регулирование рынков финансовых услуг; 4) потребителей финансовых услуг. Законами по вопросам регулирования отдельных рынков

финансовых услуг могут определяться другие участники рынков финансовых услуг.

Обобщения нормативных предписаний названного Закона позволяют выделить следующие признаки, присущие рынкам финансовых услуг, а именно: 1) обязательное наличие финансового посредника как специфического субъекта рынков финансовых услуг; 2) особый объект рынков финансовых услуг – финансовая услуга; 3) обязательное нормативно-правовое обеспечение и функционирование законодательно определенной системы государственных регуляторов – Национальный банк Украины, Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку, национальной комиссией, которая осуществляет государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг.

**Выводы.** Проведенный анализ соотношения категорий «финансовый рынок» и «рынки финансовых услуг» предоставляет возможность утверждать, что разница между рынком финансовых услуг и финансовым рынком проявляется в заданиях и функциях, какие они должны выполнять. Расхождение исследуемых явлений наблюдается также за их субъектами и объектами. Если объектами финансового рынка выступают финансовые ресурсы в виде финансовых активов, то объектом рынка финансовых услуг являются непосредственно финансовые услуги, направленные на достижение результата в виде удовлетворения потребностей и интересов потребителей.

Субъекты рынка финансовых услуг выступают одновременно и субъектами финансового рынка, однако как в первом, так и во втором случаях они выполняют разные функции и выступают в разных значениях. Субъекты рынка финансовых услуг попадают на финансовый рынок в качестве финансовых посредников или самостоятельных агентов для осуществления финансовых операций с целью выполнения обязательств перед своими клиентами – потребителями финансовых услуг.

Следовательно, если финансовый рынок можно рассматривать как сложное, многомерное образование, которое охватывает широкую совокупность отдельных сфер и сегментов

национальной экономики и имеет ряд разновидностей, то рынки финансовых услуг выступают отдельным сегментом финансовой системы и не могут рассматриваться как составляющие финансового рынка. Кроме того, категорию «рынки финансовых услуг» можно признать правовыми, в отличие от экономической – «финансовый рынок». Функционирование рынков финансовых услуг не может происходить без надлежащего осуществления государством комплекса административно-правовых мероприятий по регулированию деятельности финансовых учреждений.

#### Список использованной литературы:

1. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
2. Федосов В.М. Теорія фінансів : підручник / [під заг. ред. професорів Федосова В.М., Юрія С.І.]. – Київ : Центр учбової літератури, 2010. – 572 с.
3. Букатова Д.М. Адміністративно-правове регулювання ринків фінансових послуг в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Київ, 2012. – 20 с.
4. Сич Є.М. Ринок фінансових послуг : навч. посібник / Є.М. Сич, В.П. Ільчук, Н.І. Гавриленко. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 428 с.
5. Бондаренко Є.П. Механізм регулювання ринку фінансових послуг України : автореф. дис. ... канд. економ. наук : спец. 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит механізми державного управління. – Суми, 2011. – 20 с.
6. Інвестування / [Гриньова В.М., Коюда В.О., Лелейко Т.І., Коюда О.П.] / [за ред. В.М. Гриньової]. – Х. : ХДЕУ, 2008. – 464 с.
7. Фінанси : підручник / за ред. Юрія С.І., Федосова В.М. – К. : Знання, 2008. – 611 с.
8. Фінансовий ринок [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uk.wikipedia.org/wiki/Фінансовий\\_ринок](http://uk.wikipedia.org/wiki/Фінансовий_ринок).
9. Рязанова Н.С. Макроекономіка та економічна політика : підручник / Н.С. Рязанова. – К. : Таксон, 1996. – 240 с.



10. Шелудько В.М. Фінансовий ринок : навч. посібник / В.М. Шелудько / [3-ге вид. випр. і доп.] .– К. : Знання-Пресс, 2008. – 535 с.

11. Бланк И.А. Основы финансового менеджмента : учебное пособие / И.А. Бланк. – К. : Ника-Центр, 1999. – 592 с.

12. Еш С.М. Фінансовий ринок : навч. посібник / С.М. Еш. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 528 с.

13. Фінансові послуги [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uk.wikipedia.org/wiki/Фінансові\\_послуги](http://uk.wikipedia.org/wiki/Фінансові_послуги).

14. Науменкова С.В. Ринок фінансових послуг : навч. посіб. / Науменкова С.В., Міщенко С.В. – К. : Знання, 2010. – 532 с.

15. Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг : Закон України від 12.06. 2001. – № 2664- III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2664-14>.

## АДМИНИСТРАТИВНЫЕ УСЛУГИ ПО ВЕДЕНИЮ РЕЕСТРА ОПЕРАТОРОВ, ПРОВАЙДЕРОВ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИЙ И ОПЕРАТОРОВ ПОЧТОВОЙ СВЯЗИ

Елена ТЕР-СТЕПАНИН,  
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

Reasonably be considered administrative services for maintaining a register of operators and providers of telecommunications and postal operators as permitting the National Commission, subject to state regulation in the field of communication and information. The article describes a set of procedures roster operators, telecommunications providers, which consists of the following steps: 1) review the documents and make a decision; 2) introduction of operators, providers of telecommunications in the registry; 3) changes to the registry. Drew attention to the need to amend the current legislation in order to bring them to the requirements of the Constitution, as the incompleteness of the legal regulation of social relations does not meet the constitutional definition of Ukraine as a state of law.

**Key words:** administrative services, licensing system, licensing activity, national security, operator, service provider, telecommunications, postal services.

### Аннотация

Обоснованно рассматривать административные услуги по ведению реестра операторов, провайдеров телекоммуникаций и операторов почтовой связи как разрешительную деятельность Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сфере связи и информатизации. В статье рассмотрен процедурный порядок включения в реестр операторов, провайдеров телекоммуникаций, который состоит из следующих стадий: 1) рассмотрение документов и принятия решения; 2) внесение операторов, провайдеров телекоммуникаций в реестр; 3) внесение изменений в реестр. Обращено внимание на необходимость внесения изменений в нормы действующего законодательства с целью приведения их к требованиям Конституции Украины, поскольку неполнота правового регулирования общественных отношений не отвечает конституционному определению Украины как правового государства.

**Ключевые слова:** административные услуги, разрешительная система, разрешительная деятельность, национальная безопасность, оператор, провайдер, телекоммуникация, почтовая связь.

**Постановка проблемы.** Целью государственного регулирования в сфере телекоммуникаций является максимальное удовлетворение спроса потребителей на телекоммуникационные услуги, создание благоприятных организационных и экономических условий для привлечения инвестиций, увеличения объёмов услуг и повышения их качества, развития и модернизации телекоммуникационных сетей с учётом интересов национальной безопасности.

В то же время законодатель в 2010 году внёс соответствующие изменения в некоторые законодательные акты Украины относительно ограничения государственного регулирования хозяйственной деятельности [1] и, несмотря на расширение видов деятельности, подлежащих лицензированию в сфере телекоммуникаций, предусмо-

трел замену уведомительного порядка начала осуществления деятельности в сфере телекоммуникаций на регистрационный в соответствующем Законе Украины «О телекоммуникациях» [2].

Таким образом, вместо упрощения условий доступа на рынок телекоммуникационных услуг субъекты предпринимательской деятельности, кроме получения лицензии, обязаны в разрешительном порядке регистрироваться в реестре операторов, провайдеров телекоммуникаций и почтовой связи.

### Анализ последних исследований.

Следует отметить, что в настоящее время в научных исследованиях вопросам разрешительной деятельности субъектов хозяйствования в сфере предоставления телекоммуникационных и почтовых услуг не уделялось достаточное внимание. Предметом научных исследований были общие проблемы госу-





дарственного управления, в частности разрешительной деятельности. Так, заслуживают внимания работы таких ученых, как Д. М. Бахрах, И. Г. Кириченко, Л. Г. Грицаенко, В. А. Гуменюк, Е. В. Джафарова, А. С. Ластовецкий, С. В. Лихачёв, И. Д. Пастух, А. В. Харитонов и др. Труды указанных авторов являются научным фундаментом для дальнейшего исследования.

Итак, **цель** данной статьи заключается в необходимости определить направленность разрешительной деятельности по ведению реестров операторов, провайдеров телекоммуникаций и операторов почтовой связи.

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

В начале статьи следует уделить внимание содержанию разрешительной деятельности исходя из теоретических положений о сущности разрешительной системы. В специальной литературе разрешительная система преимущественно рассматривается как организационно-правовая деятельность, осуществляемая государством с целью обеспечения своих экономических и социально-политических интересов, для создания необходимых условий нормальной деятельности государственных и общественных организаций, соблюдения законности, охраны собственности и обеспечения общественной безопасности [3, с. 200]. В теоретических исследованиях разрешительную систему определяют как регламентированный правом порядок, обязывающий государственные и общественные учреждения, предприятия, а также граждан получить в соответствующих государственных органах разрешение на изготовление, реализацию, приобретение, перевозку (хранение и использование) определенных предметов, или совокупность правил, регулирующих порядок изготовления, приобретения, использования, хранения, реализации и транспортировки таких объектов, охрана которых представляет особую заботу государства и направлена на обеспечение общественной безопасности, на предупреждение и пресечение возможного использования этих объектов в преступных целях и др. [4].

И. Г. Кириченко под разрешительной системой в широком смысле рассматривал деятельность по обеспечению государственными органами

управления, закреплённого в правовых нормах порядка, который предусматривает обязательное получение организациями, учреждениями и отдельными лицами разрешения на осуществление действий, чётко регламентированных конкретными правилами. Указанные разрешения уполномоченные выдавать только органы государственного управления, которые имеют право осуществлять надзор за соблюдением таких правил [5]. Позже свой подход к широкому пониманию разрешительной системы аргументировал Д. Н. Бахрах, который, выделяя основные черты разрешительной системы, отметил, что это особый порядок деятельности, урегулирован нормами права, содержащиеся в законах и подзаконных актах, целью которого является обеспечение общественной безопасности, справедливого распределения общественного фонда и правопорядка в целом, он связан с действиями, которые представляют повышенную опасность для граждан, общества, государства, с санкционированием исключений из общих правил, с обеспечением основ социальной справедливости [6].

Значение разрешительной системы обуславливается, главным образом, характером объектов, в отношении которых она осуществляется. Все эти объекты представляют потенциальную опасность для людей, их жизни и здоровья.

Таким образом, под разрешительной системой в широком смысле следует рассматривать основанную на соответствующих нормах или правилах совокупность правовых отношений, которые складываются по поводу осуществления государственными органами, физическими и юридическими лицами деятельности, связанной с объектами, которые представляют потенциальную угрозу в информационной сфере, опасность для людей, их жизни и здоровья.

Кроме того, государственное регулирование в сфере телекоммуникаций и почтовой связи направлено на обеспечение именно интересов национальной безопасности. В соответствии со ст. 7 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» на современном этапе основными реальными и потенциальными угрозами национальной безопасности Украины

в информационной сфере являются: проявления ограничения свободы слова и доступа граждан к информации, распространение средствами массовой информации культа насилия, жестокости, порнографии; компьютерная преступность и компьютерный терроризм; разглашение информации, составляющей государственную и иную, предусмотренную законом, тайну, а также конфиденциальной информации, являющейся собственностью государства или направленной на обеспечение нужд и национальных интересов общества и государства; попытки манипулировать общественным сознанием, в частности, путем распространения недостоверной, неполной или предвзятой информации [7].

Так, в соответствии с Указом Президента Украины от 23.11.2011 г. № 1067/2011 [8] Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере связи и информатизации (НКРСИ), является органом государственного регулирования в сфере телекоммуникаций, информатизации, пользования радиочастотным ресурсом и предоставления услуг почтовой связи и имеет определённые разрешительные полномочия по выдаче документов разрешительного характера и, кроме того, осуществляет полномочия органа лицензирования, разрешительного органа, регуляторного органа и органа государственного надзора (контроля).

Следует также отметить, что сфера регулирующего воздействия правовой нормы определенной отрасли права зависит не только от черт, ей присущих, но прежде всего от предмета воздействия, т. е. от особенностей определенной сферы общественных отношений (в нашем случае это информационная безопасность).

Теорией административного права сформулированы общие и особенные черты административно-правовых норм [9], среди которых, в частности, их государственно-властный характер, формальная определенность общеобязательных правил поведения, цель – в обеспечении организации и упорядоченности действий субъектов управленческой деятельности, создании условий для реализации и защиты прав и свобод граждан, в отношении которых управленческая деятельность осуществ-



вляется. Кроме черт, присущих нормам административного права, при решении вопроса о том, какие именно отношения, угрожающие нормальному состоянию информационной безопасности, требуют административно-правового регулирования, следует обязательно учитывать особенности метода административного права. Отмечается, что реализация метода административно-правового регулирования осуществляется путем использования предписаний (установление обязанностей), установления запретов, предоставления разрешений [9, с. 73-77].

Анализ доктринальных положений позволяет выделить главное в административно-правовом регулировании отношений обеспечения информационной безопасности, а именно: обязательными участниками административных правоотношений по обеспечению информационной безопасности должны быть органы государственного и самоуправляющегося управления (управленческие институты публичной власти), их должностные и служебные лица. Их деятельность должна реализовываться путём использования предписаний установление обязанностей, установление запретов, предоставления разрешений. Последнее и касается разрешительной деятельности.

Признаками разрешительной деятельности Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сфере связи и информатизации по обеспечению информационной безопасности, можно назвать следующие: 1) объектом является информационная безопасность; 2) осуществляется определенным субъектом – органом исполнительной власти, полномочия которого определены действующим законодательством, а именно НКРСИ; 3) является целенаправленной; 4) имеет организационно-распорядительный характер; 5) является подзаконным; 6) является государственно-управленческой деятельностью; 7) реализуется в форме выдачи документов разрешительного характера.

Следовательно, возникает необходимость рассмотреть процедурный порядок включения в реестр операторов, провайдеров телекоммуникаций, который состоит из следующих стадий: 1) рассмотрение документов и принятия решения; 2) внесение операторов, про-

вайдеров телекоммуникаций в реестр; 3) внесение изменений в реестр.

Субъекты хозяйствования, которые желают осуществлять деятельность в сфере телекоммуникаций, обязаны не менее чем за месяц до её начала подать в НКРСИИ заявление о включении в реестр операторов, провайдеров телекоммуникаций. Кроме того, к заявлению прилагается выписка из Единого государственного реестра юридических лиц и физических лиц – предпринимателей [10].

В случае если вид деятельности, который намерен осуществлять субъект хозяйствования, требует получения лицензии или разрешений, то одновременно с заявлением на регистрацию подаётся заявление и пакет документов на получение лицензии или разрешений.

Первой стадией процедуры включения в реестр операторов, провайдеров телекоммуникаций является порядок рассмотрения документов и принятия решения. Сообщение заявителя направляется по почте или подается лично заявителем в отдел документального обеспечения и контроля НКРСИ. Электронная версия уведомления заявителя подается в НКРСИ через Интернет или на электронном носителе вместе с уведомлением заявителя.

В свою очередь, датой поступления документов в НКРСИ является дата регистрации уведомления заявителя в отделе документального обеспечения и контроля.

В дальнейшем НКРСИ проверяет сообщение заявителя на соответствие требованиям законодательства Украины и полноты предоставления информации. В случае представления недостоверной или неполной информации в сообщении заявителя НКРСИ делает запрос на уточнение её отдельных положений.

Необходимо указать на случаи, когда заявление субъекта хозяйствования остается без рассмотрения: 1) подано (подписано) лицом, не имеющим на это полномочий; 2) заполнена с нарушением формы установленной НКРСИ; 3) не предоставлена выписка из Единого государственного реестра юридических лиц и физических лиц – предпринимателей.

Заявитель в течение 10 дней со дня получения запроса подает в НКРСИ ин-

формацию о данных, которые нуждались в уточнении. В случае отсутствия ответа заявителя в течение 30 рабочих дней со дня направления запроса относительно уточнения отдельных положений уведомления, заявление остаётся без рассмотрения и возвращается заявителю.

В недельный срок (на ближайшем очередном заседании НКРСИ) с даты поступления уведомления заявителя (уточненного уведомления заявителя) НКРСИ принимает решение о внесении оператора, провайдера телекоммуникаций в реестр подлежит обнародованию НКРСИ в установленном порядке.

Но при раскрытии порядка рассмотрения документов и принятия решения следует обратить внимание, что порядок регистрации в реестре операторов, провайдеров телекоммуникаций, предусмотренный ч. 4 ст. 42 Закона Украины «О телекоммуникациях» [2], не учитывает требований Закона Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» [11].

В частности, субъекты хозяйствования, которые желают осуществлять деятельность в сфере телекоммуникаций, подают заявление в НКРСИ по форме, утверждаемой самой комиссией, а заполнение заявления с нарушением установленной формы является основанием для оставления её без рассмотрения (ч. 2 и п. 2 ч. 4 ст. 42 Закона Украины «О телекоммуникациях»). Указанное, по нашему мнению, не согласуется с положением абз. 6 ч. 1 ст. 4 Закона Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» [11], согласно которому, исключительно законами устанавливается «исчерпывающий перечень оснований для отказа в выдаче, пероформлении, выдаче дубликата, аннулировании документа разрешительного характера».

Кроме предоставления полномочий утверждать форму заявления о включении в реестр, Закон Украины «О телекоммуникациях» [2] также относит к полномочиям НКРСИ утверждение Правил осуществления деятельности в сфере телекоммуникаций, которая не подлежит лицензированию (ч. 1 ст. 18 Закона Украины «О телекоммуникациях»). Однако Законом Украины «О



телекоммуникациях» чётко не определен круг общественных отношений, которые регулируются этими правилами, и субъектов, на которых они должны распространяться. По нашему мнению, регулирование общественных отношений таким образом не согласуется с положениями п. 8 ст. 92 Конституции Украины, согласно которому, правовые основы и гарантии предпринимательства определяются исключительно законами Украины.

Следующей стадией включения в реестр операторов, провайдеров телекоммуникаций является порядок внесения операторов, провайдеров телекоммуникаций в реестр. Для внесения в реестр заявитель подаёт в НКРСИ уведомление субъекта хозяйствования, желающего осуществлять (осуществляет) деятельность в сфере телекоммуникаций, и электронную версию уведомления заявителя.

Реестр создаётся в виде массивов реестровых записей, содержащий следующие данные: 1) полное наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество физического лица – предпринимателя; 2) организационно-правовую форму юридического лица; 3) код согласно ЕГРПОУ – для юридических лиц или идентификационный номер согласно ДРФО / регистрационный номер учётной карточки плательщика налогов или серия и номер паспорта – для физических лиц – предпринимателей (указывается плательщиками – физическими лицами, которые по своим религиозным убеждениям отказываются от принятия регистрационного номера учётной карточки плательщика налогов и уведомили об этом соответствующий орган Министерства доходов и сборов Украины и имеют отметку в паспорте); 4) код деятельности (код КВЭД); 5) статус заявителя (оператор или провайдер); 6) местонахождение (место жительства) заявителя; 7) данные о филиалах, другие обособленные подразделения; 8) состав участников – указываются их наименование и идентификационный код (идентификационный номер / регистрационный номер учётной карточки плательщика налогов или серия и номер паспорта); 9) адрес для переписки; 10) контактные данные: номер телефона, факса, электронный адрес (e-mail), адрес веб-сайта во всемирной сети

Интернет (URL); 10) фамилия, имя, отчество руководителя; 11) вид деятельности в сфере телекоммуникаций; 12) территория осуществления деятельности в сфере телекоммуникаций; 13) наличие действующих лицензий на право осуществления деятельности в сфере телекоммуникаций и пользования радиочастотным ресурсом; 14) данные о наличии телекоммуникационной сети и телекоммуникационного оборудования; 15) данные о заключённых договорах о взаимодействии сетей; 16) номер и дата решения НКРСИ о внесении в реестр сведений о заявителе; 17) номер и дата уведомления НКРСИ.

В свою очередь, обнародованию подлежат следующие данные реестра: 1) полное наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество физического лица – предпринимателя; 2) организационно-правовая форма юридического лица; 3) код согласно ЕГРПОУ – для юридических лиц или идентификационный номер согласно ДРФО / регистрационный номер учётной карточки плательщика налогов или серия и номер паспорта – для физических лиц – предпринимателей; 4) статус предприятия (оператор или провайдер); 5) местонахождение (место жительства) заявителя; 6) данные о филиалах, другие обособленные подразделения; 7) контактные данные: номер телефона, факса, электронный адрес (e-mail), адрес веб-сайта во всемирной сети Интернет (URL); 8) фамилия, имя, отчество руководителя; 9) вид деятельности в сфере телекоммуникаций; 10) дата, до которой заявитель может осуществлять деятельность в соответствии с выданной лицензией; 11) территория осуществления деятельности в сфере телекоммуникаций; 12) номер и дата решения НКРСИ о внесении в реестр сведений о заявителе; 13) номер и дата сообщения НКРСИ.

Виды деятельности в сфере телекоммуникаций, которые могут осуществляться субъектами хозяйствования на основании лицензии, включаются в реестр после получения заявителем соответствующей лицензии с указанием территории и срока осуществления деятельности.

Итак, заявитель является внесённым в реестр с даты принятия соответствующего решения Национальной комиссией, осуществляющей государ-

ственное регулирование в сфере связи и информатизации.

После принятия НКРС решения о внесении в реестр операторов, провайдеров телекоммуникаций (внесение изменений в реестр операторов, провайдеров телекоммуникаций) заявителю в течение 5 дней направляется уведомление о внесении в реестр операторов, провайдеров телекоммуникаций.

В случае уведомления заявителя субъектом хозяйствования, который не соответствует требованиям ч. 2 ст. 6 Закона Украины «О телекоммуникациях», такое сообщение остается без рассмотрения и возвращается заявителю в течение 5 дней.

Последней процедурной стадией включения в реестр операторов, провайдеров телекоммуникаций является процедурный порядок относительно внесения изменений в реестр.

Решение о внесении изменений в реестр принимается по сообщению заявителя или по инициативе Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сфере связи и информатизации.

Для внесения изменений в реестр субъект хозяйствования подаёт в НКРСИ уведомление заявителя с внесёнными изменёнными данными.

Внесение изменений в реестр по заявлению заявителя осуществляется в соответствии с решением НКРСИ в недельный срок (на ближайшем заседании НКРСИ) с даты поступления уведомления заявителя в НКРСИ.

Основанием для внесения изменений в реестр по сообщению заявителя являются: 1) изменение наименования (фамилии, имя, отчество); 2) изменение местонахождения (места жительства); 3) изменение организационно-правовой формы; 4) изменение статуса заявителя; 5) изменение адреса для переписки и /или контактных данных; 6) изменение руководителя заявителя; 7) изменение вида деятельности в сфере телекоммуникаций; 8) изменение территории осуществления деятельности в сфере телекоммуникаций; 9) создание, изменение данных, прекращение деятельности филиала, другого обособленного подразделения; 10) прекращения осуществления деятельности в сфере телекоммуникаций.

Следует указать, что основаниями для принятия по инициативе НКРСИ



решения о внесении изменений в реестр являются: 1) решение об отмене государственной регистрации субъекта хозяйствования; 2) изменение статуса заявителя; 3) аннулирование, истечение срока действия, недействительность лицензии; 4) акт об обнаружении недостоверной информации в сообщении заявителя после внесения его в реестр.

Итак, по результатам принятого решения о внесении изменений в реестр НКРСИ в течение 5 дней направляет заявителю уведомление. Предыдущее сообщение НКРСИ является недействительным со дня принятия решения НКРСИ о внесении изменений в реестр.

Статус субъекта хозяйствования при осуществлении вида деятельности, который может осуществляться только на основании лицензии, изменяется НКРСИ: в день выдачи соответствующей лицензии; в день вступления в силу решения НКРСИ об аннулировании лицензии; в день окончания срока действия лицензии или в день принятия решения о маркировке её как недействительной в случаях, предусмотренных законодательством.

В случае потери или повреждения сообщение НКРСИ на основании заявления субъекта хозяйствования НКРСИ в недельный срок с даты поступления заявления направляет дубликат извещения НКРСИ. В свою очередь, утерянный или поврежденный оригинал сообщения Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сфере связи и информатизации, является недействительным.

В заключение следует отметить, что, согласно ст. 37 Закона Украины «О телекоммуникациях» [2], правовыми основами деятельности операторов, провайдеров телекоммуникаций являются: 1) равные права операторов, провайдеров на рынке телекоммуникаций Украины; 2) приоритет интересов потребителей телекоммуникационных услуг; 3) развитие конкуренции в условиях функционирования операторов и/или провайдеров разных форм собственности; 4) недопущение дискриминационных действий со стороны операторов и провайдеров, занимающих монопольное (доминирующее) положение, против других субъектов рынка телекоммуникаций.

Кроме того, учитывая рассмотренные административные процедуры включения в реестр операторов, провайдеров телекоммуникаций, следует обратить внимание, что статья 42 Закона Украины «О телекоммуникациях» предусматривает следующее: 1) одновременно с заявлением на регистрацию субъекта хозяйствования в определенных случаях подаются заявление и пакет документов на получение лицензии и/или разрешений; 2) субъекты хозяйствования обязаны в случае изменения данных, указанных в заявлении о включении в реестр операторов, провайдеров телекоммуникаций, сообщить о них НКРСИ в течение 30 рабочих дней; 3) НКРСИ предоставляется право самостоятельно вносить изменения в реестр операторов, провайдеров телекоммуникаций.

Однако в Законе не предусмотрен механизм реализации предложенных положений и не установлены полномочия НКРСИ.

**Вывод.** Таким образом, в Законе Украины «О телекоммуникациях» не достигнуто цели надлежательного законодательного регулирования, поскольку не учтены требования статей 1, 8 и 19 Конституции Украины, согласно которым, Украина является правовым государством, в котором органы государственной власти обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины, а также не учтены правовой позиции Конституционного Суда Украины, высказанной в решении от 30 мая 2001 года № 7-рп/2001 (дело об ответственности юридических лиц), по которому неполнота правового регулирования общественных отношений не отвечает конституционному определению Украины как правового государства.

#### Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження державного регулювання господарської діяльності : Закон України від 19.10.2010 р. № 2608-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 11. – С. 492. – Ст. 6.
2. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.

3. Ярмакі Х. П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні : моногр. / Х. П. Ярмакі. – О. : Юрид. л-ра, 2006. – 336 с.

4. Советское административное право : учеб. / под ред. А. П. Коренева. – М. : Юрид. лит., 1986. – 400 с.

5. Кириченко И. Г. Административно-правовой порядок обеспечения разрешительной системы / И. Г. Кириченко. – К. : Наук. думка, 1989. – 208 с.

6. Бахрах Д. Н. Административная ответственность граждан в СССР : учеб. пособие / Д. Н. Бахрах. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. – 204 с.

7. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

8. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації : Указ Президента України від 23.11.2011 р. № 1067/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – С. 32. – Ст. 3417.

9. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. Т. 1 : Загальна частина / редкол. В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юрид. думка, 2004. – 584 с.

10. Про затвердження Порядку ведення реєстру операторів, провайдерів телекомунікацій : Рішення НКРЗ від 11.11.2010 р. № 514 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 3. – С. 300. – Ст. 191.

11. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 06.09.2005 р. № 2806-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>.





## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Станислав ТИЩЕНКО,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Национальной академии прокуратуры Украины

### Summary

The article is devoted to the essence of investigative magistrate activity in criminal process of Ukraine. The attention is focused on the exact occupation performed by this criminal procedure participator within criminal process during pre-trial investigation. Such an analysis is carried out in view of the previously conducted investigations concerning this issue; however, at the same time the provisions of a new Criminal Procedural Code of Ukraine are taken into the consideration as well. The historical facet of term «control» origin is revealed. In accordance to it, the scholars' works, which one might adhere while defining the term «judicial control» are determined. On the basis of conducted research, the definitions of investigative magistrate activity characteristics are given as well.

**Key words:** criminal process, pre-trial investigation, judicial control, investigative magistrate, its authorities, activity essence.

### Анотация

Статья посвящена сущности деятельности следственного судьи в уголовном процессе Украины. Внимание акцентируется на том, чем именно этот участник уголовных процессуальных правоотношений занимается во время досудебного расследования. Такой анализ осуществляется с учетом ранее проведенных исследований по данному вопросу, но при этом учитываются положения уже нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Раскрывается исторический аспект появления понятия «контроль», с учетом чего определяются работы ученых, которых необходимо придерживаться при раскрытии понятия «судебный контроль». На основании проведенного исследования дается определение характеристик деятельности следственного судьи.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, досудебное расследование, судебный контроль, следственный судья, его полномочия, сущность деятельности.

**Постановка проблемы.** В результате принятия в Украине 13 апреля 2012 года нового Уголовного процессуального кодекса ранее существовавшие механизмы защиты и охраны прав и свобод участников уголовного производства в определенной степени были изменены. В частности, одним из таких механизмов стала деятельность суда в ходе досудебного расследования, поскольку в соответствии с положениями нового Уголовного процессуального кодекса Украины это связывается со следственным судьей. Однако особенность заключается в том, что, определив в ст. 3 этого Кодекса функцию данного субъекта как осуществление «судебного контроля», законодатель не раскрывает сущности этой деятельности. Тогда как необходимость определения этого считается необходимым ввиду того, что каждый участник уголовного судопроизводства, для надлежащей реализации своих прав, должен знать и понимать, чем занимается тот или иной субъект уголовных процессуальных правоотношений.

**Актуальность темы исследования** связана с тем, что все работы, которые проводились учеными по данной тематике, происходили в период действия на Украине Уголовно-процессуального кодекса 1960 года. Тогда как по

новому Уголовному процессуальному кодексу Украины правовая природа деятельности следственного судьи еще не прорабатывалась.

**Состояние исследования.** Деятельность суда в рамках досудебного расследования исследовалась следующими учеными: Д. Л. Василенко, С. Г. Герасименко, Д. П. Кисленко, В. Г. Ключков, Д. Е. Кутоманов, И. Ф. Литвинова, В. В. Рында, Т. В. Садова, М. М. Сичук, Ю. В. Скрыпина, А. Р. Туманянц, В. И. Чорнобук, М. Г. Шавкун. Именно на основании работ этих исследователей и будет рассматриваться правовая природа деятельности следственного судьи в уголовном процессе Украины.

**Целью и задачей статьи** являются теоретический и законодательный анализы различных составляющих термина «контроля», для того чтобы понять, в чем именно проявляется деятельность следственного судьи во время досудебного расследования. Для участников уголовного производства знание ответа на данный вопрос будет полезным ввиду того, что они смогут правильно моделировать свое поведения перед следственным судьей, а с ним – более эффективно отстаивать свои интересы.

**Изложение основного материала.** В начале анализа правовой природы деятельности следственного судьи,

согласно нормам нового Уголовного процессуального кодекса Украины [1] (далее – УПК Украины 2012 года), раскроем сущность самого понятия «контроль».

Такая необходимость вызвана тем, что современное функционирование следственного судьи является полным отражением ранее существовавшей деятельности суда в ходе досудебного расследования, а именно, осуществлявшейся по Уголовно-процессуальному кодексу Украины, который, с изменениями, действовал на территории нашего государства с 1960 года (далее – УПК Украины 1960 года) [2]. Однако особенностью является то, что в УПК Украины 1960 года и в Конституции Украины (ст.ст. 29-32 ) [3] такая деятельность суда не называлась «судебным контролем», тогда как, согласно УПК Украины 2012 года (п. 18 ч. 1 ст. 3 этого Кодекса ), именно такое название получил механизм деятельности судьи в ходе досудебного расследования.

Итак, раскрывая сущность «контроля», отметим, что по поводу характеристики данного термина информация отображалась еще в энциклопедическом словаре Брокгауза и Ефрона [4], изданным еще во времена Российской империи.

В частности, приведенные в этом словаре сведения свидетельствуют о



том, что «контроль» ассоциируется с «государственным контролем» [4, с. 114], возникновение которого связывают с образованием 28 января 1811 года в Российской империи такого государственного учреждения, как «Главное управление ревизии государственных счетов» [5, с. 529-531]. Так, должностные лица этого органа (государственные контролеры) осуществляли наблюдение (ревизию) за правильностью и законностью поступлений государственных налогов и осуществленных расходов. По результатам такой ревизии, если выявлялись недостатки в работе, формировались замечания. Сама ревизионная деятельность осуществлялась исключительно в отношении министерств, которые были подотчетными «Главному управлению ревизии государственных счетов» [6, с. 408].

Почти идентичное понимание термина «контроль» предложено в другом словаре того времени, а именно в «Толковом словаре живого великорусского языка Владимира Даля». В частности, в этом словаре: «Контроль (від франц. contrôle) – определяется как учет, проверка счетов, отчетности. Контроль происходит в отношении кого-то, чего-то» [7, с. 390].

В данном случае сразу отметим, что понимание «контроля» в этих словарях может быть основанием для его определения в отечественной юридической науке. Поскольку введенный институт «государственного контроля» распространялся на тогдашнюю правовую систему Украины, большинство земель которой входили в то время в состав Российской империи [8, с. 154].

Таким образом, следует указать, что когда в Украине был введен термин «контроль», под ним понималась деятельность, в ходе которой вышестоящие должностные лица в пределах одного органа проверяли законность и правильность функционирования нижестоящих подчиненных чиновников.

Однако интересен тот факт, что в середине XIX века в Российской империи решили усовершенствовать институт ревизии («государственного контроля»). В связи с чем за границу было отправлено специальное должностное лицо. Задача данного лица заключалась в том, что необходимо было изучить «организацию и деятельность по контролю» в развитых странах Европы.

За результатами такой командировки был сформирован вывод, что, опять-таки, «контроль» заключается в проверке подотчетных органов (министерств) по соблюдению их должностными лицами норм законов [6, с. 408-409].

Для данного исследования такие сведения являются важными с точки зрения того, что ранее сделанный вывод о первом понимании в правовой системе Украины понятия «контроля», а именно как деятельности вышестоящих должностных лиц по проверке соблюдения норм законов нижестоящими чиновниками, поддерживалось и в развитых, на то время, странах Европы.

В связи с этим считаем, что именно такого понимания термина «контроль» следует придерживаться и в наше время в отечественных отраслях права, в том числе – уголовного процессуального. Ведь, как мы видим, когда было введено в оборот данное понятие, во всех правовых системах развитых стран оно определялось одинаково.

Отметим, что возвращение к истокам толкования «контроля» является нужным ввиду того, что в отечественной юридической науке по поводу истинного значения деятельности следственного судьи («судебного контроля») нет единого мнения. Ведь выводы ученых, которые прорабатывали деятельность суда в ходе досудебного расследования, условно делятся на те, в которых правовой природой судебного контроля – является защита конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства, а также тех, где это считается деятельностью суда по проверке законности и обоснованности, принятых органами досудебного расследования процессуальных решений.

В частности, теми трудами, где результатом понимание «судебного контроля» считается защита конституционных прав и свобод участников уголовного производства, является, например, работа А.В. Кондратьева «Организационно-правовые проблемы судебного контроля» [9, с. 12-13]. Так, в данном исследовании при раскрытии понятия и значения института «судебного контроля» делается вывод о том, что деятельность суда в ходе досудебного расследования следует понимать как: «Функцию судебной власти, которая направлена на реализацию судеб-

ной защиты лица и восстановления его нарушенных прав на досудебном производстве по уголовному делу».

Почти идентичный взгляд высказан в работе Д.Е. Кутоманова «Обеспечение конституционных прав личности в досудебном производстве по уголовным делам» [10, с. 15], где «судебный контроль» определен как судебная защита конституционных прав человека на досудебном производстве по уголовным делам.

Кроме того, такие научно-практические деятели, как С. Банах, С. Штогун, прорабатывая по новому УПК Украины 2012 вопрос «Особенности полномочий следственного судьи по защите прав человека», выводом делают то, что судебный контроль – это защита на стадии досудебного расследования [11].

Однако, по нашему мнению, выводы этой группы исследователей, а именно, что «судебный контроль» необходимо понимать как деятельность суда по защите конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства, не является вполне уместными. Ведь если ограничиваться только таким пониманием деятельности суда в ходе досудебного расследования, то теряется истинное значение слова «контроль», а именно, как уже указывалось, – деятельность по проверке соблюдения норм законов.

Что же касается другой группы ученых, которая придерживается позиции, что судебный контроль – это деятельность суда по проверке законности и обоснованности решений органов предварительного расследования, то, по нашему мнению, их взгляды более соответствуют положениям УПК Украины 2012 года и сущности самого термина «контроль».

Так, например, М.Г. Шавкуном в своем исследовании «Процессуальный контроль органов судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса», прямо отмечено о том, что судебный контроль за досудебным расследованием – это система процессуальных действий и решений суда, направленные на проверку уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования [12, с. 9].

Аналогичные положения содержатся в труде О.А. Струц «Законность и обоснованность проведения следственных действий как гарантия прав и свобод



участников уголовного судопроизводства»: «Судья во время досудебного расследования – это гарант законности и обоснованности проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности. Такой судья проверяет законность и обоснованность определенных процессуальных действий органов предварительного расследования» [13, с. 12].

Кроме того, В.И. Чорнобук во время научного анализа такой темы, как «Законность и обоснованность процессуальных решений судьи в порядке судебного контроля в досудебных стадиях уголовного процесса», выводом делает то, что судья осуществляет контроль за законностью и обоснованностью действий и решений органов предварительного расследования, которыми существенно ограничиваются конституционные права граждан [14, с. 8].

О целесообразности придерживаться точки зрения именно этих ученых свидетельствует то, что, во-первых, предложенное ими понятия «судебный контроль» полностью соответствует структуре первоначального понимания термина «контроль», то есть когда он был только введен в правовой системе Украины, а именно как деятельность по проверке соблюдения норм законов.

Во-вторых, если посмотреть на весь механизм участия следственного судьи, а именно от начала принятия прокурором, следователем решений (ходатайств), которые подаются на рассмотрение следственному судье, то можно со всей уверенностью утверждать, что правовой природой деятельности исследуемого нами субъекта будет считаться проверка им законности и обоснованности этих решений (ходатайств).

Для дополнительной аргументации данного вывода приведем несколько положений самого УПК Украины 2012 года, на основании анализа которых можно прийти к данному выводу, а именно:

1) ст. 9 УПК Украины 2012 года – в ходе уголовного производства прокурор, руководитель органа досудебного расследования, следователь, другие должностные лица органов государственной власти обязаны неуклонно соблюдать требования Конституции Украины, УПК Украины 2012 года, международных договоров, согласие

на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, требований других актов законодательства;

II) ч. 5 ст. 110 УПК Украины 2012 года – постановление следователя, прокурора состоит из: 1) вступительной части, которая должна содержать сведения: место и время принятия постановления, фамилия, имя, отчество, должность лица, принявшего постановление; 2) мотивировочной части, которая должна содержать сведения: содержание обстоятельств, являющихся основаниями для принятия постановления; мотивы принятия постановления, их обоснование и ссылки на положения УПК Украины 2012 года; 3) резолютивной части, которая должна содержать сведения о: содержании принятого процессуального решения, место и время (сроки) его выполнения; лицо, которому предстоит выполнить постановление, возможность и порядок обжалования постановления.

III) ст. 141 (осуществление приговора), ст. 145 (наложение денежного взыскания), ст. 150 (временное ограничение в пользовании специальным правом), ст. 155 (отстранение от должности) и другие нормы УПК Украины 2012 года – где предусмотрены требования относительно содержания и формы такого соответствующего решения (ходатайство) прокурора, следователя.

То есть из содержания этих и других норм УПК Украины 2012 четко усматривается, что решение (ходатайство) прокурора, следователя должно быть: 1) законным, а именно содержать ссылки на соответствующие нормы уголовного процессуального законодательства, которым эти решения (ходатайство) предусмотрено; 2) обоснованным, а именно содержать ссылки на материалы дела, которыми аргументируется необходимость их принятия.

При этом если сразу обработать нормы УПК Украины 2012 года, в которых предусмотрены случаи отказа следственным судьей в удовлетворении решения (ходатайство) следователя, прокурора (например, ч. 3 ст. 142, ст. 147 и др.), то можно увидеть, что причинами этого выступает: 1) следователь, прокурор – не смогли обосновать должным образом свои требования перед следственным судьей; 2) следователь, прокурор – приняли решение

вопреки нормам УПК Украины 2012 года. Тогда как соблюдение ими этих требований в своих решениях (ходатайствах) будет уже основанием для удовлетворения результатов их работы соответствующим постановлением следственного судьи.

Напоследок обратим также внимание и на такой вопрос, как цель реализации следственным судьей своих полномочий, поскольку это прямо касается его правовой природы деятельности, однако неоднозначно определяется некоторыми учеными, например:

I) А.Р. Туманянц [15, с. 9] – содержание контрольной функции суда является защита конституционных прав граждан;

II) Ю.В. Скрыпина [16, с. 11] – судебный контроль направлен на: 1) охрану прав и свобод человека, под чем следует понимать «превенцию», то есть недопущение противоправного и необоснованного ограничения прав человека; 2) защиту прав и свобод человека, а именно их восстановления в случае нарушения.

Решая вопрос о том, какой же вывод следует считать правильным, то, по нашему мнению, необходимо придерживаться предложения Ю.В. Скрыпиной. Ведь цель деятельности следственного судьи нужно понимать не только как защиту, но и как охрану прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

О целесообразности придерживаться именно такого взгляда свидетельствует ст. 2 УПК Украины 2012 года, где законодателем разграничены термины «защита» и «охрана», а именно: «Задачами уголовного судопроизводства являются: 1) защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений; 2) охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства».

Кроме того, о том, что судья осуществляет отдельно защиту личности, общества и государства от уголовных правонарушений, свидетельствует то, что когда к нему обращается с ходатайством прокурор, следователь по согласованию с прокурором, в соответствии со ст. ч. 3 ст. 143, ч. 3 ст. 146, ч. 3 ст. 152 и других норм УПК Украины 2012 года – он может дать разрешение на проведение процессуальных действий.



То есть путем вынесения решения о разрешении на проведение тех или иных действий в рамках уголовного производства следственный судья способствует получению информации, которая будет использована для защиты тех лиц, чьи права пострадали в результате совершения уголовного преступления.

О том, что судья осуществляет еще и отдельно охрану прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, то об этом уже указывает право следственного судьи отказать в проведении процессуальных действий, в результате осуществления которых могут быть существенно нарушены права.

**Выводы.** Таким образом, необходимо понимать, что с самого начала возникновения термина «контроль» под этим понималось деятельность вышестоящих органов по проверке соблюдения норм законов подотчетных нижестоящих чиновников. В дальнейшем, в ходе развития уголовных процессуальных правоотношений и их теоретической обработки, такой термин стал использоваться учеными и в данной сфере деятельности, поскольку этим стала называться деятельность суда в ходе досудебного расследования. Однако с принятием и вступлением в действие УПК Украины 2012 года данный термин уже официально введен в оборот на законодательном уровне как «судебный контроль».

Что касается того, как участникам уголовного производства необходимо определять для себя сущность современной деятельности следственного судьи, с учетом положений самого УПК Украины 2012 года и соответствующих работ ученых, то – это осуществляемая им проверка процессуальных решений органов досудебного расследования на предмет соответствия их содержания требованиям законности и обоснованности.

В ходе реализации следственным судьей своих полномочий происходит достижение общих задач уголовного судопроизводства, таких как: охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также – защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений. Достижение каждой из этих задач достигается отдельным постановлением.

### Список использованной литературы:

1. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI / Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 28 декабря 1960 року № 1001-05 [утратил силу на основании вступления в силу Уголовного процессуального кодекса Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI] / Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

3. Конституция Украины от 28 июня 1996 года № 254к/96-ВР / Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>.

4. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона : в 86 т. – СПб. : Семеновская Типолитография (И. А. Ефрона), 1895. – Том XVI (Конкорд-Коялович). – 495 с.

5. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание Первое. 1649–1825 гг. : в 45 т. – СПб. : Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. – Том XXXI. – 1810-1811 гг. – 941 с.

6. Энциклопедический словарь Брокгауза и Эфрона : в 86 т. – СПб. : Семеновская Типолитография (И. А. Эфрона), 1893. – Том IX (Гоа – Гравер). – 496 с.

7. Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля : в 4 т. / Под ред. А. И. Бодуэна-де-Куртене. – [3-е, исправл. и значит. дополн. издан.]. – СПб. – М. : Товарищество М. О. Вольфа, 1905. – Т. 2. – 1907. – 2030 с.

8. Історія України. Україна в світі: історія і сучасність : навчальний посібник / Н. М. Левицька. – [вид. 2-ге, доп. і перер.]. – К. : Кондор, 2012. – 424 с.

9. Кондратьев О. В. Організаційно-правові проблеми судового контролю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 – судоустрій, прокуратура та адвокатура / О. В. Кондратьев. – Харків, 2005. – 32 с.

10. Кутومانов Д. Є. Забезпечення конституційних прав особи в досудово-

му провадженні по кримінальних справах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. Є. Кутومانов. – Х., 2009. – 24 с.

11. Банах С. Особливості повноважень слідчого судді щодо захисту прав людини / С. Банах, С. Штогун // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 61-65

12. Шавкун М. Г. Процесуальний контроль органів судової влади на досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. Г. Шавкун. – Київ, 2010. – 22 с.

13. Струць О. А. Законність та обґрунтованість проведення слідчих дій як гарантія прав і свобод учасників кримінального судочинства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. А. Струць. – К., 2009. – 22 с.

14. Чорнобук В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. І. Чорнобук. – Одеса, 2007. – 21 с.

15. Туманянц А. Р. Судовий контроль за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень органів досудового слідства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Р. Туманянц. – Х., 1998. – 15 с.

16. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. В. Скрипіна. – Харків, 2008. – 26 с.





## СДЕЛКА О ПРИЗНАНИИ ВИНЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Александр ТОЛОЧКО,

кандидат юридических наук, доцент, проректор Национальной академии прокуратуры Украины,  
государственный советник юстиции 3 класса, заслуженный юрист Украины

### Summary

The article is sanctified to research of essence of legal nature of judicial form of realization of transactions about confession of guilt in the feasance of criminal offence. The concept of transaction is considered about confession of guilt. It is certain that a grant to the public prosecutor of possibility of settlement of a transaction with suspected(to the defendants) about confession of guilt specifies on passing to new ideology of the state in the field of counteraction of criminality by means of agreement due to that a certain compromise is arrived at between the state and offender. Concluded that the institution of transaction about confession of guilt needs further scientific research. And also, that at legislative level it is expedient to define maintenance and form of the judicial documents made during a production on the basis of transaction about confession of guilt a person, that would create the additional guarantee of observance of rights for suspected(defendant) and acceptance of legal and reasonable decisions.

**Key words:** criminal production, transaction about confession of guilt, simplified production, organs of pre-trial investigation.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию сущности правовой природы процессуальной формы реализации сделок о признании вины в совершении уголовного правонарушения. Рассмотрено понятие сделки о признании вины. Определено, что предоставление прокурору возможности заключения сделки с подозреваемым (обвиняемым) о признании вины указывает на переход к новой идеологии государства в сфере противодействия преступности с помощью договора, благодаря которому достигается определенный компромисс между государством и правонарушителем. Сделан вывод о том, что институт сделки о признании вины нуждается в дальнейшем научном исследовании. А также что на законодательном уровне целесообразно определить содержание и форму процессуальных документов, составленных во время производства на основании сделки о признании вины лицом, которые бы создавали дополнительную гарантию соблюдения прав подозреваемого (обвиняемого) и принятия законных и обоснованных решений.

**Ключевые слова:** уголовное производство, сделка о признании вины, упрощенное производство, органы досудебного расследования.

**Актуальность темы исследования.** В УПК Украины предусмотрена новая модель упрощенного производства на основании сделки о признании вины. Практическое применение этого процессуального института в различных странах показывает наличие многих проблем, которые обуславливают его исследование.

**Состояние исследования.** Научное исследование этого вопроса в своих трудах проводили такие ученые, как О.С. Александров, Х.Д. Алиперов, Л.В. Головки, С.А. Гриненко, Ю.М. Грошевой, О.Г. Добровольская, Ю.М. Дёмин, В.В. Землянская, В.Т. Нор, Г.П. Серда, М.И. Хавронюк и другие.

**Цель статьи** – исследование правовой природы и усовершенствование процессуальной формы реализации сделок о признании вины в совершении уголовного правонарушения.

**Изложение основного материала.** Институт сделки о признании вины является одной из форм реализации принципа диспозитивности (ст. 26 УПК Украины), согласно которому стороны могут самостоятельно избирать способы реализации своих процессуальных прав, а также использовать на свое усмотрение средства их защиты, предусмотренные законом, активно

влияя на ход и результаты уголовного производства (п. 19 ч. 1 ст. 3, ст. 25, ч. 1 ст. 26, ч. 2 в. 283 УПК Украины) [1].

Кроме того, институт сделок о признании вины и примирении отображает развитие гуманизацию процесса Украины, обеспечение состязательности сторон. Ценность уголовного процесса на современном этапе определяется не только способностью решить вопрос о виновности или невинности лица, но и наличием возможностей удовлетворить интересы сторон. С.А. Гриненко считает, что под воздействием этого подхода ориентация в законодательстве на достижение истины как гарантии справедливости постепенно замещается целесообразностью [2].

Сделка о признании вины в уголовном производстве относится к особым порядкам его осуществления, которые являются новеллой уголовного процессуального законодательства Украины. Предоставление возможности прокурору заключения сделки с подозреваемым (обвиняемым) о признании вины указывает на переход к новой идеологии государства в сфере противодействия преступности с помощью договора, благодаря которому достигается определенный компромисс между государством и правонарушителем.

В Рекомендации № R(87) 18 Комитета Министров Совета Европы сделки трактуются как способы процессуальной экономии, упрощения и сокращения процедуры рассмотрения уголовных дел, уменьшения сроков пребывания лиц под стражей, сохранения средств, которые расходуются на рассмотрение уголовного дела, снижение нагрузки на суд [3, 4].

Этот правовой институт признан и широко применяется в уголовно-процессуальных системах Англии и Уэльса, Израиля, Индии, Италии, Канады, США и Франции. Он стал существенной и целесообразной частью системы уголовного правосудия Грузии, Молдовы, России, нашел отражение в проекте нового Уголовно-процессуального кодекса Казахстана.

В соответствии со ст. 2 УПК Украины приоритетным направлением уголовного производства на основании сделки о примирении и о признании вины является обеспечение быстрого, полного и непредвзятого расследования и судебного разбирательства, процессуальная экономия, снижение нагрузки на органы досудебного расследования, прокуратуру и суд.

Сделка о признании вины – это соглашение между прокурором и подо-



зреваемым (обвиняемым) об условиях ответственности подозреваемого (обвиняемого) в зависимости от того, сотрудничает ли он с прокурором в раскрытии уголовного правонарушения.

Характерно, что инициативу относительно заключения вышеуказанного вида сделки может проявить лишь прокурор или подозреваемый (обвиняемый) (ч. 2 в. 469 УПК Украины). Более того, в п. 19 отраслевого приказа Генерального прокурора Украины № 4 гн от 19 декабря 2012 года «Об организации деятельности прокуроров в уголовном производстве» прокурорам указано о необходимости при наличии оснований инициировать во время судебного производства заключение сделки о признании вины.

В 2013 году из 27 334 уголовных производств, направленных в суд о заключении сделок, 13 243 – сделки о признании вины, 14 091 – сделки о примирении. Из 13 243 уголовных производств суд утвердил сделки и вынес обвинительный приговор в 11 255 производствах, а отклонил в 315 [5].

Практика показывает, что больше половины сделок о признании вины заключались прокурорами лишь с одним условием для подозреваемого – безоговорочно признать свою вину в суде.

Заключение сделки о признании вины не допускается относительно уголовных проступков или преступлений, вследствие совершения которых был нанесен ущерб правам и интересам физических граждан и/или юридических лиц (ч. 4 в. 469 УПК Украины).

В Уголовном процессуальном законе не определено то, в какой форме должно происходить инициирование заключения сделки в уголовном производстве. Однако очевидно, что объявление о намерениях в устном порядке нельзя считать надлежащим способом такого инициирования.

Учитывая изложенное, целесообразно разъяснить подозреваемому его процессуальное право инициировать перед прокурором заключение сделки о признании вины в установленных законом случаях: в уголовных производствах о правонарушениях, которыми вред нанесен лишь государственным и общественным интересам, кроме производств об особо тяжких преступлениях (ч. 4 ст. 469 УПК Украины).

Однако само информирование о

праве нельзя отождествлять с инициированием заключения сделки, поскольку процесс инициирования должен отображать собственное волеизъявление сторон на достижение компромисса в уголовном производстве.

Необходимо учитывать, что, согласно ч. 2 в. 469 УПК Украины, право инициировать заключение сделки о признании вины со стороны обвинения имеет исключительно прокурор. Следователь таким правом не наделен.

*Предусмотренная в законе возможность заключения сделки о признании вины должна стимулировать лиц, совершивших уголовное правонарушение, сотрудничать с органом досудебного расследования, поскольку в обмен на признание вины подозреваемый может просить назначить определенное наказание, в том числе альтернативное наказание либо его снижение, а при некоторых обстоятельствах – освобождение от наказания.*

В случае, если уголовное производство осуществляется относительно нескольких лиц, подозреваемых в совершении одного или нескольких уголовных правонарушений, и согласие о заключении сделки достигнуто не со всеми подозреваемыми (обвиняемыми), то сделка может быть заключена с одним (несколькими) из подозреваемых (абз. 1 ч. 8 в. 469 УПК Украины). Уголовное производство относительно лица (лиц), с которыми заключена сделка о признании вины, на основании постановления прокурора или суда подделит выделению в отдельное производство [6].

Учитывая определенные в ст. 470 УПК Украины требования, привлеченное к уголовной ответственности лицо должно осознавать, что признание вины обязательно сопровождается сотрудничеством с правоохранительными органами, в частности, относительно: активного содействия досудебному расследованию уголовного правонарушения; выявления орудий совершения преступления; розыска имущества, добытого преступным путем; содействия раскрытию уголовных правонарушений, совершенных другими лицами, а также их выявления или предупреждения и тому подобное.

*Однако заключение сделки о признании вины в уголовном производстве осуществляется с целью решения ряда таких вопросов: повышение степени*

неотвратимости наказания для лиц, виновных в совершении уголовных правонарушений; эффективное содействие раскрытию латентных уголовных правонарушений; более оперативное проведение следственных действий; реализация права на судебное разбирательство в разумный срок; уменьшение финансовых расходов государства в уголовном производстве как на стадии досудебного расследования, так и судебного производства.

Практика заключения сделок в уголовном производстве неоднократно была предметом рассмотрения в Европейском суде по правам человека (решения по делам «Николов против Болгарии», «Бабар Ахмад и другие против Соединенного Королевства»). Европейский Суд по Правам Человека отмечал, что само по себе существование таких упрощенных процедур не противоречит Конвенции по правам человека и практике Европейского суда по правам человека, но подчеркнул важность соблюдения условия о соответствии сделки фактическим обстоятельствам дела [7].

Заключение сделки о признании вины возможно с момента вручения лицу сообщения о подозрении до момента выхода суда в совещательную комнату для вынесения приговора (ч. 5 в. 469 УПК Украины). Например, если обвиняемый к провозглашению им последнего слова придет к согласию с прокурором относительно заключения сделки, он может перед последним словом или во время него заявить об этом суду. В таком случае суд, предоставляя возможность обвиняемому закончить свое выступление, согласно ч. 3 в. 474 УПК Украины, безотлагательно приостанавливает проведение процессуальных действий и переходит к рассмотрению сделки [2].

Конечно, факт инициирования и достижения согласия о сделке о признании вины, а в дальнейшем – отказ о ее заключении не может рассматриваться как отказ прокурора от обвинения или как признание своей вины подозреваемым или обвиняемым. Данное положение предусмотрено ч. 6 в. 469 УПК Украины. Кроме того, сведения, ставшие известны прокурору во время переговоров при заключении сделки о признании вины, не могут быть использованы в качестве доказательств (ч. 7 в. 97 УПК Украины).



Соблюдение вышеприведенных требований необходимо для обеспечения принципа презумпции невиновности, если возникнет необходимость в продолжении уголовного производства в общем порядке.

Следовательно, по содержанию ст.ст. 471, 472 УПК Украины определяющим при заключении сделки о признании вины для обеих сторон является достижение договоренностей относительно: 1) согласованного наказания (его вида и размера); 2) достижения согласия на назначение согласованного наказания для его отбывания или назначения наказания с освобождением от его отбывания с испытанием; 3) согласования с ограничением процессуальных прав относительно обжалования приговора на основании сделки; 4) достижения согласия относительно последствий невыполнения сделки как стимулирующего фактора для обеспечения ее выполнения.

Саму процедуру заключения прокурором сделки о признании вины, как на стадии досудебного расследования, так и в судебном производстве условно можно разделить на такие этапы: определение обстоятельств, которые прокурор считает необходимым учесть при решении вопроса о возможности и целесообразности заключения сделки из их перечня, определенного в ст. 470 УПК Украины: инициирование заключения сделки; уточнение позиций сторон; составление проекта сделки и ознакомление подозреваемого (обвиняемого) с ней; уточнение условий сделки и внесение соответствующих исправлений в текст; разъяснение прокурором подозреваемому (обвиняемому) последствий заключения и утверждения сделки, невыполнения сделки; изготовление окончательного варианта сделки и ознакомление подозреваемого (обвиняемого) с ней; подписание сделки сторонами; если соглашение достигнуто во время досудебного расследования – решение прокурором вопроса о необходимости отложить направление в суд обвинительного акта с подписанной сторонами сделкой на основаниях, определенных в ч. 1 ст. 474 УПК Украины; направление обвинительного акта и сделки в суд.

В главе 35 УПК Украины порядок уголовного производства относительно несовершеннолетних при заключении

сделки прямо не определен. Отсутствуют соответствующие положения также и в главе 38 УПК Украины (общие правила уголовного производства относительно несовершеннолетних) и Разделе XV КК Украины особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних).

Согласно ст.ст. 468-476 УПК Украины, к субъектам правоотношений при заключении сделок в уголовном производстве, кроме прокурора, отнесен подозреваемый и обвиняемый. В данном случае идет речь о субъектах преступления, которыми являются, в частности, и несовершеннолетние (ст. 42 УПК Украины, ст. 22 КК Украины).

В ч. 1 ст. 484 УПК Украины предусмотрено, что порядок уголовного производства относительно несовершеннолетних определяется общими правилами этого Кодекса с учетом особенностей, изложенных в Главе 38 УПК Украины. Поскольку положения этой главы не содержат никаких предостережений относительно невозможности заключения сделок с несовершеннолетними, осуществление этих производств в особом порядке законом не запрещено.

Достижение договоренностей и подписание сделки является основанием для приостановления следственных или судебных действий и рассмотрения достигнутой сделки. На стадии досудебного расследования подписание сделки означает немедленное направление дела вместе с обвинительным актом в суд. При этом прокурор имеет право отложить направление в суд обвинительного акта с подписанной сторонами сделкой до получения вывода эксперта или завершения проведения других следственных действий, необходимых для сбора и фиксации доказательств, которые могут быть утеряны по прошествии времени, или которые невозможно будет провести позже без существенного вреда для их результата в случае отказа суда в утверждении сделки. Права вернуть дело следователю прокурор в этом случае не имеет.

Суд обязан проверить сделку. Во время проверки выясняется, является ли сделка добровольной, отвечает ли она требованиям закона, установленным для таких случаев, есть ли основания для признания вины. В случае подтверждения этих обстоятельств суд

утверждает сделку путем вынесения приговора. Но по результатам проверки суд может отказать в утверждении сделки. Отказ возможен в случаях, когда на подозреваемого возложены обязанности, которые он, очевидно, не сможет выполнить, когда есть сомнения в добровольности, когда нет оснований для признания вины. Утверждение сделки оформляется приговором в сокращенной форме, содержащим лишь сведения об обстоятельствах преступления, содержании и реквизитах сделки. Отказ в утверждении сделки препятствует повторному обращению в суд со сделкой в том же уголовном производстве. Возможность обжалования такого отказа в новом УПК Украины не предусмотрена. Приговор, который вынесен на основании сделки, может быть обжалован в апелляционном порядке с учетом вышеизложенных ограничений.

Невыполнение сделки является основанием для отмены приговора по ходатайству потерпевшего или прокурора. При этом срок подачи ходатайства равняется сроку давности привлечения к уголовной ответственности за соответствующее правонарушение, по которому заключена сделка. После отмены приговора по ходатайству начинается новое судебное разбирательство в общем порядке или же дело направляется для проведения досудебного расследования. За преднамеренное невыполнение сделки лицо может быть привлечено к ответственности, установленной законом.

Если сделка достигнута во время судебного производства, суд безотлагательно останавливает проведение процессуальных действий и переходит к рассмотрению ее условий и содержания. О приостановлении процессуальных действий суд выносит постановление.

Если же суд убедится в том, что сделка может быть утверждена, в соответствии со ст. 475 УПК Украины он выносит приговор, утверждающий сделку, и назначает согласованную сторонами меру наказания. Такой приговор должен отвечать общим требованиям к обвинительным приговорам с учетом особенностей, предусмотренных указанной статьей.

Однако уголовным процессуальным законом не определено, каким об-



разом прокурор должен осуществлять контроль над исполнением условий сделки о признании вины, утвержденной судом.

В соответствии с ч. 1 ст. 476 УПК Украины в случае невыполнения сделки о признании вины потерпевший или прокурор имеют право обратиться в суд, который утвердил такую сделку, с ходатайством об отмене приговора.

Но следует учитывать сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности за совершение уголовного правонарушения, относительно которого заключена и утверждена сделка, поскольку представление соответствующего ходатайства об отмене приговора (в случае невыполнения условий сделки) возможно в пределах определенных сроков в соответствии с ч. 1 ст. 476 УПК Украины.

Суд своим постановлением может отменить приговор, которым утверждена сделка, но только если будет доказано невыполнение условий сделки лицом, обратившимся с соответствующим ходатайством. Следовательно, обязанность доказывания такого факта возлагается исключительно на прокурора как на лицо, обратившееся в суд с соответствующим ходатайством, которое должно быть обоснованным. Что касается доказывания перед судом невыполнения осужденным условий сделки о признании вины, то кроме письменного ходатайства об отмене приговора прокурор должен представить суду убедительные доказательства невыполнения. О наличии таких доказательств должно быть отмечено в самом ходатайстве. В случае преднамеренного невыполнения сделки лицом наступают основания для привлечения лица к ответственности, установленной законом.

Однако необходимо учитывать, что прокурор наделен правом обратиться в суд, утвердивший сделку, лишь с ходатайством об отмене приговора, которым утверждена сделка о признании вины, и только в случае невыполнения осужденным этой сделки (если обвиняемым не выполняются предусмотренные в сделке о признании вины обязанности относительно сотрудничества с органами досудебного расследования).

Ходатайство об отмене приговора на основании сделки о признании вины, заключенной лишь при одном

условии – признании вины, не может быть подано прокурором, поскольку необходимость выполнения осужденным любых действий после вынесения приговора в таком случае отсутствует. Это свидетельствует в пользу заключения прокурором таких соглашений и определения обязанностей подозреваемого (обвиняемого) относительно сотрудничества в раскрытии уголовного правонарушения, совершенного другим лицом.

**Выводы.** Таким образом, можно сделать вывод, что институт сделки о признании вины нуждается в дальнейшем научном исследовании. На законодательном уровне целесообразно определить содержание и форму процессуальных документов, составленных во время производства на основании сделки о признании вины лицом, которые бы создавали дополнительную гарантию соблюдения прав подозреваемого (обвиняемого) и принятие законных и обоснованных решений.

#### Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651а-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
2. Гриненко С. Презумпція невинуватості та інститут угод у кримінальному процесі (за новим КПК), їх співвідношення / С. Гриненко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurist-blog.com.ua/yur-konsyltacia28.html>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 664 с.
4. Дьомін Ю. Інститут угод у кримінальному провадженні: важливі аспекти правозастосування / Ю. Дьомін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 11-19.
5. Практика застосування нового Кримінального процесуального кодексу України станом на 31 грудня 2013 року. Інформація Генеральної прокуратури України. Київ, 2013.
6. Лист Вищого спеціалізованого суду від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-

12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

7. Добровольська О.Г. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості відповідно до нового КПК України / О.Г. Добровольська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sn-jurid.crimea.edu/arhiv/2013/26\\_1law/057dobr.pdf](http://sn-jurid.crimea.edu/arhiv/2013/26_1law/057dobr.pdf).





## УКРАИНСКИЙ ВОПРОС ВО ВТОРОЙ РЕЧИ ПОСПОЛИТОЙ В 1920-Е ГОДЫ: ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Александр ТУРЧАК,

доцент

Львовского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article deals with the elucidation of the Polish state policy concerning ukrainian question. The historical and legal aspects of the Ukrainians' position in the Second Rzeczpospolita, that have been determined by the state policy concerning national minorities in the sphere of the local self-government, religious relations, language policy, national school and others, are examined.

The ukrainian political forces and public requirements on the «national and cultural» and «national and state» autonomy of Poland are observed. It is underlined that in the beginning of 1920th the Polish governmental groups adhered the politic of the Ukrainian population force denationalization then in the second half of 1920th they pulled out the program of national minorities state assimilation.

**Key words:** Poland – Second Rzeczpospolita, ukrainian question, political parties, greco-catholic church, national school.

### Аннотация

В статье рассматривается государственная политика Польши в украинском вопросе в 1920-е годы. Исследованы историко-правовые аспекты положения украинцев во Второй Речи Посполитой, которые определялись государственной политикой в отношении национальных меньшинств в сфере местного самоуправления, религиозных отношений, языковой политики, национальной школы и др.

Рассмотрены требования украинских политических сил и общественности «национально-культурной» и «национально-государственной» автономии в Польше. Подчеркнуто, что если в начале 1920-х польские правительственные группы придерживались политики принудительной денационализации украинского населения, то во второй половине 1920-х гг. они выдвинули программу государственной ассимиляции национальных меньшинств.

**Ключевые слова:** Польша – Вторая Речь Посполитая, украинский вопрос, политические партии, греко-католическая церковь, национальная школа.

**Постановка проблемы.** Национальные движения украинцев и поляков в Галичине начали особенно активно развиваться в середине XIX века, что было связано с событиями революции 1848-1849 гг., охватившей европейские страны и Австро-Венгрию в том числе.

В начале XX ст. национальные движения в этой австрийской провинции вошли в стадию межнационального противостояния, которое переросло в польско-украинскую войну 1918-1919 гг., в результате которой Польша оккупировала Восточную Галичину, населенную преимущественно украинским населением, а вскоре и украинскую Западную Волынь. Ввиду этого украинская проблема оставалась для Польского государства важной не только с точки зрения внешних аспектов, поскольку украинцы ориентировались на национальные политические силы в эмиграции, а также на украинское социалистическое государство – Советскую Украину, но и внутренней проблемой – украинский вопрос оставался катализатором политических национальных движений на всем протяжении существования Второй Речи Посполитой в 1918-1939 годы.

**Цель работы** состоит в создании комплексного исследования украин-

ского вопроса именно в 1920-е годы, когда украинский территориальный массив и его население оказались в составе Польши и когда создавалась национально-регуляторная политика государства.

**Состояние исследования.** Проблема исследовалась польскими учеными Т. Бровареком, Г. Халупчаком, М. Папежинской-Турек, которые, однако, видели украинскую проблему лишь в контексте существующей польской государственности, меньше уделяли внимания вопросам национально-государственного строительства самих украинцев. Современная украинская историография Второй Речи Посполитой (Б.И. Тищик, Л.А. Зашкильняк, О.Я. Красивский и др.) достаточно репрезентативная, однако украинский вопрос в Польше в 1920-е годы ими не рассматривался как отдельное направление научного поиска.

**Изложение основного материала.** После Первой мировой войны и национально-политических противостояний и конфликтов 1918-1919 гг. западноукраинские земли (Восточная Галичина и Западная Волынь) оказались в составе новообразованного Польского государства – Второй Речи Посполитой. Национальный вопрос в государстве стоял очень остро ввиду того,

что даже по официальной статистике национальные меньшинства составляли 30,8% всего населения Польши (в стране насчитывалось 69,2% поляков, 14,3% – украинцев, 7,8% евреев, 3,9% белорусов, 3,3% немцев, 0,9% других национальностей) [1, с. 191].

Украинцы составляли большинство в восточном регионе государства (т. наз. «восточные крессы») и имели определённый опыт национально-государственного строительства: в ноябре 1918 г. во Львове была образована Западно-Украинская Народная Республика, а с ноября 1918 г. до середины июля 1919 г. происходила польско-украинская война, в результате которой украинцам не удалось отстоять свою государственность.

Однако украинские политические круги в этой послевоенной ситуации надеялись на решение украинского вопроса на переговорах стран Антанты в Версале, а позже связывали свои национальные приоритеты с поддержкой Лиги Наций.

Решение Совета Послов от 15 марта 1923 г. о передаче Восточной Галичины под суверенитет Польши окончательно положило край планам галичских политиков на решение странами Антанты их национально-государственного вопроса. Внешнеполитический фактор



привел к изменениям намерений украинского политического лагеря: украинская политическая элита разделилась на две группы «непримиримых», которые стояли на позициях непризнания польской оккупации Восточной Галичины и продолжения борьбы до «ее победного конца» и «реалистов», которые выступали за поиск условий ограниченной украинской жизни в составе Польши. Последняя ориентация нашла распространение среди руководства Украинской народно-трудовой партии (УНТП), позднее – Украинского Национально-Демократического Объединения (УНДО) – В. Охримович, М. Струтинский и другие, а также украинских консерваторов, связанных с греко-католической церковью [2, с. 158].

В свою очередь, польские правительственные круги, представленные преимущественно национальными демократами, рассматривали решение Совета Послов как «карт-бланш» в решении украинского вопроса, но не использовали удобного момента для согласия с «реалистами».

На начальном этапе польской государственности украинские политические силы и особенно представители греко-католических церковных кругов видели решение собственного национального вопроса в «национально-культурной» и «национально-государственной» автономии в Польше и поэтому рассматривали возможности переговорного процесса как на международном, так и на внутреннем уровне.

Содержание украинско-польских отношений в государстве определялось ходом переговоров, прежде всего на Святоюрской горе во Львове в 1921 году, которые происходили в формате секретности. Украинскую сторону представлял Тит Войнаровский. Он отстаивал положение, что поляки должны дать Восточной Галичине широкую автономию и только заграничные дела и вооруженные силы должны быть под общим руководством; галицкое правительство должны возглавить украинцы; польско-украинское соглашение должно было быть утверждено Лигой Наций. Представитель варшавского правительства М. Лось настаивал на том, чтобы украинские политики, находящиеся в эмиграции, менее активно выступали на международной арене с критикой национальной политики в

государстве и украинского вопроса в частности, не создавая Польше лишних проблем [3, с. 218].

После подписания Рижского договора между Польшей, Советской Россией и Советской Украиной в 1921 г. львовский митрополит А. Шептицкий едет в Рим в надежде найти западных союзников в решении украинского вопроса – для поддержки неприсоединения Восточной Галичины к Польше. Польские разведывательные органы постоянно информировали власти о деятельности митрополита, а по его возвращении в 1923 г. А. Шептицкий был арестован на польско-чехословацкой границе, и только вмешательство варшавского нунция определило его освобождение из-под стражи и возвращение во Львов [4, с. 151].

По окончании польско-украинской войны польское правительство искало разные способы для разрешения в свою пользу вопроса о Восточной Галичине. В июне 1921 г. на заседании католических епископов в Кракове было решено провести общий съезд с греко-католическими епископами и обсудить вопрос преодоления польско-украинских разногласий. Подобной позиции придерживался станиславский греко-католический епископ Г. Хомишин, считавший, что епископат может разрешить острую национальную проблему в государстве. Однако Г. Хомишин считал, что идея таких переговоров должна была бы исходить от папского нунция в Варшаве [5, с. 153].

Идея съезда не была воплощена в жизнь. Католический епископ во Львове Ю. Бильчевский письме к министерству в делах религий писал, что в отличие от Г. Хомишина, который высказывался за участие в съезде, перемышльский греко-католический епископ И. Коциловский и генеральный викарий львовской митрополии А. Бачинский, который был заместителем на время отсутствия А. Шептицкого, интереса к съезду не проявили: «ненависть греко-католического духовенства к нам настолько велика, – писал Ю. Бильчевский. ... что следует воздержаться с проведением съезда до окончательного решения вопроса об восточных границах» [5, с. 153].

В 1922-1923 гг. инициатива польско-украинской «нормализации» исходила из среды польских правитель-

ственных кругов, представленных национальными демократами (эндеками) и консерваторами. Они были заинтересованы в решении украинского вопроса, поскольку в этом случае получили бы от Антанты подтверждение мандата на сохранение в своем государстве западноукраинских земель.

После многочисленных, в основном тайных, переговоров и контактов с галицкими украинскими политиками как во Львове (Межпартийная Рада), так и в эмиграции (диктатор Е. Петрушевич), польское правительство консерватора Ю. Новака летом 1922 г. провело в Сейме отдельные законы, среди которых наиболее важным был закон об основах воеводского самоуправления. Документ обязывал в течение двух лет ввести элементы территориальной автономии в Восточной Галичине, создать украинский университет. Следует подчеркнуть, что на эти решения польские правительственные круги пошли в одностороннем порядке, поскольку все переговоры с украинскими политиками зашли в тупик [2, с. 157-158].

Решение украинского вопроса в государстве рассматривалось польскими политиками в контексте общегосударственной стратегии в национальной проблеме. Её содержание определялось решением вопроса об национальном или многонациональном характере Польского государства. Народно-национальный союз (ННС) и Христианско-национальная партия труда (ХНПТ) пропагандировали инкорпоративное присоединение восточных окраин, унитарное построение Польского государства и национальную ассимиляцию украинского населения. К этому политическому спектру примыкали консервативные круги – Христианско-национальная партия (ХНП) и Христианско-национальная земледельческая партия (ХНЗП), которые составляли умеренный лагерь и вошли в объединенный блок правых сил – Христианский союз национального единства (Хиена).

Однако решение Совета Послов от 15 марта 1923 г., которое санкционировало аннексию западноукраинских земель Польшей, ввело украинский вопрос в ранг внутренней проблемы государства, стало катализатором в попытках реализации национальными демократами доктрины национальной державы. Выдвигался лозунг создания



правительства польского большинства. Это означало, что национальные меньшинства отодвигались от влияния на государственную политику. На этой основе происходило сближение «Хиены» с крестьянской партией – Польской народной партией «Пяст» (ПНП-П), которая была нацелена на колонизацию западноукраинских земель путем решения аграрной реформы – передачи земель в регионе польским крестьянам.

После подписания 17 мая 1923 г. между «Хиеной» и «Пястом» Ляницкоронского пакта (Ляницкорон – местность под Краковом, где происходили переговоры) создавалось правительство польского большинства, обеспечивался национальный характер Второй Речи Посполитой и возрастала ассимиляционная политика на «восточных кресах», которая достигалась путем создания лучших хозяйственных условий польскому элементу и ускорением земельной реформы при одновременном неучастии украинского крестьянства в парцеляции.

Акцент делался на первоочередную польскую колонизацию стратегически важных земель – пригородной зоны, придорожной и приграничной полосы, и тех регионов, где можно было достичь польского большинства, – Волянь и Подолия. Была поставлена задача «компактным польскими валом» расчленив украинскую этническую территорию с целью ее дальнейшей колонизации [6, с. 192].

В 1924-1925 гг. в правительственных кругах Польши развернулась острая борьба по украинскому вопросу, в которой национальные демократы и правые польские политики блокировали попытки левоцентристских сил воплотить в жизнь закон от 26 сентября 1922 г. (считалось, что проведение реформы местного самоуправления приведет к усилению позиций национальных меньшинств на местах). Аргументами правых были антипольские акции, осуществляемые представителями «непримиримых», которые прибегли к вооруженному сопротивлению и террористическим методам с целью поколебать польский авторитет в Восточной Галичине и Западной Воляни. По мнению национальных демократов, какие-либо уступки в пользу украинцев угрожали бы безопасности польской государственности. Они соглаша-

лись пойти лишь на мелкие уступки украинцам в культурно-национальном направлении при сохранении общего курса на перспективную ассимиляцию украинского населения.

После майского переворота 1926 г. и прихода к власти сторонников Ю. Пилсудского правящие круги Польши в украинском вопросе начали прибегать к тактике маневрирования и более изысканным средствам инкорпорации. Отдельные представители правящих политических партий понимали пагубность политики национальной ассимиляции украинцев, которую проводили национальные демократы, и поэтому провозгласили новую политику в национальном вопросе.

Программа пилсудчиков имела целью изменить скомпрометированную политику национальных демократов принудительной денационализации украинского населения федералистской (прометеистской) программой государственной ассимиляции, которая отличалась от первой только методами реализации (цель оставалась прежней) и должна была посеять иллюзии о равенстве наций и ликвидации национального угнетения. Проведение такой политики, по мнению пилсудчиков, должно было обеспечить лояльное отношение украинцев к Польскому государству, содействовать отходу части украинского населения от борьбы за национальное освобождение [7, с. 21-22].

Видимая либерализация польской политики в украинском вопросе нашла свое отражение в проекте культурной автономии украинцев, предложенном О. Дунин-Борковским, в деятельности отдела национальностей министерства внутренних дел, в заявлениях министерства образования, отдельных руководителей о намерении «разрешить» дело украинского университета и др. Однако все эти предложения так и остались на уровне неразрешенных проектов. Отдельные руководители министерств за их либеральные высказывания были даже уволены с должностей [7, с. 22].

На протяжении всего межвоенного периода важным для Польского государства оставался вопрос украинской национальной школы. Проблема обучения национальных меньшинств была поднята уже в декрете 1919 г., который обязывал проведение обучения всех

детей на уровне общеобразовательной школы. Фактически основное содержание этого декрета было заложено в законе 1924 г. (известен как «Lex Grabski» – «закон Грабского»), который на протяжении целого межвоенного периода регламентировал организацию учебы литовского, украинского и белорусского меньшинства.

Украинские политические силы выступили против этого закона [8, р. 267]. Прежде всего это было связано с тем, что закон давал возможность создания публичных школ с языком обучения определенного меньшинства только в том случае, если это меньшинство составляло не менее 25% общей численности населения гмины и не менее 40 родителей, которые принадлежали к одному школьному округу и имели детей школьного возраста составили соответственные требования-заявления. Проблема имела политический подтекст: польская власть пыталась ликвидировать украиноязычные школы, заменяя их на «утраквистические» – «двуязычные» которые на деле были польскими, а в местах компактного проживания польского населения образовывались только польские школы.

На местах власти очень часто рассматривали «языковые законы» по-своему – искали «серединный» вариант, который на практике вел к массовому образованию «утраквистических» школ вместо украинских. Фактически в этой сфере доминировал чиновнический произвол, особенно это чувствовалось во время проведения т. наз. плебисцитов – опросов родителей в вопросе языка обучения их детей.

Еще одна школьная проблема была связана с «почасовым» наполнением программ, то есть количеством учебного времени на изучение украинского языка в соответствии с определенными классами обучения и типом школы [9, р. 260].

Ежегодные плебисциты, в которых родители отдельного школьного округа определялись по существу языковых вопросов, вели к противостоянию с администрацией, обостряли отношения украинцев с поляками.

Во время проведения плебисцитов все украинские культурно-просветительные институции мобилизовали население для участия в этих мероприятиях. С украинской стороны к



этому делу также активно присоединялись политические партии и местные газеты.

Польская политика в области образования была направлена на постоянный рост польских школ, прежде всего в восточных воеводствах. Если в 1911-1912 гг. в Галичине действовало 2420 украинских начальных школ, то через десять лет число украинских школ составляло 2427 (возросло на 7), а польских – 2247 (возросло на 1257). Это был только первый этап строительства польских образовательных учреждений за счет украинских [10, с. 104].

Постоянное давление со стороны польской власти испытывало «Украинское педагогическое общество», принявшее в 1926 г. название «Ридна школа» и занимающиеся организацией частных школ (частные украинские школы создавались в связи с закрытием украинскоязычных государственных школ).

В 1920-х годах «Ридна школа» руководила 10 гимназиями, где обучалось 1902 учащихся, значительным количеством народных школ, 7 профессиональными (фахово-дополнительными) школами во Львове, Тернополе, Коломые. Небольшое количество частных школ всех звеньев не могло охватить значительное количество украинских детей, но в условиях ликвидации украинской государственной элиты, эти школы оставались очагами культуры, центрами сохранения лучших достояний украинского народа.

Руководствуясь ст. 6 и 7 закона, В. Грабский распоряжением от 18 июля 1925 г. обязал кураторию Львовского школьного округа постепенно объединять (начиная от первых классов) украинские гимназии во Львове, Перемышле и Тернополе с польскими гимназиями, преобразуя их таким образом в «утраквистические», где украинским языком должны были преподавать украинский и латинский язык, рисунок и физическую культуру» [11]. Эти действия министра вызвали возмущение украинских политиков, всего гражданства, начались выступления в прессе, массовые собрания и др. [12]. Организованные выступления украинцев вынудили В. Грабского отменить решение об объединении средних школ.

Вместе с тем в образовательной сфере Польского государства в 1920-е

годы доминировала тенденция к сокращению украинских и других национальных начальных и средних учреждений, нерешенным оставался вопрос об открытии украинского университета в Галичине.

**Выводы.** Украинский вопрос во Второй Речи Посполитой в 1920-е годы оставался важным для новообразованного государства как с точки зрения решения международных проблем, так и внутренней политики. На начальном этапе существования польской государственности проводилась политика национальной ассимиляции украинцев, которая после государственного переворота в Польше 1926 г. была заменена «прометеистской» политикой государственной ассимиляции, которая касалась местного самоуправления, языковых и религиозных проблем, национальной школы и др.

#### Список использованной литературы:

1. Тищик Б.Й. Польша: історія державності і права (X-початок ХХІ ст.) / Б.Й. Тищик. – Львів : Світ, 2012.
2. Зашкільняк Л. Спроби українсько-польського порозуміння в міжвоєнній Польщі: сподівання і реалії / Леонід Зашкільняк // Українсько-польські відносини в Галичині в ХХ ст. : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ, 21-22 листоп. 1996 р.). – Івано-Франківськ : Плай, 1997. – С. 157-158.
3. Гаврилів І. Спроби «нормалізації» українсько-польських взаємин у 30-х роках / І. Гаврилів, І. Пилипів // Українсько-польські відносини в Галичині в ХХ ст. : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ, 21-22 листоп. 1996 р.). – Івано-Франківськ : Плай, 1997. – С. 218.
4. Гладка Г. Суспільно-політична діяльність Митрополита Андрея Шептицького в контексті українсько-польських відносин (перша чверть ХХ ст.) / Г. Гладка // Українсько-польські відносини в Галичині в ХХ ст. : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ, 21-22 листоп. 1996 р.). – Івано-Франківськ : Плай, 1997. – С. 151.
5. Красівський О. Митрополит Андрей Шептицький і польська держава (1918–1923 рр.) / О. Красівський, І. Пилипів // Українсько-польські

відносини в Галичині в ХХ ст. : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ, 21-22 листоп. 1996 р.). – Івано-Франківськ : Плай, 1997. – С. 153.

6. Генік М. Політика «Хено-Пясту» в українському питанні (1923–1926) / М. Генік // Українсько-польські відносини в Галичині в ХХ ст. : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ, 21-22 листоп. 1996 р.). – Івано-Франківськ : Плай, 1997. – С. 192.

7. Кугутяк М. Українсько-польські стосунки 20–30-х років: від конфронтації до «нормалізації» / М. Кугутяк // Українсько-польські відносини в Галичині в ХХ ст. : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ, 21–22 листоп. 1996 р.). – Івано-Франківськ : Плай, 1997. – С. 21-22.

8. Browarek T. Mniejszości narodowe w Polsce 1918–1995 / T. Browarek, H. Chałupczak. – Lublin, 1998.

9. Papierzyńska-Turek M. Sprawa ukraińska w Drugiej Rzeczypospolitej. 1922–1926 / M. Papierzyńska-Turek. – Kraków : Wydawnictwo literackie, 1979.

10. Грицюк Ф. Політика польської влади щодо українського шкільництва в міжвоєнний період / Ф. Грицюк // Українсько-польські відносини в Галичині в ХХ ст. : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ, 21-22 листоп. 1996 р.). – Івано-Франківськ : Плай, 1997. – С. 104.

11. Полонізація українських середніх шкіл // Діло. – 1925. – Ч. 189.

12. Проти полонізації українського шкільництва // Діло. – 1925. – Ч. 194.





## ВОЗМЕЗДНОЕ ИЗЪЯТИЕ КАК ОСНОВАНИЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЖИВОТНОЕ

Елена УСТИМЕНКО,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета  
Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

### Summary

Legal nature of such a reason of stopping ownership as chargeable taking out of animal in consequence of cruel attitude to it is investigating in this article. Author analyzed national law in force that regulates mentioned problems and scientific works devoted to this subject. Comparing with analogous standards which there are in regulatory framework of the foreign states was held. Special attention is focused on the problem of absence of thoroughly worked out procedure of chargeable taking out animal in consequence of cruel attitude to it and definition its further legal status. Submitted offers about introducing addenda to the Ukrainian legislation to improve mentioned procedure.

**Key words:** animal, chargeable taking out, stopping ownership.

### Анотация

В данной статье исследуется правовая природа такого основания прекращения права собственности, как возмездное изъятие животного вследствие жесткого обращения с ним. Автором произведен анализ действующего национального законодательства, регулирующего указанные вопросы, и научных работ, посвященных этой тематике. Проведено сравнение с аналогичными нормами, имеющими место в законодательной базе иностранных государств. Особое внимание уделено проблеме отсутствия досконально разработанной процедуры возмездного изъятия животного вследствие жестокого обращения с ним и определения его дальнейшего правового статуса. Вынесены предложения о внесении дополнений в украинское законодательство с целью усовершенствования указанной процедуры.

**Ключевые слова:** животное, возмездное изъятие, прекращение права собственности.

**Постановка проблемы.** На протяжении последних десятилетий наблюдается тенденция роста внимания со стороны общественности к животному как к живому существу, в том числе и с позиций правового регулирования. Существенное расширение частноправовой сферы регулирования обусловило настоятельную необходимость привлечения в гражданское право норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в отношении животных, в том числе отношения права собственности, объектом которого выступает животное.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы

– в настоящий момент в Украине фактически отсутствует фундаментальная работа, которая была бы посвящена непосредственно основаниям прекращения права собственности на животное, в том числе такому основанию, как возмездное изъятие.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблематики прекращения права собственности в разное время осуществлялся многими украинскими учеными, среди которых можно назвать А.В. Дзеру, О.С. Яворскую, З.В. Ромовскую, А.З. Баранюк, О.С. Харченко и др.

**Целью и задачей статьи** является исследование такого основания пре-

кращения права собственности, как возмездное изъятие животного, разработка возможных дополнений и уточнений действующего законодательства, формулировка основных теоретических аспектов рассматриваемой проблематики.

### Изложение основного материала.

Как указывает О.С. Харченко, прекращение права собственности – это абсолютная и безвозвратная потеря правовой связи между владельцем и принадлежащей ему на праве собственности вещь в результате действия или наступления различных юридических фактов (сделок, решений суда, юридических поступков, событий, неправомерных действий участников гражданских правоотношений, правомерного использования и потребления имущества и т. п.) [1, с. 5]. Цивилистическая доктрина традиционно разделяет основания прекращения права собственности на осуществляющиеся по воле собственника и осуществляющиеся в принудительном порядке.

Законодателем в части 1 статьи 346 Гражданского кодекса Украины предусмотрены следующие основания прекращения права собственности: отчуждение собственником своего имущества; отказ собственника от права собственности; прекращение права собственности на имущество, которое по закону не может принадлежать дан-

ному лицу; уничтожение имущества; выкуп памятков культурного наследия; принудительное отчуждение земельных участков частной собственности, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, по мотивам общественной необходимости в соответствии с законом; обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника; реквизиция; конфискация; прекращение юридического лица или смерть владельца [2].

В Гражданском кодексе Украины отсутствует обособленная норма, регулирующая прекращение права собственности на такой объект, как животное. Вместе с тем в статье 12 Закона Украины «О защите животных от жестокого обращения» указано, что «... право собственности и другие вещные права на животных в случае жестокого обращения с ними могут быть прекращены по решению суда путем их возмездного изъятия или конфискации [3]». То есть в случае жестокого обращения с животным, по решению суда, к лицу, совершившему правонарушение, может быть применено взыскание, предусматривающее прекращение права собственности на животное в принудительном порядке на возмездной либо безвозмездной основе.

Конфискация как основание прекращения права собственности пред-



усмотрена в Гражданском кодексе Украины. В научной литературе она трактуется как принудительное и безвозмездное лишение лица (собственника) права собственности на имущество как санкция за совершенное правонарушение на основаниях, в объеме и в порядке, установленном законом, с передачей его в собственность государства по решению суда [4, с. 451-452]. То есть в вышеприведенной статье закона конфискация как безвозмездное изъятие противопоставляется возмездному изъятию животного.

На первый взгляд, возмездное изъятие животного может быть расценено как «калька» такого основания прекращения права собственности, как реквизиция, предусмотренная статьей 353 Гражданского кодекса Украины. В свою очередь, реквизицией является принудительное возмездное отчуждение имущества государством у собственника при существовании чрезвычайных обстоятельств на основании и в порядке, определенном законом, при условии предварительного и полного возмещения его стоимости или без такого [5, с. 240]. В отношении такого объекта, как животное, реквизиция возможна в двух случаях. Во-первых, с целью общественной необходимости в случае возникновения чрезвычайных обстоятельств. Как наиболее характерное относительно животного чрезвычайное обстоятельство здесь представляется возможным указать такое чрезвычайное обстоятельство природного характера, как эпизоотия: в соответствии со статьей 2 Кодекса гражданской защиты Украины, эпизоотия – это широкое распространение заразной болезни животных за короткий промежуток времени, что значительно превышает обычный уровень заболеваемости этой болезнью на соответствующей территории [6]. В данном случае животное принудительно изымается у собственника при условии предварительного и полного возмещения его стоимости. Во-вторых, в условиях военного или чрезвычайного положения животное может быть принудительно изъято у собственника с последующим полным возмещением его стоимости. Таким образом, при применении двух указанных разновидностей реквизиции имущество принудительно изымается на возмездной основе в целях общественной необходимости как

своеобразная обязанность государства по защите жизни и здоровья населения, территориальной целостности Украины и пр.

Следует отметить, что, в противовес вышеуказанному, положения статьи 12 Закона Украины «О защите животных от жестокого обращения» предусматривают возмездное изъятие как вид взыскания, которое применяется судом вследствие совершения правонарушения в виде жестокого обращения с животными. Таким образом, логичным будет прийти к выводу, что реквизиция животного и его возмездное изъятие выступают разными основаниями принудительного прекращения права собственности.

Рассматривая возмездное изъятие животного как санкцию за совершенное правонарушение, необходимо указать, что в уголовном праве такой вид наказания, как возмездное изъятие, отсутствует (статья 51 Уголовного кодекса Украины содержит закрытый перечень видов наказаний [7]). В свою очередь, в статье 28 Кодекса Украины об административных правонарушениях предусмотрен такой вид административного взыскания, как возмездное изъятие предмета, который стал орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения. При этом изъятие производится принудительно, на основании решения суда, с последующей реализацией и передачей вырученной суммы бывшему собственнику с учетом издержек по реализации изъятого предмета. Кодекс Украины об административных правонарушениях предусматривает возможность применения возмездного изъятия транспортных средств за повторное в течение года управление ими в состоянии опьянения или уклонение от прохождения освидетельствования на наличие опьянения (ч. 2 ст. 130), и за повторное управление этими средствами, не зарегистрированными (перерегистрированными) в установленном порядке, с поддельным номерным знаком или с номерным знаком, который не принадлежит этому средству, или умышленно скрытым номерным знаком (ч. 5 ст. 121), а также огнестрельного оружия и боеприпасов к нему за нарушение правил их хранения или перевозки (ч. 1 ст. 191) и за уклонение от реализации оружия и боеприпасов

гражданами, у которых органами внутренних дел аннулировано разрешение на их хранение (ст. 193) [8, с. 53-54].

Таким образом, возмездное изъятие животного вследствие жестокого с ним обращения является одним из видов административного взыскания. При этом в Кодексе Украины об административных правонарушениях отсутствует соответствующая статья, предусматривающая возмездное изъятие животного (равно как отсутствует законодательное урегулирование указанного аспекта и в иных нормативно-правовых актах). Более того, статья 89 Кодекса Украины об административных правонарушениях в качестве взыскания за жестокое обращение с животными предусматривает наложение штрафа от девяти до двадцати одного необлагаемого налогом минимума доходов граждан, применение такого вида взыскания, как возмездное изъятие животного, в указанной статье не регламентировано [9].

Целесообразно уточнить, что возмездное изъятие животного как одно из оснований принудительного прекращения права собственности не является прерогативой исключительно украинского законодательства. Аналогичная по смыслу норма содержится в Гражданском кодексе Российской Федерации. Так, статьей 241 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что в случаях, когда собственник домашних животных обращается с ними в явном противоречии с установленными на основании закона правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным, эти животные могут быть изъяты у собственника путем их выкупа лицом, предъявившим соответствующее требование в суд. Цена выкупа определяется соглашением сторон, а в случае спора – судом [10, с. 247]. В данном случае различие приведенной нормы и нормы, содержащейся в украинском законодательстве, состоит в том, что отечественный законодатель не сужает категорию животных, которые могут быть выкуплены вследствие ненадлежащего обращения с ними, только до домашних животных, а оперирует более обобщающим понятием «животное».

Выкуп домашних животных как основание прекращения права собствен-



ности в принудительном порядке по решению суда предусмотрен также в статье 236 Гражданского кодекса Республики Беларусь [11, с. 90].

Идентичная норма содержится и в Гражданском кодексе Республики Молдова. В части 2 статьи 337 Гражданского кодекса Республики Молдова указано, что одним из оснований прекращения права собственности без учета (или помимо) воли собственника является выкуп домашних животных при нарушении правил обращения с ними. Как указывает О.А. Халабуденко «... выкуп домашних животных возможен, когда собственник домашних животных обращается с ними с явным нарушением правил, установленных законом или нормами «гуманного» отношения к животным. В данной ситуации любое лицо вправе требовать передачи ему животных. В этом случае выкупная цена животного устанавливается соглашением сторон, а при отсутствии соглашения – судебным решением» [12, с. 182]. Следует отметить, что в законодательстве Республики Молдова, равно как и в законодательстве Российской Федерации, детализирована категория животного, которое может быть выкуплено. В то же время, согласно положениям отечественного законодательства, при ненадлежащем обращении может быть выкуплено у собственника и дикое животное, которое находится в состоянии неволи (например, животное, которое находится в частном зоопарке). При этом, в отличие от украинского правового поля, основанием применения такого взыскания является «явное нарушение правил, установленных законом или нормами гуманного обращения с животными». В законодательстве Украины основание данного применения сформулировано более детально, а именно как «жестокое обращение с животными». Глоссарий Закона Украины «О жестоком обращении с животными» предусматривает под жестоким обращением с животными издевательство над животными, совершенное с применением жестоких методов или из хулиганских мотивов, а также травмирование животных друг на друга, совершенное по хулиганским или корыстным мотивам [3].

В качестве своеобразного алгоритма, процедуры возмездного изъятия животного возможным является ча-

стичное применение по аналогии положений статьи 352 Гражданского кодекса Украины – «Выкуп памятки культурного наследия». Следует уточнить, что целесообразным в данном случае будет отступление от понятийного аппарата, присущего публичным отраслям права, и необходимым представляется заимствование дефиниций, которые имманентны гражданскому праву других государств. Иными словами, более уместным будет оперирование термином «выкуп животного», а не «возмездное изъятие животного».

Так, прежде всего, рассматривая процедуру выкупа животного, в качестве ее первоначального этапа может быть предложено следующее: если действия либо бездействие собственника животного могут потенциально привести к причинению ущерба жизни или здоровью последнего, собственник предупреждается о возможности изъятия животного. Необходимость и целесообразность применения подобных предупреждений, а также орган, в компетенции которого может находиться правомочность вынесения подобного рода предупреждений, должны определяться в каждом конкретном случае индивидуально.

Далее, в случае отсутствия со стороны собственника соответствующих мер, направленных на прекращение жестокого обращения с животным, либо в случае, когда применение подобного предупреждения является излишним, заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с соответствующим иском заявлением. Истцом при этом может выступать любое физическое или юридическое лицо, которому стало известно о жестоком обращении с животным.

Завершающим этапом процедуры выкупа животного будет являться его платная передача в собственность заинтересованного физического или юридического лица (не обязательно исключительно истца, в том числе и любого другого лица, которое, равно как и истец, обязано предоставить доказательства возможности надлежащего обеспечения дальнейшей жизнедеятельности животного). При отсутствии заинтересованных лиц животное передается в приют для животных. В Украине в настоящее время действует Положение о приюте для животных,

утвержденное приказом Государственного комитета ветеринарной медицины Украины от 15.10.2010 № 439 [13]. В указанных приютах находятся бездомные животные, под категорию которых автоматически будут подпадать животные, выкупленные у собственника – с момента вступления в законную силу решения суда о выкупе.

**Выводы.** Исходя из приведенных в статье аргументов, предлагаем оперировать категорией «выкуп животного», а не «возмездное изъятие животного», которую следует расценивать как основание прекращения права собственности в принудительном порядке. Считаем возможным включить в Гражданский кодекс Украины статью, изложенную в следующей редакции: «В случае жестокого обращения собственника с животным оно может быть на основании решения суда выкуплено у собственника и передано заинтересованному лицу или в приют для животных».

#### Список использованной литературы:

1. Харченко О.С. Підстави припинення права власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.С. Харченко ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. – К., 2007. – 20 с.
2. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11 (28.03.2003). – Ст. 461.
3. Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» // Офіційний вісник України. – 2006. – № 11 (29.03.2006). – Ст. 692.
4. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; відп. ред. Я. М Шевченко. – К. : Ін Юре, 2009. – 952 с.
5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 5: Право власності та інші речові права / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : ФО-П Лисяк Л.С., 2011. – 624 с.
6. Кодекс цивільного захисту України // Офіційний веб-сайт



## ОБЛАСТНОЙ СОВЕТ – ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКИЙ ОРГАН МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

Юлия ФЕДОСЮК,

соискатель кафедры государственного строительства  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The scientific literature, positions scientists on the definition of term constitutional and legal status regional councils in Ukraine are analyzed by author in the article. On this basis the author of the article defines the term of constitutional and legal status regional councils in Ukraine. Peculiarities of constitutional and legal status regional councils are considered. Also in the article the position regional councils as representative bodies in the system of local self-government in Ukraine is researched in accordance with current legislation of Ukraine. The main features of representative bodies of local self-government are considered. The author offers the prospects of improvement of status or regional councils in Ukraine in accordance with the European Charter of Local Self-Government.

**Key words:** local self-government, councils, representative body, constitutional and legal status of regional council.

### Аннотация

В публикуемой статье автором анализируется научная литература, позиции ученых по определению понятия «конституционно-правовой статус областных советов в Украине». На этой основе автор формулирует определение понятия «конституционно-правовой статус областных советов в Украине». Рассматриваются особенности конституционно-правового статуса областного совета. Также в статье исследуется положение областных советов как представительских органов в системе местного самоуправления в Украине в соответствии с действующим законодательством Украины. Рассматриваются основные признаки представительских органов местного самоуправления. Автором предлагаются перспективы усовершенствования статуса областных советов в Украине в соответствии с Европейской Хартией местного самоуправления.

**Ключевые слова:** местное самоуправление, советы, представительский орган, конституционно-правовой статус областного совета.

**Постановка проблемы.** В современной Украине как демократическом государстве признается и гарантируется местное самоуправление.

На современном этапе развития местного самоуправления остается много проблем, которые сдерживают его дальнейшее развитие. В частности, острой проблемой, которая вызывает множество дискуссий, является определение конституционно-правового статуса областных советов, их полномочий и механизма реализации.

**Актуальность темы.** Необходимо отметить значительное внимание отечественных ученых к тематике местного самоуправления, концепций его реформирования.

Вопросы местного самоуправления, основы организации и деятельности представительских органов местного самоуправления, принципов их организации и деятельности, форм работы исследовались в работах В.Б. Аверьянова, М.А. Баймуратова,

А.В. Батанова, Ю.Г. Барабаша, С.В. Болдырева, Г.В. Задорожной, И.Я. Зайца, С.В. Журавского, М.И. Корниенко, В.В. Кравченко, В.С. Куйбиды, П. М. Любченко, О.Ю. Лялюк, С.Г. Серединой, В.М. Скрипичука, К.Е. Соляника, В.Ф. Погорилко, Ю.М. Тодыки, В.А. Шумилкина, О.Ф. Фрицко, А.Н. Ярмыша и других.

Вместе с тем в современной правовой науке вопрос конституционно-правового статуса областных советов пока еще является недостаточно исследованным. По этому вопросу отсутствуют монографические и диссертационные работы.

**Целью статьи** является определение понятия «конституционно-правовой статус областных советов», а также исследование положения областных советов как представительских органов в системе местного самоуправления в Украине на базе проанализированных научных достижений и объемного эмпирического материала.

Верховной Рады України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>.

7. Кримінальний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21 (08.06.2001). – Ст. 920.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Науково-практичний коментар / Р. А. Калужний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 781 с.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР, 1984, додаток до № 51, ст. 1122.

10. Практика применения гражданского законодательства Федеральным арбитражным судом Московского округа: постатейные материалы к ч. 1 и 2 Гражд. кодекса Рос. Федерации : справ.-практ. пособие / [авт.сост.: А.А. Штыка]. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 800 с.

11. Бондаренко Н.Л. Особенности реализации принципа неприкосновенности собственности в гражданском законодательстве Республики Беларусь / Н.Л. Бондаренко // Вестник Пермского Университета. – 2013. – № 1(19). – С. 89-94.

12. Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 1. Вещное право / О.А. Халабуденко; Междунар. независимый ун-т Молдовы. – Кишинев : Междунар. независимый ун-т Молдовы, 2011 (Тирогр. «Elena V.I.» SRL). – Кн. 1. Вещное право. – 2011. – 305 р. – Bibliogr. p.292-301 (120 tit.) – 300 ex.

13. Положення про притулок для тварин // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1016-10>.





**Изложение основного материала.** Термин «конституционно-правовой статус» употребляется в большинстве учебников по конституционному праву [7, с. 688; 8, с. 416; 9, с. 632; 10, с. 544], в монографических изданиях и диссертационных исследованиях.

В юридической литературе лишь отдельные ученые дают определение понятия «конституционно-правовой статус».

Для определения конституционно-правового статуса областного совета необходимо обратиться к этимологическому определению понятия «статус».

Статус (лат. status) в переводе с латинского означает положение, состояние чего-либо или кого-либо.

Большой толковый словарь современного украинского языка определяет «статус» как «правовое положение граждан, государственных и общественных органов, международных организаций и проч.» [1, с. 1728].

Русский ученый-конституционалист Авакьян С.А. определяет статус как «понятие, которое широко используется в праве, в том числе и конституционном. Определяет оформленное нормативным актом положение (отсюда – правовое положение) органа, организации, объединения, должностного лица, физического лица (гражданина). Статус характеризует их природу, место в системе общественных отношений и субъектов права, самые важные права и обязанности, формы (порядок) их реализации и акты, принимаемые ими, а также их действия» [7, с. 688].

В юридической энциклопедии под редакцией Ю.С. Шемшученко указывается, что «правовой статус» – правовое положение (совокупность прав и обязанностей) физического или юридического лица» [18, с. 736].

В учебниках по конституционному праву можно найти следующее определение категории статус: «это юридически закрепленное положение лица в государстве и обществе» [8, с. 416, 10, с. 544].

Шляхтун П.П. определяет статус (правовой) как «установленную нормами права совокупность прав, обязанностей и ответственности субъектов – граждан, органов государствен-

ной власти, органов местного самоуправления, учреждений, организаций и т.д.» [17, с. 568].

В юридической литературе лишь отдельные ученые дают определение понятия «конституционно-правовой статус». При этом определение понятия конституционно-правового статуса в основном касается определения конституционно-правового статуса лица [9, с. 632, 10, с. 544].

Следует отметить, что понятие «правовой статус» и «конституционно-правовой статус» достаточно часто употребляются в одинаковом значении.

Например, В.М. Кравчук и О.М. Юхимчук предлагают следующее определение конституционно-правового статуса – «это система закрепленных Конституцией и законами Украины фундаментальных и неотчуждаемых прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, а также полномочий органов государственной власти и местного самоуправления, должностных и служебных лиц в различных сферах публичных отношений» [12, с. 25-26].

Погорелко В.Ф. определяет правовой статус представительских органов местного самоуправления как «совокупность их прав и обязанностей, которые определяются Конституцией Украины, Законом Украины «О местном самоуправлении», другими законами и нормативно-правовыми актами. Основой этих прав и обязанностей советов являются полномочия местного самоуправления» [5, с. 592].

Анализ приведенных выше и других теоретико-методологических положений ученых дает возможность рассматривать конституционно-правовой статус областных советов в Украине как правовое положение областных советов, которое выражается через совокупность их прав и обязанностей (полномочий), определенных Конституцией Украины, законами Украины и другими нормативно-правовыми актами, формы (порядок) их реализации, а также акты, принимаемые ими.

Конституционно-правовой статус областных советов раскрывается, в частности, их местом в системе местного самоуправления в Украине.

Система местного самоуправления в Украине включает: территориальную общину; сельский, поселковый, городской совет; сельского, поселкового, местного главу; исполнительные органы сельского, поселкового, городского совета; районные и областные советы, что представляют общие интересы территориальных общин сел, поселков, городов; органов самоорганизации населения. Конституционный Суд Украины в решении № 11-рп/2001 от 13 июля 2001 года определил, что система местного самоуправления определяется административно-территориальным устройством Украины [15, с. 162].

Советы как представительские органы местного самоуправления являются базовым элементом этой системы.

Статьей 1 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» определено, что представительский орган местного самоуправления – это выборный орган (совет), который состоит из депутатов и, в соответствии с законом, наделяется правом представлять интересы территориальной общины и принимать от ее имени решения [14].

В.Ф. Погорелко и О.Ф. Фрицкий определяют, что «представительские органы местного самоуправления – советы – являются коллегиальными органами общей компетенции, которые состоят из избранных непосредственно населением соответствующей административно-территориальной единицы, выражают их волю, принимая от ее имени решения, что имеют общеобязательный характер» [5, с. 592].

Любченко П.М. определяет представительский орган местного самоуправления как «выборный орган (совет), который состоит из депутатов и, в соответствии с Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине», наделяется правом представлять интересы территориальной общины и принимать от ее имени решения» [4, с. 496].

В юридической литературе выделяются такие основные признаки советов как представительских органов:

«1) это коллегиальные органы, в состав которых входят депутаты, избранные непосредственно населением на основании выборов;



2) они получают мандат доверия непосредственно от населения в пределах территориальной общины, которая является первичным субъектом местного самоуправления, основным носителем его функций и полномочий;

3) их деятельность распространяется на всю территорию проживания общины;

4) в соответствии с законом, они наделены правом представлять интересы территориальных общин;

5) принимают решения от имени общин;

6) являются органами общей компетенции, в ведение которых относятся все вопросы, что требуют нормативного регулирования;

7) занимают ведущее место в системе всех органов местного самоуправления;

8) выражают волю всего населения территориальной общины, придавая ей общеобязательного характера и совершая в такой способ местную власть;

9) в своей деятельности совмещают местные интересы с государственными. [5, с. 592]

Система местных советов закреплена ч. 3, 4 ст. 140 Конституции Украины, ст. ст. 5, 10 Закону Украины «О местном самоуправлении в Украине».

В современной юридической науке существуют разные взгляды в отношении уровней этой системы. Так, одни ученые определяют двухуровневую систему местных советов [2, с. 256; 3, с. 672], другие – трехуровневую систему [16, с. 105].

Баймуратов М.О., Фрицкий О.Ф., Погорилко В.Ф. выделяют местные советы базового и регионального уровней, которые строятся в зависимости от существующего административно-территориального устройства в Украине [5, с. 592; 6, с. 720].

Законодательно определена двухуровневая система местных советов. Двухуровневая система представительских органов местного самоуправления закреплена ч. 3, 4 ст. 140 Конституции Украины и ст. 5 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» с учетом административно-территориального устройства. К первому (базовому) уровню относятся сельские, посел-

ковые, городские советы, районные в городах советы (в случае их создания), которые представляют территориальные общины сел, поселков, городов, районов в городах и осуществляют от их имени и в их интересах функции и полномочия местного самоуправления. Областные и районные советы имеют иную природу и выступают как представительские органы местного самоуправления второго (регионального) уровня, так как представляют интересы не областных и районных общин, а общие интересы территориальных общин сел, поселков, городов, в пределах полномочий, закрепленных Конституцией и законами Украины или переданных им сельскими, поселковыми, городскими советами.

Статья 10 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» определяет областные советы как органы местного самоуправления, что представляют общие интересы территориальных общин сел, поселков, городов, в пределах полномочий, определенных Конституцией Украины, этим и другими законами, а также полномочий, переданных им сельскими, поселковыми, городскими советами.

Таким образом, законодатель определяет областные советы представительскими органами местного самоуправления регионального уровня, что определяет соответственно особенности их конституционно-правового статуса.

В.Ф. Погорилко отмечает, что «представительский характер районных и областных советов определяется тем, что они формируются за счет равного представительства соответствующих административно-территориальных единиц» [5, с. 592]. Так, общий состав (количество депутатов) областного совета определяется с учетом количества районов, городов областного значения, которые входят в состав соответствующей области, для обеспечения их равного представительства в соответствующем областном совете независимо от численности жителей соответствующего района, города областного значения [13].

Особенностью конституционно-правового статуса областных советов является отсутствие исполнительного органа этих советов.

В соответствии с действующей Конституцией Украины и Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине», исполнительный аппарат совета осуществляет лишь организационное, правовое, информационное, аналитическое, материально-техническое обеспечение деятельности совета, его органов, депутатов, тогда как отдельные полномочия областных советов, в соответствии с Конституцией и законами Украины осуществляют местные государственные администрации. Такие важные вопросы, как подготовка и внесение на рассмотрение совета проектов программ социально-экономического и культурного развития областей, управление объектами общей собственности территориальных общин и другие полномочия, сосредоточены в руках областных государственных администраций, а не органов местного самоуправления.

**Выводы.** Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что конституционно-правовой статус областных советов в Украине – это правовое положение областных советов, которое выражается через совокупность их прав и обязанностей (полномочий), определенных Конституцией Украины, законами Украины и другими нормативно-правовыми актами, формы (порядок) их реализации, а также акты, принимаемые ими.

Особенности конституционно-правового статуса областных советов, в частности, раскрываются при определении их места в системе местного самоуправления и взаимодействии с местными государственными администрациями.

Фактически сегодня существует две системы местной власти регионального уровня: областные государственные администрации, являющиеся органами исполнительной власти, с одной стороны, и областные советы, являющиеся органами местного самоуправления – с другой. В практической деятельности их компетенция достаточно переплетается и дублируется, а проблема взаимодействия между ними приобретает большое значение.

При таких условиях целесообразно с сохранением нынешнего статуса областных советов предусмотреть



создание их исполнительных органов с одновременным изменением статуса соответствующих местных государственных администраций, что отвечает Европейской Хартии местного самоуправления. Кроме того, преобразовать областные советы как представительские органы территориальных общин в эффективные управленческие структуры, которые самостоятельно, с учетом местных особенностей и интересов жителей области, решают возложенные на них обязанности.

#### Список использованной литературы:

1. Большой толковый словарь современного украинского языка (с прил. и допол.) [Текст] : / сост. и глав. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ирпень: ВТФ «Перун», 2005, - 1728 с.
2. Государственное строительство и местное самоуправление в Украине [Текст] : учеб. для студ. высш. учеб. зав. / под ред. С.Г. Серединой. – Х. : Право, 2005. – 256 с.
3. Государственное строительство и местное самоуправление в Украине [Текст] : учебник / Ярмыш А. Н., Серегин В. А.; под общ. ред. Ю.М. Тодыки. – Х. : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2002. – 672 с.
4. Муниципальное право Украины [Текст] : учеб. пособ. / под ред. П. М. Любченко – Х. : Изд-во «ФИНН», 2012. – 496 с.
5. Муниципальное право Украины [Текст] : учебник / В.Ф. Погорилко, О.Ф. Фрицкий, М.А. Баймуратов [и др.] ; под ред. В.Ф. Погорилко, О.Ф. Фрицкого. – К. : Юринком Интер, 2006. – 592 с.
6. Муниципальное право [Текст] : учебник / В.Ф. Погорилко, М. А. Баймуратов, Ю.Ю. Бальций [и др.] ; под ред. М. А.Баймуратова. – 2-е изд., доп. – К. : Правовое единство, 2009. – 720 с.
7. Конституционное право [Текст]: энциклопедический словарь / ответств. ред. С. А. Авакьян. – М. : НОРМА-ИНФРА\*М, 2001. – 688 с.
8. Конституционное право Украины [Текст] : учеб. для студ. высш. учеб. зав. / под ред. В. П. Колесник та Ю. Г. Барабаша. – Х. : Право, 2008. – 416 с.
9. Конституционное право Украины [Текст] : учеб. пособие / Совгира О.В., Шуклина Н.Г. – К. : Юринком Интер, 2008. – 632 с.
10. Конституционное право Украины [Текст] : учеб. для студ. высш. учеб. зав. / за ред. Ю.М. Тодыки та В.С. Журавского. – К. : Издательский Дом «Ин Юре», 2002. – 544 с.
11. Конституция Украины [Текст] : Закон Украины от 28.06.96 № 254к/96-ВР// Ведом. Верхов. Совета Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Кравчук В.М., Юхимюк О.М. Конституционно-правовой статус: вопросы дефиниции / Научный вестник Волынского национального университета им. Леси Украинки – 2010. – № 25. – С. 22-26.
13. О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов [Текст] : Закон Украины от 10.07.2010 № 2487-VI //Ведом. Верхов. Совета Украины. – 2010. – № 35-36. – Ст. 491.
14. О местном самоуправлении в Украине [Текст] : Закон Украины от 21.05.1997 № 280/97-ВР // Ведом. Верхов. Совета Украины. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
15. Решение Конституционного Суда Украины по делу за конституционным представлением народных депутатов Украины об официальном толковании терминов «район» и «район в городе», которые применяются в п. 29 ч. 1 ст. 85, ч. 5 ст. 140 Конституции Украины, и понятия «организация управления районами в городах», что употребляется в ч. 5 ст. 140 Конституции Украины и в ч. 1 ст. 11 Закона Украины «О столице Украины – город-герой Киев», а также об официальном толковании положений п. 13 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины, п. 41 ч. 1 ст. 26 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» касательно полномочий местных советов самостоятельно решать вопросы создания и ликвидации районов в городе (дело об административно-территориальном устройстве) № 11-рп/2001 от 13.07.2001 // Офиц. вестн. Украины. – 2001. – № 29. – Ст. 1327.
16. Смирнова Т.С. Правовое регулирование местного самоуправления в Украине. – К. : «КМ Академия», 2001. – С. 105.
17. Шляхтун П.П. Конституционное право [Текст] : слов. терминов / П.П. Шляхтун. – К. : Лыбидь, 2005. – 568 с.
18. Юридическая энциклопедия [Текст] : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемчушенко [и др.]. – К. : Укр.энцикл., 2003. – Т. 5: П-С. – 736 с.



## ТАМОЖЕННЫЙ ПОСТ МИНИСТЕРСТВА ДОХОДОВ И СБОРОВ УКРАИНЫ: ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ

Алексей ФЕДОТОВ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры морского и таможенного права  
Национальный университет «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article discusses the activities of customs stations as the Authority of Revenues and Duties, acting in the structure of the Customs of Inland Revenue Department of Ukraine. The vast majority of customs offices are placed in the category framework of crossing points on the Ukrainian State Border applied for various traffics. It is proved that isolated site for customs station ensures performance of certain customs procedures and formalities by the officers of the Authority of Revenues and Duties on-site where export goods, commercial and noncommercial vehicles, cargo carried by persons for non-business function cross customs frontiers of Ukraine.

**Key words:** customs station, the customs, the authority of revenues and duties, central body of the executive authority to prepare and realize state tax and customs policy.

### Аннотация

Статья посвящена рассмотрению деятельности таможенных постов как органов доходов и сборов, которые действуют в составе таможен Министерства доходов и сборов. Сделан акцент, что в преобладающем большинстве своём таможенные посты расположены в границах площадей разнообразных категорий пунктов пропуска (пунктах контроля) через государственную границу Украины, которые предусмотрены для разнообразных видов сообщений. Доказано, что отдалённое место базирования таможенных постов содействует выполнению должностными лицами органов доходов и сборов определённых таможенных процедур и таможенных формальностей в местах фактического пересечения таможенной границы Украины внешнеэкономическими грузами, транспортными средствами коммерческого и некоммерческого назначения, товарами, которые перемещаются гражданами для потребностей, не связанных с предпринимательской деятельностью.

**Ключевые слова:** таможенный пост, таможня, органы доходов и сборов, центральный орган исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует налоговую и таможенную политику.

**Постановка проблемы.** Функционирование таможенных постов таможен Миндоходов (далее – таможенные посты) должно обеспечивать на местах соответствующие профессиональные, эффективные условия сервисного обслуживания плательщиков налогов (юридических лиц, физических лиц – предпринимателей, граждан), которые в соответствии со своей хозяйственной, предпринимательской деятельностью или исходя из личных, семейных, других потребностей осуществляют перемещение грузов, товаров, предметов и других объектов материального мира через таможенную границу Украины. При этом данные лица обязательно перечисляют (уплачивают) в фонды Государственного бюджета Украины, таможенные платежи (налоги, сборы, другие дополнительные бюджетные поступления). Административная реформа в Украине периода 2012-2013 гг. стала действенным и конструктивным процессом реформирования системы национальных таможенных органов, вследствие чего актуализованы проблемы законодательного обеспечения функционирования таможенных постов как структурных подразделений таможни Миндоходов по выполнению задач, возложенных на органы доходов и сборов.

**Актуальность темы исследования.** Таможенный пост как орган доходов и сборов обеспечивает выполнение практически всех технических и технологических особенностей таможенного контроля и таможенного оформления товаров, транспортных средств, которые перемещаются через таможенную границу Украины в границах региона деятельности таможни Миндоходов, к организационно-штатной структуре которой он относится. То есть деятельность таможенного поста сводится к обеспечению выполнения процесса администрирования таможенных платежей соответствующей таможней Миндоходов, структурным подразделением которой он является. При этом роль таможни, как центральной таможенной администрации региона, сводится к руководящей, контрольной, мониторинговой, обобщающей, методологической работе в направлении деятельности таможенного поста по выполнению этого процесса. Учитывая этот факт, а также то, что главные управления Миндоходов в Автономной Республике Крым, областях, городах Киеве и Севастополе (далее – ГУ Миндоходов в областях) являются руководящими центрами регионального налогового администрирования, и непосредственно осуществляют контроль за полнотой

начисления и своевременностью поступления в государственный и местные бюджеты налогов, сборов, других бюджетных отчислений (включая таможенные платежи), могут возникнуть вполне обоснованные вопросы относительно целесообразности дальнейшего функционирования центральных таможенных администраций в регионах в их существующем правовом статусе и рассмотрения дальнейшей возможности прямого подчинения таможенных постов ГУ Миндоходов в областях.

**Состояние исследования.** Сложным и проблемным вопросам функционирования национальных таможенных постов в разное время посвящали свои научные и практические исследования специалисты науки и практики: В.Г. Деркач, Е.В. Додин, О.А. Зотенко, С.В. Кивалов, Б.А. Кормич, В.П. Наumenko, П.В. Пашко, Д.В. Приймаченко, В.В. Прокопенко, С.С. Терещенко, А.П. Федотов и другие.

**Целью и задачей статьи** является исследование правового порядка функционирования таможенных постов как структурных подразделений таможни Миндоходов по выполнению задач, возложенных на органы доходов и сборов.

**Изложение основного материала исследования.** Одними из основных территориальных подразделений си-





стемы органов доходов и сборов являются таможи. На данные территориальные структурные подразделения системы органов доходов и сборов возложен весь комплекс служебных и исполнительных задач по обеспечению реализации государственного таможенного дела. А непосредственный процесс реализации задач государственного таможенного дела обеспечивают таможенные посты таможен Министерства доходов и сборов Украины (далее – Миндоходов Украины).

Таможенный пост является органом доходов и сборов, который входит в состав таможи как отделённое структурное подразделение [1, ч. 1 ст. 547]. С учётом этого утверждения можно определить, что таможенный пост в первую очередь является структурным подразделением таможни Миндоходов и только после этого – отдельным органом доходов и сборов [2, с. 141].

На сегодняшний день Миндоходов Украины было создано 208 таможенных постов, которые функционируют в составе 27 таможен (Крымская таможня – 7 таможенных постов, Винницкая – 6, Ягодинская – 11, Днепропетровская – 12, Восточная – 20, Житомирская, – 6 Чопская – 14, Запорожская – 5, Ивано-Франковская – 5, Киевская – 3, Кировоградская – 2, Луганская – 6, Львовская – 15, Николаевская – 6, Южная – 9, Полтавская – 2, Ровненская – 7, Сумская – 11, Тернопольская – 2, Харьковская – 11, Херсонская – 4, Хмельницкая – 3, Черкасская – 4, Черновицкая – 6, Черниговская – 11, Киевская межрегиональная – 17, Севастопольская – 3) [3; 4].

Итак, таможенный пост в зоне своей деятельности обеспечивает выполнение задач, возложенных на органы доходов и сборов [1, ч. 1 ст. 547]. В наших предварительных исследованиях мы уже рассматривали вопросы относительно трактовки понятий «зона деятельности», «зона региональной ответственности», «территория служебного обслуживания», «территория служебной ответственности», – как по отношению к таможне, так и по отношению к таможенному посту [5, с. 221; 6, с. 95]. Исходя из этих исследований, можем утверждать, что зоной деятельности (территорией служебного обслуживания) таможни является зона её служебной ответственности,

то есть места дислокации всех её отделённых структурных подразделений – таможенных постов, которые осуществляют служебную деятельность по выполнению задач, возложенных на органы доходов и сборов. А значит зоной деятельности (территорией служебного обслуживания) таможенного поста будет выступать территория его места базирования, в границах которой должностные лица органов доходов и сборов (государственный инспекторский состав штатной номенклатуры таможни Миндоходов, к организационно-штатной структуре которой относится соответствующий таможенный пост), непосредственно выполняют задания, возложенные на органы доходов и сборов.

Задачи органов доходов и сборов определены в Таможенном кодексе Украины [1, ст. 544]. Наряду с этим перечень и содержание функций, которые осуществляют структурные подразделения Миндоходов (в том числе таможенный пост и подразделение таможенного оформления), а также закрепление этих функций и процедур за структурными подразделениями таможни Миндоходов утверждено распорядительным актом Миндоходов Украины [7, приложение 2, 5].

Зона деятельности (территория служебного обслуживания) таможенного поста определяется положением о данном отделённом подразделении таможни Миндоходов [1, ч. 5 ст. 547]. В положении о таможенном poste определяются его функции, права и обязанности, которые предусмотрены в типовых рекомендациях о подготовке положения о таможенном poste таможни Миндоходов, утвержденном распорядительным актом Миндоходов Украины [8]. Анализ положений данного акта позволяет констатировать, что основополагающими из функций является процесс регионального таможенного администрирования, которое осуществляется в большинстве случаев автоматизировано, и который выполняет таможня Миндоходов как территориальный орган доходов и сборов, к организационно-штатной структуре которой относится соответствующий таможенный пост (то есть таможня, используя технические возможности таможенного поста, осуществляет этот процесс). При этом ГУ Миндоходов в

области как основной субъект властных полномочий региона по вопросам доходов и сборов непосредственно обеспечивает выполнение этого процесса и осуществляет контроль (в зоне своей региональной ответственности) по полноте начисления и своевременного поступления в государственный и местные бюджеты налогов, сборов, других бюджетных отчислений (включая таможенные платежи).

Необходимо также отметить, что к функциям таможенного поста таможни Миндоходов отнесено противодействие контрабанде и таможенным правонарушениям [7, п. 2. 170, с. 64 приложение 2, с. 3 приложение 5]. Учитывая то, что это ответственное и стратегически важное направление работы является служебной прерогативой подразделений налоговой милиции Миндоходов, действующих в структуре таможни как оперативных управлений (отделов) борьбы с контрабандой и нарушениями таможенных правил, которые функционально подчинены Главному оперативному управлению Миндоходов Украины [9, п. 9; 10, абз. 2 п. 1; 11, п. 1; 12, приложение 4], говорить об этом с полной уверенностью, на наш взгляд, не стоит. Однако в этом контексте будет правильно говорить, что к задачам таможенного поста относится противодействие нарушениям таможенного законодательства (поскольку должностные лица таможенного поста обязаны в границах законодательства Украины выявлять при осуществлении таможенного контроля нарушения таможенного законодательства, а также осуществлять составление протоколов о нарушении таможенных правил).

Как указано в Таможенном кодексе Украины, таможенный пост осуществляет свою деятельность на основании положения, которое утверждается приказом руководителя соответствующей таможни, в штатную структуру которой входит таможенный пост [1, ч. 2 ст. 547]. Например, положения о таможенных постах Южной таможни Миндоходов утверждены приказом этой таможни. К ее организационно-штатной структуре относятся 9 таможенных постов [13].

В положении о таможенном poste таможни Миндоходов закреплены общие организационные положения относительно таможенного поста (подчинение, место расположения, зона



служебной деятельности, задания, права, обязанности должностных лиц таможенного поста, а также полномочия и ответственность начальника таможенного поста, ответственного за деятельность вверенного ему структурного подразделения таможни Миндоходов) [8]. Создание, реорганизация и ликвидация таможенных постов осуществляется центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализацию государственной налоговой и таможенной политики, в порядке, определённым законом [1, ч. 3 ст. 547]. То есть таможенный пост таможни Миндоходов создаётся, реорганизовывается, ликвидируется в соответствии с законами Украины [1, ст. 547; 14, ч. 2 ст. 494; 15, ч. 3 ст. 22], а также актами правительства Украины, которые определяют механизм осуществления мероприятий, связанных с созданием, реорганизацией и ликвидацией территориальных органов министерств и других органов исполнительной власти Украины [16].

Необходимо отметить, что таможенный пост таможни Миндоходов не является юридическим лицом публичного права, то есть не имеет:

- самостоятельного баланса;
- личного текущего счёта, других счетов. Нецелесообразно открывать для таможенного поста банковские счета для оплаты денежных средств, которые предназначены для обеспечения взимания таможенных и других платежей (для зачисления сумм предварительной оплаты за таможенное оформление от юридических и физических лиц, которые осуществляют внешнеэкономическую деятельность или для зачисления сумм денежных гарантий юридических и физических лиц, денежных средств в счёт штрафов за нарушение таможенных правил и денежных средств от реализации конфискованного имущества), если такие счета открыты на имя таможни Миндоходов, к организационно-штатной структуре которой относится соответствующий таможенный пост;
- печати с изображением Государственного герба Украины и своим наименованием;
- других печатей, штампов, ведомственных бланков;
- права оперативного управления в отношении закреплённого за ним иму-

щества, которое является государственной собственностью.

Таможенный пост не имеет права вести хозяйственную деятельность и осуществлять функцию государственного заказчика. В этом контексте необходимо отметить, что со стороны бывшего руководства реорганизованного государственного центрального таможенного ведомства Украины внедрялись планы относительно предоставления таможенному посту статуса юридического лица публичного права [17]. Однако, учитывая такие организационные аспекты, как: процессы государственной регистрации юридического лица (которые носят бюрократический характер), большую численность таможенных постов с их динамикой создания и дальнейшей ликвидации, мест расположения таможенных постов (например, место дислокации таможенного поста находится в пункте пропуска на сопредельном участке государственной границы Украины с «государственной» границей непризнанной мировым сообществом Приднестровской Молдавской республикой. То есть понятно, что общий товароборот с этим «государством», а также объёмы бюджетных отчислений от легализации в таможенном отношении товарных групп этого товарного оборота будет, мягко говоря, очень условным и формальным), становится понятно, что намерения и планы бывшего руководства реорганизованного государственного центрального таможенного ведомства Украины завершились только тем, что руководству таможенного поста было делегировано только значительное число функциональных обязанностей по соответствующим и ответственным направлениям реализации государственной таможенной политики, например: принятие руководителем таможенного поста при срабатывании системы анализа рисков по профилю «таможенная стоимость» решения об определении таможенной стоимости товаров; принятие руководителем таможенного поста решения об определении кода товара (в соответствии с Украинской классификацией товаров внешнеэкономической деятельности); принятие решения по вопросам таможенного оформления на каждом из его этапов на уровне таможенного поста и т. д.

Таможенный кодекс Украины указывает на то, что в населённых пунк-

тах, на железнодорожных станциях, в аэропортах, морских и речных портах и других объектах, расположенных в зоне деятельности таможни, в меру необходимости, могут создаваться её отделённые структурные подразделения [1, ч. 6 ст. 546]. То есть таможенные посты. При этом Миндоходов Украины подчёркивает, что таможенный пост является неотъемлемой частью структурной составляющей таможни Миндоходов [12, приложение 4].

Итак, возвращаясь к положениям Таможенного кодекса Украины, можем констатировать, что законодатель ставит ударение на том, что таможенный пост базируется в местах важнейших международных, межгосударственных транспортных сообщений (морской порт, аэропорт, пограничная передаточная (железнодорожная) станция и т. д.), через которые перемещаются транспортные средства, подлежащие таможенному контролю и таможенному оформлению (как на таможенной границе Украины, так и на таможенной территории Украины), в местах наличия или в местах препровождения внешнеэкономических грузов (технические возможности магистрального трубопровода, пределы территорий центральной или региональной сортировочной станции (через мощности которых, проходят международные экспресс-отправления), территория морского терминала или грузового транспортно-логистического объекта). Также необходимо отметить, что если в международных, межгосударственных транспортных узлах (транспортной инфраструктуры) дислоцируются таможенные посты, то в местах наличия или в местах препровождения внешнеэкономических грузов, могут дислоцироваться как таможенные посты, так и отдельные подразделения таможенного оформления. При этом таможенный пост реализует возложенные на органы доходов и сборов задачи самостоятельно или непосредственно при сотрудничестве и взаимодействии, в границах законодательства Украины, с территориальными подразделениями других центральных органов исполнительной власти (которые задействованы в реализации разнообразных контрольно-надзорных функций на государственной границе Украины), отдельными



юридическими лицами или физическими лицами – предпринимателями (их объединениями).

Законодательство Украины по вопросам государственной транспортной политики даёт нам возможность ознакомиться с нормативно-правовыми определениями ряда объектов транспортной инфраструктуры. Приведём некоторые из этих определений: морской порт – это определённые пределами территория и акватория, оборудованные для обслуживания судов и пассажиров, проведения грузовых, транспортных и экспедиторских работ, а также других, связанных с этим, видов хозяйственной деятельности [18, п. 6 ст. 1]; аэропорт – это комплекс сооружений, предназначенных для принятия, отправления воздушных судов и обслуживания воздушных перевозок, имеющих для этих целей аэродром, другие наземные сооружения и необходимое оборудование [19, п. 17 ст. 1].

То есть становится понятно, что на территориях объектов транспортной инфраструктуры, которые задействованы в международном, межгосударственном, местном автомобильном, железнодорожном, морском, пешеходном, воздушном, паромном, речном сообщении, по решению правительства Украины, открываются пункты пропуска через государственную границу Украины в порядке, установленном украинским Правительством [20].

Пункт пропуска через государственную границу – это специально выделенная территория на железнодорожных и автомобильных станциях, морских и речных портах, аэропортах (на аэродромах) с комплексом строений, сооружений и технических средств, где осуществляется пограничный, таможенный, другие виды контроля и пропуск через государственную границу лиц, транспортных средств, грузов и другого имущества [20, п. 2]. Общие требования к инженерно-конструкторскому, строительному, техническому обустройству и оборудованию пунктов пропуска через государственную границу Украины утверждены Правительством Украины [21]. Необходимо также указать, что в случае возникновения потребностей в создании условий для осуществления пограничного, таможенного и других видов контроля по отношению к лицам, транс-

портным средствам, грузам и товарам, хранения транспортных средств, использования разгрузочно-погрузочной и другой специализированной техники, применения технических и специальных средств таможенного контроля, использование которых в пунктах пропуска ограничено или невозможно, на территории железнодорожных станций, аэропортов (аэродромах), морских и речных портов и на территории, которая совмещается с их акваториями, по решению правительства Украины могут создаваться пункты контроля. Пункты контроля могут функционировать самостоятельно или для обеспечения деятельности в соответствующих пунктах пропуска [20, п. 3].

То есть, исходя из вышеприведённых правовых определений, у нас не возникает дополнительных вопросов относительно роли пунктов пропуска на государственной границе Украины. Они функционируют с целью реализации контрольно-надзорных функций государства за пассажиро- и товаропотоками между Украиной и странами ближнего и дальнего зарубежья (например, организация процедур габаритно-весового контроля транспортных средств и других самоходных машин и механизмов в пунктах пропуска для морского и речного сообщения). Однако на особенностях функционирования таких пунктов, как пункты контроля на государственной границе Украины, следует остановиться более детально. На наш взгляд, цель функционирования пунктов контроля на государственной границе Украины направлена на решение следующих задач:

– техническое обеспечение деятельности пунктов пропуска относительно отдельных объектов таможенного контроля. Например, в пунктах контроля на государственной границе Украины осуществляется фактический таможенный контроль энергоносителей, которые перемещаются через таможенную границу Украины межгосударственными линиями электропередач и магистральными трубопроводами. Также в этих пунктах можно осуществлять таможенный контроль крупногабаритных объектов транспорта (с помощью сканирующих рентгеновских систем, осмотрового оптического оборудования, радиоволновых устройств и т. д.) и его составляющих

(грузовых модулей (контейнерные площадки, фургоны, рефрижераторы, цистерны, ёмкости для транспортировки жидкостей, контейнеры), и грузов которые требуют специальных/безопасных условий транспортировки (химические вещества (которые по своим химическим свойствам обладают летучестью), опасные отходы (при их трансграничных перевозках с целью утилизации) и т. д.).

– рациональное, гибкое, эффективное использование ресурсов, имеющихся в распоряжении территориальных подразделений органов исполнительной власти, которые задействованы в реализации контрольно-надзорных функций на государственной границе Украины. Поскольку пункты контроля создаются в границах территорий судостроительных заводов, на технических площадях морских (буровых) установок, на военных аэродромах и т. д. (где осуществляемая деятельность по перевалке внешнеэкономических грузов, требующая выполнения контрольно-надзорных функций территориальными подразделениями центральных органов исполнительной власти на государственной границе Украины), осуществляется не на постоянной основе, а при наличии необходимости. Например: проведение на судоремонтных заводах Украины ремонта невоенных судов зарубежной национальной принадлежности и военных кораблей, которые принадлежат военным силам зарубежных государств; проведение буровых работ по добыче нефти и газа международными морскими установками на континентальном шельфе Украины; принятие на военных аэродромах Украины объектов международных военных учений для обеспечения международных обязательств Украины по вопросам взаимодействия с НАТО и т. д.

Перечень названий, видов, категорий, мест расположения пунктов пропуска (пунктов контроля), которые действуют на государственной границе Украины, закреплены на нормативно-правовом уровне [22]. Также утверждён порядок размещения в пунктах пропуска через государственную границу Украины субъектов хозяйствования, которые обеспечивают осуществление хозяйственной или другой деятельности, связанной с обеспечением деятельности пунктов пропуска, и





предприятий (учреждений) сферы обслуживания (например: предприятия, которые осуществляют таможенно-брокерскую деятельность; банковскую деятельность и обмен валют; предприятия по обслуживанию пассажиров зарубежных направлений; предприятия по предоставлению почтовой и телефонной связи; предприятия общественного питания, складские предприятия и т. д.) [23]. Характеристика пунктов пропуска (пунктов контроля) для целей государственного таможенного дела утверждена распорядительным актом Миндоходов Украины [24].

Как правило, режим функционирования пунктов пропуска (пунктов контроля) является постоянным, а по времени работы пункты пропуска (пункты контроля) функционируют круглосуточно. Хотя некоторые пункты пропуска (пункты контроля) могут функционировать на временной основе и по определённому времени работы (только в светлое время суток, по вызову и т. д.)

Возвращаясь к объектам транспортной инфраструктуры, которые задействованы в международном транспортном сообщении, необходимо отметить, что администрации или собственники этих транспортных инфраструктур и транспортно-логистических объектов на бесплатной основе предоставляют в пользование помещения для организации пункта пропуска через государственную границу Украины, где осуществляется в установленном законодательством порядке таможенный, пограничный, санитарно-карантинный, экологический и другие виды контроля, и пропуск через государственную границу Украины граждан, транспортных средств, грузов и другого имущества [18, ст. 11; 19, п.п. 1-2, 4 ст. 70]. При этом на территориях межгосударственных и местных пунктов пропуска через государственную границу Украины, которые в большинстве своём базируются на автотранспортных и железнодорожных путях сообщения и где возможно отсутствие транспортного хозяйства, транспортной инфраструктуры, представители центральных органов исполнительной власти на государственной границе Украины размещаются в оборудованных телекоммуникационными средствами связи автономных жилых модулях, в которых

обустроены рабочие места для этих представителей центральных органов исполнительной власти.

Подводя итог вышесказанному, можно отметить, что пункты пропуска на государственной границе Украины (а в некоторых аспектах и пункты контроля (пункты учёта)) являются ключевой категорией (в контексте технического перемещения транспорта, груза, граждан), по сравнению с таможенными постами. Однако таможенный пост, который создаётся на территории того или иного пункта пропуска и функционирует в границах зон таможенного контроля, которые создаются на отдельно-определённых территориях пункта пропуска (пункта контроля) с целью выполнения задач, которые возложены на органы доходов и сборов, выступает важной категорией в контексте осуществления государственного контроля по соблюдению законности в вопросах перемещения через государственную границу Украины, коммерческими и некоммерческими транспортными средствами и гражданами грузов, товаров, предметов.

Если акцентировать внимание на Одесской области, можно отметить, что в пределах территории служебной ответственности Южной таможни Миндоходов расположено 39 пунктов пропуска (пунктов контроля), что составляет 13,73% от общего количества пунктов пропуска (пунктов контроля) на государственной границе Украины – 284, а именно:

– 35 пунктов пропуска (для международного морского сообщения – 9; для международного воздушного сообщения – 3; для международного автомобильного сообщения – 9; для международного железнодорожного сообщения – 4; для межгосударственного автомобильного сообщения – 10);

– 4 пункта контроля (для международного морского сообщения – 2; для международного железнодорожного сообщения – 2) [25].

В пунктах пропуска через государственную границу Украины в зоне деятельности Южной таможни Миндоходов открыто и функционируют: 8 магазинов беспошлинной торговли; 10 предприятий, которые осуществляют торговую, хозяйственную или другую деятельность (1 – охранный деятельность; 4 – банковские услуги; 3 – тамо-

женно-брокерские услуги; 1 – услуги по обслуживанию пассажиров аэропорта «Одесса»; 1 – общественное питание) [25].

Таможенные процедуры и таможенные формальности в пунктах пропуска (а в некоторых аспектах и в пунктах контроля), которые находятся в пределах территории служебного обслуживания Южной таможни Миндоходов, осуществляются её таможенными постами, которые созданы в количестве 9 отделённых структурных подразделений этой таможни, а также 28 подразделениями таможенного оформления Южной таможни, которые действуют в составе её таможенных постов [24].

В соответствии со структурой таможни Миндоходов, на одном структурном уровне с таможенным постом находится подразделение таможенного оформления [12, приложение 4]. Подразделение таможенного оформления – это организационно-штатная единица таможни Миндоходов, которая по своей штатной структуре является отделом или сектором, и которая функционирует или в составе таможенного поста, или самостоятельно, структурно не входя в состав таможенного поста таможни Миндоходов. Данное наше утверждение подтверждается структурой таможни Миндоходов [12, приложение 4]. Можем утверждать, что подразделение таможенного оформления непосредственно подчиненно заместителю начальника таможни Миндоходов в соответствии с установленным распределением обязанностей между руководством таможни, а также начальнику таможенного поста (только если данное подразделение входит в штатный состав таможенного поста таможни Миндоходов). Подразделение таможенного оформления возглавляет начальник. То есть штатную структуру таможенного поста составляют подразделения таможенного оформления таможни Миндоходов, к организационно-штатной структуре которой относится таможенный пост таможни Миндоходов. Однако не всегда подразделение таможенного оформления является штатной структурой таможенного поста. Так, в большинстве случаев состав таможенного поста составляют должностные единицы государственных инспекторов штатной номенклатуры таможни Миндоходов, к органи-





зационно-штатной структуре которой относится соответствующий таможенный пост. При этом должностные лица органов доходов и сборов таможенного поста, которые входят в состав отделов таможенного оформления или которые, наоборот, объединены в смены (в соответствии с графиками работы), если штатная численность таможенного поста не позволяет создавать в его организационно-штатной структуре отделы таможенного оформления, осуществляют свою повседневную служебную деятельность в границах закреплённой за ними территориальной компетенции, определённой положением о конкретном подразделении таможенного оформления. Основные задачи своей служебной деятельности сотрудники подразделений таможенного оформления реализуют в границах территорий со специальным таможенным статусом – постоянные или временные зоны таможенного контроля, которые интегрированы в стратегически важные отраслевые объекты (транспортные, логистическо-складские, производственно-технические, экономические и т. д.). Реализация сотрудниками подразделения таможенного оформления своих служебных полномочий в границах той или иной зоны таможенного контроля, закрепляется на правовом уровне, путём выдачи соответствующего приказа руководителем таможни Миндоходов, к организационно-штатной структуре которой относится соответствующий отдел таможенного оформления.

Несколько слов о нормах длительности рабочего времени и режима работы таможенных постов (подразделений таможенного оформления). Так, общая продолжительность рабочего времени для сотрудников таможен Миндоходов – 40 часов в неделю. При этом важно отметить, что круглосуточный режим работы с применением учёта рабочего времени в соответствии с графиком работы установлен (за малым исключением) для таможенных постов (подразделений таможенного оформления), в зонах деятельности (в границах территории служебного обслуживания) которых расположены пункты пропуска (пункты контроля) через государственную границу Украины. То есть таможенные посты (подразделения таможенного оформления), которые осуществляют таможенные

процедуры таможенного контроля и таможенного оформления товаров, транспортных средств, исключительного в границах пунктов пропуска (пунктов контроля) через государственную границу Украины – работают в бесперерывном режиме. Также руководители таможенных постов, с учётом оперативной обстановки (в зоне своей деятельности (в границах территории служебного обслуживания)), исходя из своей служебной деятельности, могут устанавливать поочерёдный перерыв для отдыха и питания без остановки процесса таможенного контроля и таможенного оформления в их отделённых подразделениях.

Комментируя вышесказанное, можно отметить, что таможенные посты (отделы таможенного оформления) создаются Миндоходов Украины исходя из обоснованной необходимости в населённых пунктах, на железнодорожных станциях, в аэропортах, морских или речных портах или в границах и на территориях других объектов транспортной (грузовые таможенные комплексы, другие места прибытия автотранспорта, которые определены органами доходов и сборов и т. д.), складской (склады органов доходов и сборов, склады временного хранения и т. д.), производственной (свободные таможенные зоны сервисного или производственного типа и т.д.) инфраструктуры, которая расположена в зоне региональной ответственности конкретной таможни Миндоходов, к организационно-штатной структуре которой относится таможенный пост (отдел таможенного оформления) как организационно-штатная единица этой таможни.

**Выводы.** Итак, таможенный пост – это орган доходов и сборов, который непосредственно обеспечивает реализацию государственной таможенной политики при выполнении задач, возложенных на органы доходов и сборов в зоне региональной ответственности таможни, в организационно-штатную структуру которой он входит. Должностные лица органа доходов и сборов, которым является таможенный пост, осуществляют автоматизированное сопровождение таможенных процедур и таможенных формальностей в отношении перемещаемых через таможенную границу Украины платель-

щиками налогов товаров, предметов, транспортных средств коммерческого назначения с целью легализации в таможенном отношении вышеуказанных объектов материального мира на таможенной территории Украины. При этом должностные лица таможенного поста противодействуют нарушению законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела во время осуществления ими таможенных формальностей и таможенных процедур.

Таможня Миндоходов, в организационно-штатную структуру которой входит таможенный пост, постепенно утрачивает свой статус сложного, системного, административно-государственного образования, которое имеет соответствующую, разветвлённую организационно-штатную структуру и определённое отделённое положение в вопросах служебного подчинения и отчётности (таможня подчинена Миндоходов Украины, а подотчётна как Миндоходов Украины, так и ГУ Миндоходов в областях) в вопросах выполнения задач, возложенных на органы доходов и сборов (вид деятельности таможни сосредоточен в сферах управления финансовой и налоговой деятельностью, что подтверждается институциональным сектором экономики, в котором действует таможня как территориальный орган центрального органа исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную налоговую и таможенную политику).

В подтверждение этой точки зрения можно привести действия Миндоходов Украины относительно перераспределения служебного задания по противодействию контрабанде и таможенным правонарушениям от структурных подразделений таможни Миндоходов к подразделениям налоговой милиции (органов финансового контроля) Миндоходов, которые действуют в структуре таможен как оперативные управления (отделы) борьбы с контрабандой и нарушениями таможенных правил и функционально подчиняются Главному оперативному управлению Миндоходов [9, п. 9; 10, абз. 2 п. 1; 11, п. 1]. Также нашу точку зрения подтверждают организационные процессы деятельности центров по обслуживанию плательщиков налогов (ЦОПН) с информирова-



ния и консультирования юридических/ физических лиц по вопросам государственного таможенного дела [26, р. 3] или возможность предоставления ЦОПНми определённых административных услуг в сфере государственного таможенного дела по обращению заявителей [27] (определённые структурные подразделения таможен Миндоходов предоставляют и отвечают за предоставления административных услуг в ЦОПН, при этом излишни будет, на наш взгляд, вспоминать, что раньше эта сфера деятельности была исключительной прерогативой таможен Миндоходов). Однако таможенный пост таможни Миндоходов наоборот, принимает прямое и эффективное участие в выполнении задач, возложенных на органы доходов и сборов с помощью информационно-технических, технологическо-автоматизированных ресурсов, которые есть в наличии и служебном распоряжении этих органов, что даёт возможность Миндоходов Украины выполнять некоторые аспекты своей комплексной работы в экономично-фискальной, административно-сервисной, информативно-консультативной, организационно-правовой, аналитическо-поисковой, правоохранительно-розыскной сферах деятельности.

#### Список использованной литературы:

1. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 86 (4730) с. 9-26, № 87 (4731) с. 9-25 (зі змінами).
2. Митний пост як невід'ємна складова структури митниці // Науковий семінар молодих учених, присвячений Міжнародному дню митника (Одеса, 28 січня 2013 р.) // Митна справа. – 2013. – № 1. – С. 141-142.
3. Про створення митних постів Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 25.04.2013 р. № 75 // Митна газета. – 2013. – № 9. – С. 6-10.
4. Про створення митного поста «Грушів» як відокремленого підрозділу Львівської митниці Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 20.11.2013 р. № 691 // Митна газета. – 2013. – № 23. – С. 11.
5. Федотов О.П. Таможня Министерства доходов и сборов Украины : административно-правовая характеристика // Закон и жизнь. – 2013. – № 12/3(264). – С. 93-102.
6. Федотов О.П. Визначення правового статусу митниці в адміністративній системі територіальних органів доходів і зборів України // Митна справа. – 2013. – № 6. – С. 141-142.
7. Про функціональні повноваження структурних підрозділів територіальних органів Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 30.12.2013 р. № 888.
8. Про підготовку положень та посадових інструкцій [Рекомендації щодо підготовки положення про митний пост митниці Міндоходів] : Лист Міністерства доходів і зборів України: від 24.05.2013 р. № 99-24/2-04/1180 // Митна газета. – 2013. – № 12. – С. 4-16.
9. Про затвердження змін до Структури Міністерства доходів і зборів України : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 18.10.2013 р. № 599.
10. Про внесення змін до наказу Міндоходів від 29.03.2013 р. № 14 [доповнення пунктом 3 відповідного змісту наказу Міністерства доходів і зборів України від 29.03.2013 р. № 14 «Про утворення підрозділів податкової міліції»] : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 02.12.2013 р. № 740.
11. Про проведення заходів у зонах діяльності митниць Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 20.12.2013 р. № 831.
12. Про затвердження Положень про митні пости Південної митниці Міндоходів : Наказ Південної митниці Міндоходів від 05.12.2013 р. № 268.
13. Кодекс законів про працю України : Закон Української РСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII // ВВР УРСР від 17.12.1971 – 1971 р. / Додаток до № 50.
14. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV // ОВУ від 08.10.1999 – 1999 р., № 38, стор. 2.
15. Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.10.2011 р. № 1074 // ОВУ від 31.10.2011. – 2011., № 82, стор. 8, Ст. 3005.
16. Про затвердження Плану дій по наданню митному посту повноважень митного органу : Наказ Державної митної служби України від 27.12.2010 р. № 1548 (втратив чинність).
17. Про затвердження тимчасових типових структур територіальних органів Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 26.04.2013 р. № 81 (зі змінами).
18. Про морські порти України : Закон України від 17.05.2012 р. № 4709-VI // Голос України від 13.06.2012. – № 107. – С. 10-13.
19. Повітряний кодекс України : Закон України від 19.05.2011 р. № 3393-VI // Офіційний вісник України від 29.06.2011 – 2011 р., № 46, стор. 27, ст. 1881.
20. Про затвердження Положення про пункти пропуску через державний кордон та пункти контролю: постановова Кабінету Міністрів України від 18.08.2010 р. № 751 // Митна газета. – 2010. – № 18. – С. 4-5.
21. Про затвердження загальних вимог до облаштування пунктів пропуску через державний кордон: постановова Кабінету Міністрів України від 17.08.2002 р. № 1142 // ОВУ від 06.09.2002 – 2002 р., № 34, стор. 62, ст. 1580.
22. Про затвердження Переліку пунктів пропуску (пунктів контролю) через державний кордон України, у межах яких створюються або можуть створюватися зони митного контролю : Наказ Державної митної служби України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства транспорту та зв'язку України від 01.06.2005 р. № 457/438/270.
23. Про затвердження Інструкції про порядок розміщення на територіях пунктів пропуску через державний кордон підприємств, що здійснюють господарську або іншу діяльність, пов'язану із забезпеченням діяльності пунктів пропуску, і підприємств (установ) сфери обслуговування : Наказ Державної митної служби України, Адміністрації Державної прикордонної служби України від 24.01.2006 р. № 51/49.
24. Про затвердження Класифікатора органів доходів і зборів, їх структурних підрозділів, спеціалізованих департаментів і органів Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 20.11.2013 р. № 692.
25. Кирилов В.В. Організація діяльності Південної митниці



Міндоходів України та повноваження щодо складання та розгляду протоколів у справах про порушення митних правил // Навчально-методичний семінар: «Організація прокурорського нагляду за додержанням законів про адміністративні правопорушення в діяльності митних органів», 11 червня 2013 р.

26. Примірне положення про Центр обслуговування платників [Про затвердження Концепції та документів для забезпечення ефективної організації роботи з надання адміністративних послуг та сервісів центрами обслуговування платників] : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 30.09.2013 р. № 519 // Митний брокер. – 2013. – № 10. – С. 60.

27. Щодо делегування ЦОПП окремих етапів з надання адміністративних послуг з питань державної митної справи : Лист Міністерства доходів і зборів України від 20.09.2013 р. № 18707/7/99-99-24-01-02-17 // Митна газета. – 2013. – № 19. – С. 6-7.

## АВТОРСКО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ВЕБ-ПРИЛОЖЕНИЯ ДЛЯ СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЕЙ

**Валерия ФИЛИНОВИЧ,**

аспирант кафедры Международного частного права  
Института международных отношений  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

This article is devoted to the functioning of web applications for social networks as objects of copyright. Basing her scientific reserchings on the analysis of the legislative framework of Ukraine, the author has attempted to determine the web application for social networking as a special type of collections. The author makes the assumption that in order to maximize protection of web applications it should be considered not as a single entity, but as a set of separate elements, each of which is separately protected. Also the author gave her suggestions for improvement of Ukrainian legislation on the provision of the copyright protection of web applications for social networks as objects of copyright.

**Key words:** Internet, web-site, social network service, copyright, web applications, software.

### Аннотация

Статья посвящена функционированию веб-приложений для социальных сетей как объектов авторского права. На основании анализа законодательной базы Украины автором была сделана попытка определения веб-приложений для социальных сетей как особого вида коллекций произведений. В статье автор делает предположение, что для обеспечения максимальной защиты веб-приложения его стоит рассматривать не как единое целое, а как набор отдельных элементов, каждый из которых охраняется отдельно. Статья также дополнена авторскими предложениями по улучшению законодательства Украины в отношении предоставления авторско-правовой защиты веб-приложениям для социальных сетей как объекту авторского права.

**Ключевые слова:** Интернет, веб-сайт, социальные сети, авторские права, веб-приложения, компьютерная программа.

**Постановка проблемы.** Обеспечение охраны веб-приложения как нового концепта в современном информационном обществе является одним из важных направлений развития права интеллектуальной собственности в мире и, в частности, в Украине. Отсутствие законодательного закрепления прав граждан на использование веб-приложения актуализирует проблемы обеспечения выполнения Украиной обязательств относительно защиты авторского права в нашей стране.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время отсутствуют фундаментальные работы по механизму обеспечения защиты веб-приложений как объекта авторского права как в Украине, так и мировой практике.

**Состояние исследования.** Некоторые вопросы авторского права, возникающие в цифровой среде, были рассмотрены такими отечественными учеными, как В.М. Антонов, О.В. Дзера, Р.В. Дробязко, В.А. Жаров, А.А. Подпригора, В.А. Серегин, и др. Но в

то же время тема веб-приложений как объектов авторского права является достаточно молодой для нашего государства и поэтому требует научных исследований и более глубокого изучения. Что касается зарубежных источников, то данной теме посвящены труды таких ученых, как М. Голдберг, А. Керр, В. Робинсон, Т. Стейндел, Дж. Фолли, М. Хофманн, С. Циммек, П. Шварц. Эти труды послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемой темы статьи.

**Целью и задачей статьи** является исследование возможных механизмов обеспечения охраны веб-приложений к социальным сетям как объекта авторского права в Украине и выработка предложений по усовершенствованию защиты авторских прав в информационной отрасли. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка вывести понятие веб-приложений для социальных сетей как особого типа сборников произведений на основе анализа законодательства Украины.

**Изложение основного материала.** По общеизвестным данным, 2000 год



для США ознаменовался тем, что приблизительно 135 миллионов человек уже активно использовали Интернет. Спустя десятилетие эта цифра возросла до 2 миллиардов. Что касается данных по Европе, то процентное соотношение населения, пользующиеся Всемирной паутиной, составило 58% в указанный период. Неудивительно, что и страны, по праву считающиеся не особо развитыми с точки зрения информационных технологий (например, Африка), могут похвастаться стремительным ростом количества веб-пользователей.

Такому стремительному росту юзеров («пользователь», англ.) способствуют следующие факторы:

- постоянное уменьшение стоимости интернет-оборудования и интернет-услуг провайдеров;
- доступность высокоскоростной связи типа wi-fi (беспроводная связь);
- стабильное увеличение количества различных услуг, предлагаемых в сети Интернет и др.

Настоящей движущей силой такого вида взаимодействия, как Интернет, стали веб-приложения, дающие огромную часть новой информации, что, в свою очередь, способствует привлечению большого количества новых пользователей. Они всячески вытесняют собой веб-сайты, появившиеся еще в конце XX столетия, так как могут предоставить гораздо больше разнообразной информации и содержимого, а также имеют свойство изменяться в соответствии с пожеланиями пользователей, взаимодействующих с ними.

Тем не менее доступность Интернета породила и множество проблем, в частности связанных с нарушением авторских прав на контент («содержание», англ.).

Вряд ли удастся поразить кого-то известием о всевозможных нарушениях авторских прав (далее – АП): книги перепечатываются, экземпляры изобразительного искусства выставляются с указанием другого автора и т. д. Всемирная сеть Интернет, пожалуй, стала крупнейшим хранилищем «пиратского» контента. Этому особенно благоприятствует низкий уровень осведомленности общественности, а также отсутствие достаточного количества средств защиты своих нарушенных авторских прав.

В этой статье автор рассмотрит доступные пути решения проблемы за-

щиты авторского права, которое возникает в связи с созданием и использованием веб-приложений для социальных сетей.

Специфика темы статьи требует более детального рассмотрения терминологической базы.

**Веб-приложение** (англ. *web application*) – клиент-серверное приложение, в котором интернет-браузер выступает в роли клиента, веб-сервер – в роли сервера. Данные относительно таких приложений хранятся на сервере, сам же обмен данными происходит по Интернету. Иными словами, веб-приложения – это вспомогательные программные механизмы, с помощью которых возможно автоматизировано выполнить определенные действия на веб-серверах [1, с. 4].

Так как веб-приложения – это межплатформенные сервисы, то, соответственно, клиент не зависит от операционной системы (ОС) пользователя. Такие сервисы создаются единожды для произвольно выбранной платформы, поэтому не требуется разработка приложений для разных версий платформы. Такие сервисы называют «кроссплатформенные».

Социальная сеть (англ. *social network service*, сокращенно – SNS) – сайты, позволяющие пользователям загружать информацию на общедоступный профайл, создавать онлайн-список друзей и просматривать профайлы других пользователей [2, с. 822].

**Веб-приложение для социальных сетей** (англ. *SNS-application*) также «социальное приложение» – является особым видом веб-приложений, которые интегрированы с определенной социальной сетью. Главная их особенность заключается в том, что они работают внутри интерфейса самой социальной сети.

Веб-приложения для социальных сетей в сущности своей являются «сайтом в веб-сайте». Каждое веб-приложение полностью или частично состоит из следующих элементов:

- компьютерной программы как набора инструкций (кода: исходного или объектного),
- дизайна,
- изображений,
- аудио- и видеофайлов,
- авторских текстов,
- баз данных (например, состоящие

из перечня пользователей социальной сети, использующих данный веб-сервис и т. д.) [3, с. 469].

Итак, можно сделать вывод, что *веб-приложение для социальной сети представляет собой набор объектов, каждый из которых по отдельности охраняется авторским правом.*

Так как Украина до сих пор считается страной с развивающейся экономикой, то неудивительно, что информационные технологии в этом государстве также слабо развиты. В особенности этот фактор особо заметен в делах, касающихся вопросов предоставления охраны и признанием объектом авторского права веб-технологий (сайтов, веб-приложения и т. п.).

Сегодня украинское законодательство, посвященное вопросам защиты авторского права, представлено такими нормативно-правовыми актами, как книга 4 Гражданского кодекса Украины, Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон); международным договором, согласие на обязательность которого предоставлена Верховной Радой Украины – Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (для Украины действительна с 25 октября 1995 г.), а также другими нормативно-правовыми актами, положения которых затрагивают вопросы охраны имущественных и неимущественных прав субъектов авторского права.

Для того чтобы признать веб-приложения для социальных сетей объектом авторского права необходимо, чтобы оно отвечало ряду критериев, предъявляемых к такому роду объектам, в связи с чем можно отметить следующее:

Во-первых, веб-приложения являются результатом творчества, то есть таким видом деятельности человека, который направлен на создание культурных или материальных ценностей. При этом в процессе создания такого объекта лицо (лица) реализует свои творческие способности, вследствие чего результат деятельности будет обладать неповторимостью и оригинальностью. Стоит заметить, что значимость произведения для развития науки, или, к примеру, искусства значения не имеет [4, с. 344]. Веб-приложения представляют собой результат интеллектуального труда, так как для их создания от ав-





тора требуются специальные навыки и знания, а также понимание основ компьютерного искусства.

Во-вторых, результат творческой деятельности становится объектом авторского права с момента придания ему объективной формы. Веб-приложение как произведение обычно выражается в материальной форме - в виде инструкций (слов, цифр, кодов и т. д.), что делает его пригодным для считывания компьютером.

В-третьих, благодаря возможности такого считывания веб-приложение становится доступным для восприятия третьих лиц, а также может быть воспроизведено другим лицом, т. е. веб-приложение обладает воспроизводимостью.

В-четвертых, для создания веб-приложения необходима художественная составляющая, роль которой отведена дизайну.

Во времена Советского Союза к произведениям также выдвигалось требование о полезности, но современное законодательство не выдвигает такого требования, и в п. 2 ст. 8 ЗУ даже указано, что произведения охраняются независимо от их цели [5].

Вследствие вышеизложенного можно сделать вывод, что веб-приложения соответствуют всем общепринятым критериям, предъявляемым к объектам авторского права. Соответственно, им должна быть предоставлена охрана.

Далее следует определить, к каким именно видам объектов авторского права возможно отнести веб-приложения для социальных сетей.

Наиболее часто веб-приложения соотносят с компьютерными программами. Так, если обратиться к ЗУ, то в перечне объектов авторского права (далее – АП) (ст. 1) среди прочего действительно указываются компьютерные программы.

*Компьютерная программа* – это набор инструкций в виде слов, цифр, кодов, схем, символов или в любом другом виде, выраженных в форме, пригодной для считывания компьютером, которые приводят его в действие для достижения определенной цели или результата.

Учитывая вышесказанное, можно сделать вывод о том, что веб-приложение – это компьютерная программа, тем не менее в этой связи тре-

бует внимания Постановление Пленума ВСУ «О применении судами норм законодательства в делах о защите авторского права и смежных прав» № 5 от 4 июня 2010 года. В п. 26 документа сказано, что к объектам авторского права, которым законодательно предоставлена охрана, также относятся составные произведения.

Таковыми произведениями принято считать следующие объекты: сборники произведений, сборники обработок фольклора, энциклопедии и антологии, сборники обычных данных. К таким объектам также отнесены и другие составные произведения, но при условии, что они являются результатом творчества по подбору или упорядочению содержания без нарушения авторских прав на произведения, входящие в них как составные части [6]. Также нормы Бернской конвенции требуют, чтобы материалы, входящие в состав сборников являлись результатом интеллектуального творчества, и только тогда им будет предоставлена охрана [7].

Итак, учитывая положения нормативно-правового акта, а также вышеизложенного перечня объектов, из которых состоит веб-приложение к социальным сетям, считаю целесообразным понимать такие приложения как *особый вид сборников*.

Как у любого объекта авторского права у веб-приложения есть субъекты, а также перечень прав, которыми те обладают. Изучив ст. 7 ЗУ, можно сделать вывод о том, что субъектами АП в отношении веб-приложений считаются авторы, их наследники и лица, которым переданы авторские имущественные права – законные приобретатели авторских прав.

Права автора принято разделять на права имущественные и личные неимущественные.

Перечень неимущественных прав автора веб-приложения, которые являются неотчуждаемыми, является исчерпывающим, и в соответствии с ст. 14 ЗУ включает: право требовать признания своего авторства, право на авторское имя, право на защиту репутации (то есть право защищать свои веб-приложения от любого искажения, которое может нанести вред чести и достоинству автора).

Стоит заметить, что, как правило, веб-приложение разработано одним

специалистом, а отвечают за его деятельность в Интернете – другие, что может несколько препятствовать сохранению целостности веб-приложения, например, в случае, когда мы имеем дело с динамическим объектом (например, когда пользователи ежедневно загружают в веб-приложение свои фото, тем самым изменяя его первоначальный вид) [8]. Итак, неимущественные права автора веб-приложения не совсем совпадают с теми, что применяются к общепринятым объектам АП.

Относительно имущественных прав субъекта АП на веб-приложения для социальных сетей, то они возникают с момента его обнародования в Интернете. Так как АП не стоит на месте, появляются новые его объекты, то и перечень имущественных прав нельзя считать исчерпывающим.

Так как существуют определенные особенности, возникающие в связи с технической природой сети Интернет, перечень действительно доступных субъекту АП имущественных прав фактически гораздо меньший. Так, субъект не сможет воспользоваться следующими правами:

- право на публичное исполнение, публичное сообщение произведения;
- публичный показ произведения;
- импорт экземпляров произведений;
- аранжировки;
- включение произведений как составных частей в сборники, антологии, энциклопедии и т. п.

Также некоторые права могут быть использованы лишь частично, а именно:

- право на доведение своего произведения до всеобщего сведения публики таким образом, что ее представители могут осуществить доступ к произведениям с любого места и в любое время по их собственному желанию);
- право на перевод произведения.

Заслуживает внимания вопрос *о способах защиты авторских прав* в отношении веб-приложений.

Как уже упоминалось ранее, веб-приложение для социальных сетей состоит из нескольких групп объектов, которые охраняются авторским правом: дизайн; контент (авторские тексты, изображения, аудио- и видеоданные); название, соответствующее доменному имени сайта, на котором расположено веб-приложение; база данных, компьютерная программа в



виде кода. Каждому из указанных элементов должна предоставляться защита в соответствии с Законом, а также с книгой Четвертой Гражданского Кодекса Украины. Стоит понимать, что указанным объектам охрана может быть предоставлена как отдельным элементам (изображение, произведение), так и как совокупности элементов (базы данных). Также и компьютерная программа, отвечающая за корректную работу приложения, может охраняться как отдельно стоящий объект, так и как совокупность скриптов, кодов, модулей, то есть каждая из этих составляющих по отдельности будет подпадать под авторско-правовую защиту.

Наиболее частым видом нарушения авторского права в Интернет-среде является плагиат. А основной проблемой является то, что «взять» данные из сети Интернет очень легко, соответственно важно заранее обеспокоиться наличием доказательств, которые при случае удостоверят факт нарушения авторских прав. Так, во-первых, надо иметь доказательства того, что «украденный» материал находился в веб-приложении на определенную дату. Во-вторых, если веб-приложение вынесено на отдельный сайт (помимо интеграции в социальную сеть), то необходимо доказать принадлежности домена определенному лицу.

Следующим шагом будет составление претензии на имя нарушителя авторских прав, и иные законные действия, которые потребуются для защиты своих прав (например, подача иск в суд).

Наилучшим выходом из ситуации, тем не менее, будет регистрации авторского права, что снимет с правообладателя груз доказывания факта обладания такими правами [9, с. 145].

**Выводы.** Основываясь на изложенном в статье материале, можно сделать следующие выводы:

1. Мы живем в век информационных технологий, когда, чтобы «посетить» определенную страну, достаточно несколько нажатий на кнопки клавиатуры компьютера, ведь сеть Интернет открывает перед пользователями бесконечные возможности. А значит несовершенство системы авторского права Украины в отношении защиты веб-технологий, а особенно веб-приложений к социальным сетям,

может выставить Украину в неприглядном свете перед мировой общественностью.

2. Учитывая проведенный анализ нормативно-правовых и научных источников, автор пришел к выводу, что веб-приложения можно считать составленными произведениями, а именно сборниками, и, соответственно, причислять их к объектам авторского права.

3. В ходе анализа был сделан вывод о том, что хотя веб-приложения по своим характеристикам наиболее соответствуют сборникам, тем не менее их природа значительно сложнее, и, следовательно, их необходимо занести в перечень объектов АП как отдельный вид объектов.

4. Автор пришел к выводу, что лучшим способом защиты авторских прав в отношении веб-приложений будет рассмотрение его как набор отдельно стоящих элементов, каждый из которых охраняется отдельно и требует отдельной регистрации авторских прав.

5. Также автор считает, что следует закрепить определение веб-приложений к социальным сетям на законодательном уровне, что существенно облегчит процесс отнесения их к объектам авторского права.

#### Список использованной литературы:

1. Гура М.В. Правова охорона Інтернет-сайту в Україні : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М.В. Гура ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 20 с.

2. Сербьогін В.О. Соціальні мережі як загроза прайвесі / В. О. Сербьогін // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 822-827 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11cvojpz.pdf>.

3. Zimmeck Sebastian. The Information Privacy Law of Web Applications and Cloud Computing / S. Zimmeck // Santa Clara Computer & High Tech. L.J., Vol. 29, No. 3. – 2013. – April, 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1564&context=chtlj>.

4. Популярный словарь русского языка. Толково-энциклопедический. – М. : Русский язык – Медиа. А.П. Гуськова, Б.В. Сотин. 2003. – С. 344.

5. Про авторське право і суміжні права : Закон України № 3792-ХІІ: за станом на 5 червня 2001 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парламентське вид-во, 2001. – 28 с. – (Серія «Закони України»).

6. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права та суміжних прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року. № 5 // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон».

7. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Паризький Акт від 24 липня 1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_051](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_051).

8. Keyt Richard. Benefits of Web Site Copyright Registration / R. Keyt // Keytlaw Legal Information Resource. – 2002. – April, 21 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.keytlaw.com/Copyrights/benefits.htm>.

9. Horten Monica. The Copyright Enforcement Enigma – Internet Politics and the Telecoms Package. Palgrave Macmillan, 2012. – P. 145.



## ПРОЦЕДУРА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ

Екатерина ФУГЛЕВИЧ,

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

### Summary

The emphasis on the state of scientific researches and of the legal nature and provision of administrative services in Ukraine and normative regulation were done, the formation of various approaches to the definition of concept «administrative service», its components were analysed, the main stages and the steps of providing were studied, the subjects of providing, the subjects of appeal, the entities for the provision of appeal were looked through, the role of Centers of provision of administrative services and their influence on the formation stages of the procedure were learnt, the relationship of routings and procedures of providing of administrative service were looked through, the positive and negative aspects of preparing of routings were learnt with the specific examples, the most problematic and negative aspects of the procedures of providing of administrative service and promising directions of future researches were determined.

**Key words:** administrative services, subjects of application for provision of administrative services, the subjects of provision of administrative services, procedures of provision of administrative services.

### Анотация

В статье сделан акцент на процедуре предоставления административных услуг в Украине, ее нормативном регулировании, проанализированы подходы к определению процедуры, ее составных, изучены основные стадии и этапы предоставления, рассмотрены субъекты предоставления, субъекты обращения за предоставлением, изучена роль Центров предоставления административных услуг и их влияние на формирование стадий процедуры, изучена взаимосвязь технологических карт и процедуры предоставления административной услуги, на конкретных примерах рассмотрены позитивные и негативные моменты подготовки технологических карт, определены недостатки и проблемные аспекты процедуры предоставления административной услуги и перспективы дальнейших исследований в этом направлении.

**Ключевые слова:** административная услуга, субъект обращения за предоставлением административной услуги, субъект предоставления административной услуги, процедура предоставления административной услуги.

**Постановка проблемы.** После нескольких лет напряженной работы правительства, учета опыта зарубежных стран, требований доктрины административных услуг, исследований ученых Верховной Радой Украины был принят Закон «Об административных услугах». На сегодня этот нормативный акт стал фундаментальной основой для дальнейшего развития нового института административного права – института административных услуг. Таким образом, с 2012 года Верховной Радой, Кабинетом Министров был принят целый ряд актов, направленных на дальнейшее развитие института административных услуг в Украине. Как следствие, становление правового поля института административных услуг продолжается, о чем свидетельствуют проекты новых законов в этой сфере. Одновременно растет и количество научно-теоретических разработок, среди которых, к сожалению, процедурным аспектам предоставления административных услуг уделяется недостаточно внимания.

В законе Украины «Об административных услугах» установлены требования к регулированию предоставления административных услуг, требования к качеству предоставления услуги, по-

рядок предоставления и другие аспекты, но отсутствует определение самого термина «процедура предоставления государственной услуги». Поэтому мы считаем, что существует необходимость в более основательном выяснении сущности этого элемента института административных услуг.

**Актуальность темы исследования** подтверждается высокой степенью неопределенности в самой процедуре предоставления административных услуг в Украине, в понятии процедуры предоставления государственной услуги, субъектов предоставления и отдельных стадий административных услуг.

**Целью данной статьи** является определение сущности процедуры предоставления государственной услуги и ее составляющих.

Достижение этой цели предполагает решение следующих **целей и задач:**

- Рассмотреть концептуальные подходы к определению процедуры предоставления административных услуг;
- Проанализировать процедуру предоставления административных услуг;
- Выяснить проблемные моменты процедуры предоставления административных услуг.

**Изложение основного материала.** В ч. 1 ст. 3 закона Украины «Об адми-

нистративных услугах» указывается, что административная услуга – результат осуществления властных полномочий субъектом предоставления административных услуг по заявлению физического или юридического лица, направленный на приобретение, изменение или прекращение прав и / или обязанностей такого лица в соответствии с законом. В толковом словаре под термином «предоставлять» определена возможность дать что-то в пользование в определенном количестве или в несколько заходов [9, с. 709].

Исходя из нормы ст. 12 Закона Украины «Об административных услугах» административные услуги в Украине предоставляются в Центре предоставления административных услуг через администратора путем его взаимодействия с субъектами предоставления административных услуг, в качестве которых законом определен орган исполнительной власти, другой государственный орган, орган власти Автономной Республики Крым, орган местного самоуправления, их должностных лиц, уполномоченных в соответствии с законом оказывать административные услуги. В качестве субъектов обращения в ч. 2 ст. 3 закона определены физические и юридические лица [2]. Воз-



никает вопрос, можно ли такое определение считать процедурой предоставления административной услуги?

В юриспруденции существуют различные подходы к определению понятия «процедура». Отдельные ученые считают, что процедура является элементом правового режима (А.В. Басов), другие связывают его с процессом (правотворческим, законодательным, правоприменительным) (О.Ф. Скаун). Активно используется термин «процедура» и законодателем: он встречается в Конституции Украины, Земельном, Бюджетном, Таможенном кодексах и многих других нормативных актах. Но ни в одном из них этот термин не раскрывается.

Р.С. Калинин, осуществляя обзор современных подходов к административным процедурам, отмечает, что на сегодня понимание административных процедур как института административного процесса трансформировалось в понимание административно-процедурного права и законодательства как подотраслевой составляющей административного права и законодательства, что приобретает признаки подотраслевой самостоятельности [11, с. 244]. Широко распространенным подходом к административной процедуре является определение ее как установленного законодательством порядка рассмотрения и разрешения административными органами индивидуальных административных дел. Такого подхода придерживаются Т.А. Коломиец, О.В. Кузьменко, Р.О. Куйбида, В.П. Тимошук, В.И. Шишкин и другие ученые. По мнению Д.С. Астахова и Т.О. Коломиец, процедурные отношения не являются судебными и деликтными и относятся к остальным отношениям процессуального характера [12, с. 28]. Р.С. Калинин считает, что административные процедуры регулируют порядок осуществления правоприменительной деятельности и закрепляют порядок действий и принятия решений компетентными органами и должностными лицами в связи с применением ими правовых требований к конкретной жизненной ситуации. При этом административные процедуры охватывают управленческую деятельность, направленную на создание условий для эффективной реализации прав и законных интересов граждан и организаций [11, с. 246].

В законе Украины «Об административных услугах» понятие «процедура» встречается в п.8 ч. 1 ст. 4 «Государственная политика в сфере предоставления административных услуг» и касается принципа рациональной минимизации количества документов и процедурных действий, требуемых для получения административных услуг. Из сказанного можно сделать вывод, что процедура предоставления административных услуг состоит из определенной последовательности процедурных действий, направленных на получение государственной услуги субъектом обращения.

Таким образом, процедура предоставления государственной услуги – это закрепленные в технологической карте процедурные действия субъекта предоставления административной услуги, осуществляемые в определенном порядке, в определенной последовательности и направленные на достижение определенного результата.

Тесно с административными процедурами связана новелла Закона Украины «О предоставлении государственной услуги», закрепленная в ст.8, относительно утверждения субъектом предоставления административных услуг на каждую административную услугу, предоставляемую в соответствии с законом, информационной и технологической карты [2]. Однако только технологическая карта содержит информацию о порядке предоставления государственной услуги. То есть именно в технологической карте раскрывается процедура предоставления государственной услуги.

В Научно-практическом комментарии к Закону Украины «Об административных услугах» под общей редакцией В.П. Тимошука указывается, что «технологическая карта административной услуги – это детальное описание процедуры предоставления конкретной государственной услуги, а точнее порядок действий работников субъекта (субъектов) предоставления административных услуг и / или ЦПАУ с момента получения заявления об административной услуге и заканчивая выдачей результата субъекту обращения (или хотя бы готовностью результата для выдачи)» [13, с. 134-135]. По выражению Г. Ф. Гринюк и А.М. Сынова, технологическая карта регламен-

тирует процедуру обращения с заявлением о предоставлении государственной услуги [10, с. 107].

В ч. 3 ст. 8 Закона Украины «Об административной услуге» указывается, что технологическая карта административной услуги должна содержать следующую информацию о порядке предоставления государственной услуги:

- 1) этапы обработки обращения о предоставлении государственной услуге;
- 2) ответственное должностное лицо;
- 3) структурные подразделения, ответственные за этапы (действие, решение);
- 4) сроки исполнения этапов (действия, решения) [2].

Этапы обработки обращения о государственной услуге в законе не раскрываются. Стоит отметить, что под этапом понимают определенное процедурное обособленное действие или совокупность действий, продвигающих дело к его полному решению [13, с. 139]. В Большом толковом словаре современного украинского языка под стадией понимается определенный момент, период, этап в развитии, который имеет свои особенности [9, с. 1382]. Традиционно в административном праве структуру процедуры составляют стадии, а этапы являются элементом стадий. Так, например, О.Г. Юшкевич, исследуя административную процедуру, выделяет стадии, включающие этапы, которые, в свою очередь, содержат действия [15].

Этапы предоставления административной услуги раскрываются в Постановлении Кабинета Министров Украины от 30 января 2013 № 44 «Об утверждении требований к подготовке технологической карты административной услуги» [4]. В п. 6 Приложения к этому постановлению «Требования к подготовке технологической карты административной услуги» выделены следующие этапы обработки обращения о предоставлении государственной услуги:

- 1) регистрацию (оформление) обращения субъекта обращения;
- 2) обработку обращения и оформление (согласование) результата предоставления государственной услуги структурными подразделениями и должностными лицами субъекта предоставления административной услуги, в том числе путем взаимодействия





структурных подразделений субъекта предоставления административной услуги с другими органами для получения документов, информации, решений, ответов, необходимых для предоставления государственной услуги, а также с администраторами – при предоставлении государственной услуги через центр предоставления административных услуг с указанием предельных сроков проведения таких действий;

3) выдачу результата предоставления государственной услуги и его регистрации [4].

Отдельным пунктом указывается, что технологическая карта содержит также информацию о механизме обжалования результата предоставления государственной услуги. Но такой механизм выходит за пределы процедуры предоставления государственной услуги. Мнение ученых по этому вопросу основывается на том, что механизм обжалования касается субъекта обращения о предоставлении государственной услуги, для которого предназначена информационная карта [13, с. 139]. Технологическая же карта предназначена для использования субъектами предоставления услуги.

Исходя из общепринятой структуры процедуры в административном праве, этапы, обозначенные в Постановлении Кабинета Министров Украины «Об утверждении требований к подготовке технологической карты административной услуги», следует считать стадиями, поскольку каждый из них содержит в себе целый ряд действий, которые могут быть объединены в определенные этапы. Так, например, в ч.1 ст.9 закона Украины «Об административных услугах» указывается, что административные услуги предоставляются субъектами предоставления административных услуг непосредственно, через центры предоставления административных услуг и / или через Единый государственный портал административных услуг. Соответственно стадия регистрации обращения субъекта обращения будет иметь разное количество этапов и действий при обращении субъекта обращения непосредственно к субъекту предоставления административных услуг в центр предоставления административных услуг или в Единый государственный портал

административных услуг. Причем в последнем случае порядок регистрации на Портале должен определяться Минэкономразвития. Но на сегодня он неизвестен, поэтому непонятен и перечень соответствующих действий – каким образом будет осуществляться на стадии регистрации обращения субъекта обращения идентификация такого субъекта (будет выдаваться логин и пароль, возможно, заявителю необходимо будет сначала получить электронную цифровую подпись и т. д.).

Первая стадия процедуры предоставления государственной услуги при обращении за такой услугой в ЦПАУ будет включать этапы, которые определены в Примерном регламенте ЦПАУ – регистрируя заявление, администратор:

– проверяет соответствие входного пакета документов информационной карте административной услуги, в случае необходимости оказывает помощь субъекту обращения в заполнении бланка заявления. В случае если субъект обращения допустил неточности или ошибки при заполнении бланка заявления, администратор сообщает субъекту обращения о соответствующих недостатках и оказывает необходимую помощь в их устранении (пункт 31 Примерного регламента);

– составляет описание входного пакета документов;

– осуществляет регистрацию входящего пакета документов путем внесения данных в журнал регистрации (в бумажной и/или электронной форме);

– составляет письмо о прохождении дела в бумажной и/или электронной форме;

– выясняет субъекта предоставления административной услуги, к компетенции которого относится вопрос принятия решения по делу;

– направляет входной пакет документов субъекту предоставления административной услуги [5].

Третья стадия при обращении субъекта к ЦПАУ включает следующие этапы:

1) субъект предоставления административной услуги:

– формирует выходной пакет документов;

– передает его в ЦПАУ;

– делает пометку об этом в письме о прохождении дела;

2) администратор центра:

– сообщает о результате предоставления административной услуги субъекту обращения способом, указанным в описании входного пакета документов;

– осуществляет регистрацию выходного пакета документов путем внесения соответствующих сведений в письмо о прохождении дела, а также в соответствующий реестр в бумажной и/или электронной форме;

– передает исходный пакет документов субъекту обращения лично под расписку (в том числе его уполномоченному представителю) при предъявлении документа, удостоверяющего личность и/или удостоверяющего его полномочия, или в случаях, предусмотренных законодательством, передается другим приемлемым для субъекта обращения способом [5].

Наибольшей стадией процедуры предоставления административной услуги следует считать обработку обращения и оформление (согласование) результата предоставления государственной услуги. Следует отметить, что важным требованием к процедуре предоставления административной услуги является обособленность некоторых стадий и этапов. Если первую стадию можно четко определить как регистрацию обращения, а последнюю как выдачу результата субъекту обращения, то вторая стадия процедуры предоставления административной услуги определена как «обработка и оформление (согласование) результата». На практике это целый ряд этапов с различными исполнителями.

В Постановлении Кабинета Министров Украины «Об утверждении требований к подготовке технологической карты административной услуги» относительно второй стадии указано, что этапы устанавливаются в соответствии с требованиями нормативно-правовых актов, устанавливающих порядок предоставления административной услуги, и если иное не определено законодательством. То есть для отдельных видов административных услуг может быть определено более или менее этапов на этой стадии, что должно быть закреплено в соответствующем законодательстве. Такой подход в будущем однозначно приведет к тому, что будет необходимым толкование термина «законодательство» применительно



к каждому конкретному случаю. При этом в ч. 1 ст. 3 Закона Украины «Об административных услугах» четко указано, что законодательство в сфере предоставления административных услуг состоит из Конституции Украины, этого и других законов, принятых в соответствии с ними нормативно-правовых актов, регулирующих отношения в сфере предоставления административных услуг. То есть количество этапов процедуры предоставления государственной услуги может быть изменено по сравнению с установленным в Законе Украины «Об административных услугах» и Постановлении Кабинета Министров Украины от 30 января 2013 № 44 применительно к отдельным видам административных услуг на основании принятого нормативно-правового акта, которым регулируется отношения в сфере предоставления административных услуг соответствующим субъектом. Следует отметить, что на сегодня в Украине действует неоднозначное решение Конституционного Суда, которое базируется на позиции расширенного толкования понятия «законодательство» как системы нормативных актов, принимаемых высшими органами государственной власти [6]. Итак, установленная процедура предоставления государственной услуги может быть изменена высшим органом государственной власти. Измененный порядок может быть закреплен соответствующим нормативно-правовым актом. Однако в данном случае возникает новая проблема, – какие органы можно считать высшими в структуре исполнительной власти? Ведь в схеме организации и взаимодействия центральных органов исполнительной власти, утвержденной указом Президента Украины от 09.12.2010 № 1085 /2010 [3], речь идет о системе центральных органов исполнительной власти, а не высших.

Достаточно актуальным является вопрос разработки и рассмотрения технологической карты административной услуги. Если исходить из того, что процедура предоставления государственной услуги является порядком действий работников субъекта предоставления административных услуг с момента получения заявления об административной услуге и заканчивая выдачей результата

субъекту обращения, то разработка и рассмотрение технологической карты выходят за пределы процедуры предоставления. Поэтому следует выделять процедуру разработки технологической карты предоставления административной услуги, процедуру предоставления административной услуги, которая закрепляется в технологической карте, и процедуру рассмотрения технологической карты. Причем первый и второй виды процедур нормативно урегулированы, а третий – нет. На данный момент обращают внимание в Научно-практическом комментарии к Закону Украины «Об административных услугах»: «существует необходимость пересмотра имеющихся этапов прохождения дела с целью учета новых возможностей от развития информационных технологий» [14, с. 135]. Действительно, сегодня возможным стало ведение в сети Интернет Единого государственного портала административных услуг. В перспективе, мы считаем, активно будут развиваться возможности предоставления административных услуг через сеть Интернет. Основой для пересмотра этапов также является и п.4 постановления КМУ «Об утверждении требований к подготовке технологической карты административной услуги», согласно которой информация, содержащаяся в технологической карте, должна соответствовать нормативно-правовым актам, которые устанавливают порядок, длительность и условия предоставления соответствующей административной услуги [4]. Однако необходимо закрепить и длительность рассмотрения технологической карты. Если исходить из критерия изменения законодательства, то установление такого срока не имеет смысла, поскольку при любом изменении законодательного акта, регулирующего административную услугу, автоматически должны вноситься изменения в технологическую карту по предоставлению этой услуги. Если же исходить из критерия развития информационных технологий, то установить его очень сложно, поскольку рост достижений таких технологий происходит в геометрической прогрессии. Поэтому длительность такого рассмотрения должна базироваться

на принципе целесообразности (под целесообразностью понимают соответствие поставленной цели, практически полезной, разумной [9, с. 324]).

В ч. 1 ст. 8 Закона «Об административных услугах» определена обязанность утверждения субъектом предоставления административных услуг на каждую административную услугу информационной карточки, а в случае если субъектом предоставления является должностное лицо, – органом, которому оно подчиняется. Аналогичное утверждается и в п. 1 Требований к подготовке технологической карты административной услуги. То есть речь идет об утверждении, хотя следует понимать «разрабатывается и утверждается». В таком случае, отметим, что субъект предоставления сам разработал и сам утвердил. Вместе с тем, недостатком является то, что в законе не предусмотрено толкования процедуры такого утверждения.

В Научном комментарии к закону «Об административных услугах» рекомендуется при утверждении информационных и технологических карт административных услуг, которые предоставляются через ЦПАУ предусматривать участие в процедуре разработки и утверждения таких карточек руководителя ЦПАУ (например, из-за их согласования/визирования и т.д.). Таким образом можно обеспечить лучшее качество карт, а также единые стандарты документов и процедур [13, с. 143]. В соответствии с п. 17 Примерного регламента центра предоставления административных услуг орган, образовавший центр, а также руководитель центра могут вносить субъекту предоставления административной услуги предложения о необходимости внесения изменений в утвержденные информационные и технологические карты административных услуг (в том числе для документов разрешительного характера в сфере хозяйственной деятельности) [5].

**Выводы.** На основании проведенного анализа можно дать определение процедуры предоставления государственной услуги – это процедурные действия соответствующего субъекта предоставления административной услуги, осуществляемые в разработанном и утвержденном порядке, в определенной последовательности и



направленные на достижение определенного результата.

Процедура предоставления государственной услуги включает три основные стадии: регистрацию обращения субъекта обращения; обработку обращения и оформление результата предоставления государственной услуги; выдачу результата предоставления государственной услуги и его регистрацию. Каждая стадия делится на соответствующие этапы, которые включают конкретизированные действия субъекта предоставления административной услуги и/или ЦПАУ.

**Выводы.** Приходим к выводу, что технологическая карта – это разработанный и утвержденный в соответствии с законодательством регламент, содержащий подробное описание стадий, этапов и действий ЦПАУ или субъекта по процедуре предоставления административной услуги. По нашему мнению, стадии процедуры предоставления административной услуги предлагается закрепить в законе Украины «Об административных услугах».

После проведенного анализа проблемных моментов по исследуемому вопросу приходим к выводу, что перспективным в ближайшем будущем является исследование такой стадии, как обработка обращения и оформление (согласование) результата предоставления государственной услуги, а также этапов каждой стадии.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
3. Схема організації та взаємодії центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010/paran111#n111>.
4. Про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 44 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/44-2013-%D0%BF/paran7#n7>.
5. Про затвердження Примірною регламенту центру надання адміністративних послуг: Постанова КМУ від 1 серпня 2013 р. № 588 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/588-2013-%D0%BF>.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 року N 12-рп/98 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98>.
7. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
8. Басов А.В. До питання про визначення поняття «юридична процедура» [Текст] / А.В. Басов // Вісник академії Митної служби в Україні. – 2011. – № 3.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / За ред. В.П. Бесел. – К. : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.
10. Гринюк Р.Ф. Правове забезпечення інформаційного та технологічного аспекту надання адміністративних послуг / Р. Ф. Гринюк, О. М. Синков // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 106-109.
11. Калінін Р.С. Сучасні підходи до визначення поняття та ознак адміністративних процедур [Текст] / Р.С. Калінін // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 243-247.
12. Коломієць Т.О. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України : [монографія] / Т.О. Коломієць. Д.С. Астахов. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2011. – 228 с.
13. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / За заг. ред. В.П. Тимошука. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2013. – 392 с.
14. Новый тлумачний словник української мови : в 3 т. / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К., 2003. – Т. 3. – 864 с.
15. Ожегов С. И. Словарь русского языка : 70 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой ; АН СССР, Ин-т русского яз. – М. : Рус. яз., 1989. – 924 с.
16. Юшкевич Л.Г. Структура адміністративної процедури [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://oda.cv.ua/sites/default/files/doc/2012/technologichna\\_karta\\_pleminne\\_1.doc](http://oda.cv.ua/sites/default/files/doc/2012/technologichna_karta_pleminne_1.doc).



## ЭВОЛЮЦИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ ПОД ВЛИЯНИЕМ ПРЕЦЕДЕНТНОЙ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

**Оксана ХОТИНСКАЯ-НОР,**

кандидат юридических наук, доцент, научный консультант  
Высшего специализированного суда Украины  
по рассмотрению гражданских и уголовных дел

### Summary

This article presents the illustration of influence of decisional law of European Court of Human Rights on the development of Ukrainian modern juridical system. For this goal the content of the right to a fair juridical trial, guaranteed by article 6 of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, was analyzed in the context of its interpretation. The result of this work is the author's understanding of course of the further development of Ukrainian judicial administration.

**Key words:** judicial system, judicial administration, justice, convention, decisional law, European Court of Human Rights.

### Аннотация

В статье предпринята попытка проиллюстрировать влияние прецедентной практики Европейского суда по правам человека на развитие современной судебной системы Украины. Для этой цели анализируется содержание права на справедливое судебное разбирательство, которое гарантирует статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в контексте его толкования. Итогом исследования является авторское видение направлений дальнейшего развития украинского судоустройства.

**Ключевые слова:** судебная система, судоустройство, правосудие, конвенция, прецедентная практика, Европейский суд по правам человека

**Постановка проблемы.** Вопрос построения крепкой, целостной и независимой судебной власти как обязательного условия существования правового государства остается для Украины одним из самых актуальных со времен обретения независимости. Демократизация многих общественных и политических процессов, переосмысление роли суда и личности судьи в механизме обеспечения верховенства права побуждает к постоянному поиску эффективных методов построения и организации такой судебной системы, которая бы наиболее полно отвечала потребностям общества, следуя высокой цели правосудия.

Несмотря на проблемы, существующие на данном этапе развития судебной системы Украины, связанные с низким уровнем доверия граждан, судебная защита традиционно остается легитимным и наиболее приемлемым правовым способом разрешения конфликтов, защиты прав, свобод и законных интересов человека, о чем свидетельствуют данные судебной статистики. Так, за период 2010-2012 годов в местные и апелляционные суды Украины поступило почти 23 млн. дел и материалов, из которых: 7,8 млн. – в 2010 году, 9,4 млн. – 2011 году, 5,7 млн. – 2012 год [1].

Это обуславливает необходимость дальнейшей модернизации судебной

системы и правосудия, изменяя векторы их развития с целью обеспечения и реализации действенных гарантий прав человека, который, согласно Конституции Украины, провозглашен наивысшей социальной ценностью, а его права и свободы определяют содержание и направление деятельности государства.

Следует отметить, что процесс формирования судебной ветви власти в Украине столь длителен, что иногда тяжело вспомнить, с чего он начался и какие этапы прошел. Не способствует этому также непоследовательность многих законодательных шагов на пути построения существующей судебной системы. Тем не менее основными факторами, повлиявшими на развитие современного украинского правосудия, следует отметить принятие в 1996 году Конституции Украины и последующую ратификацию в 1997 году Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Конвенция).

Непосредственно принятие Основного Закона Украины дало новый импульс развитию судебной реформы, которая проводилась в стране с 1992 года в рамках судебно-правовой, определив важнейшие для судебной власти постулаты: ее независимость; распространение юрисдикции судов на все правоотношения, возникающие в государстве; принципы построения системы судов

общей юрисдикции; статус профессионального судьи и его гарантии и многие другие.

Но именно ратификация Конвенции, а вместе с ней – признание юрисдикции Европейского суда по правам человека (Суд, ЕСПЧ) и его прецедентной практики содействовало качественным изменениям в механизме реализации судебной власти.

**Актуальность темы исследования.** Гибкость положений Конвенции, обусловленная динамичной практикой ЕСПЧ, которая постоянно развивается и трансформируется под влиянием вновь возникших правоотношений и научной мысли, позволяет выявить диспропорции в национальном законодательстве и принять меры к их устранению. С помощью решений Европейского суда по правам человека происходит переоценка эффективности существующих отраслей материального и процессуального права, организации судебной власти, обозначаются причины того, почему субъект обращения в международный суд не смог защитить свое нарушенное право посредством национального правосудия, какие недочеты правовой системы свидетельствуют о незаконченности судебно-правовой реформы и подлежат исправлению, какие дополнительные механизмы требуются для обеспечения права на надлежащую судебную защиту [2, с. 195-196].





Именно о влиянии конвенционно-правовых позиций Суда на организацию судебной власти Украины, в частности, ее судебную систему и пойдет речь в этой публикации.

**Состояние исследования.** Вопросы построения эффективной судебной системы государства, в том числе в интересующем нас аспекте, в той или иной степени рассматриваются в научных трудах таких украинских и российских ученых, как: С. Ф. Афанасьев, В. В. Городовенко, Б. Л. Зимненко, Р. О. Куйбида, В. Т. Маляренко, Т. Г. Морщакова, Т. Н. Нешатаева, Е. М. Переплеснина.

**Цель нашей статьи** можно определить как попытку проиллюстрировать взаимосвязь правовых позиций ЕСПЧ с развитием украинской судебной системы и очертить направления ее дальнейшего совершенствования.

**Изложение основного материала.** Требования, предъявляемые к национальной судебной системе государства, выводятся Судом при толковании статьи 6 Конвенции, которая декларирует право на справедливое судебное разбирательство. Комплексный характер этой нормы отмечался многими исследователями, которые в своем большинстве выделяют как минимум два основных аспекта права на справедливое судебное разбирательство: институциональный (относящийся к судостроительным элементам: независимость, беспристрастность, компетентность суда; его формирование в соответствии с законом) и процессуальный (касающийся судопроизводственных аспектов: справедливость разбирательства, публичность, процессуальное равноправие сторон, разумный срок рассмотрения дела) [3, с. 18-25]. Хотя приведенное обобщение носит условный характер и может поддаваться иной интерпретации, для достижения целей этого исследования представляется возможным рассмотреть тех элементов права на справедливое судебное рассмотрение, которые истолкованы ЕСПЧ и оказали наибольшее влияние на судостроительство страны.

Ярким примером в вопросе организации судебной системы принято считать решение Суда по делу «Добертен против Франции», в котором указано, что «государства должны организовать свою судебную систему в такой

способ, чтобы их суды могли удовлетворить каждое требование статьи 6 Конвенции» [4, с. 154-156]. Таким образом, вопрос надлежащей организации судебного устройства любого государства – участника Конвенции, ЕСПЧ связывает непосредственно с созданием условий для реализации права на справедливое судебное рассмотрение в его широком смысле. Однако это является требованием к результату, государство же свободно в выборе способа и средств его достижения. В решении по делу «Колоцца против Италии» Суд указал, что «государства-члены пользуются широким усмотрением в том, что касается выбора средств, рассчитанных на обеспечение соответствия их правовых систем статье 6 п. 1. В задачу Суда не входит предписывать эти меры государствам; он лишь определяет, были ли достигнут результат, предусмотренный Конвенцией» [5].

Двигаясь в направлении поиска оптимальной модели судостроительства, принимая во внимание вышеизложенное, Украина предприняла следующие (наиболее значимые для судебной власти) шаги:

– модернизировала систему арбитражных судов, отведя им роль специализированных судебных органов (1997 г.), в дальнейшем преобразовав их в систему хозяйственных судов (2001 г.);

– ввела трехступенчатую систему судов и внедрила институты апелляции и кассации с соответствующими им судебными инстанциями (2001-2002 гг.), отказавшись от процедуры пересмотра судебных решений в порядке надзора, как такой, что противоречит принципу правовой определенности (см. решение ЕСПЧ по делу «Совтрансавто-Холдинг против Украины» [6]);

– создала систему административных судов (2002-2005 гг.), обеспечив полноценную процедуру судебной защиты прав человека в сфере публичных правоотношений с органами государственной власти (см. решение ЕСПЧ по делу «Доймеланд против Федеративной Республики Германии» [7]);

– ликвидировала военные суды (2010 г.), функционирование которых не соответствовало критерию независимости (см. решение ЕСПЧ по делу «Финдли против Соединенного Королевства» [8]);

– создала в «структуре» судебной власти целостную систему органов с обеспечительными функциями, направленными на реализацию гарантий независимости судов (Высший совет юстиции Украины, Высшая квалификационная комиссия Украины, Национальная школа судей Украины, Государственная судебная администрация Украины).

Отдельно необходимо акцентировать внимание на таком важном для судебной системы и правосудия Украины законодательном шаге, как реформа в области исполнения судебных решений, вследствие которой был ликвидирован институт судебных исполнителей, состоящих при судах и подконтрольных судье, и создана в системе исполнительной власти Государственная исполнительная служба Украины (1998-1999 гг.). Преследуя цель сделать процедуру принудительного исполнения судебных решений оперативной и эффективной, государство свело к минимуму контроль суда за этим процессом, негативные последствия чего не заставили себя ждать. По сей день львиную долю решений ЕСПЧ, вынесенных против Украины, составляют решения, в которых Суд признает нарушение права на исполнение судебного решения как составляющей «права на суд» в аспекте статьи 6 Конвенции. Свою позицию он изложил следующим образом: «Право на суд», одним из аспектов которого является право на доступ к правосудию, ... было бы иллюзорным, если бы национальная правовая система Высокой Договорной Стороны допускала, чтобы окончательное, обязательное к исполнению судебное решение оставалось неисполненным в ущерб одной из сторон. Немыслимо, чтобы пункт 1 статьи 6 детально описывал процедурные гарантии, предоставленные сторонам, – справедливость, открытость и оперативность производств, – и не предусматривал бы гарантий исполнения судебных решений. Толкование статьи 6 как нормы, которая только гарантирует право на обращение в суд и проведение судебного рассмотрения, могло бы привести к ситуации, несовместимой с принципом верховенства права, который Высокие Договорные Стороны обязались уважать, ратифицируя Конвенцию. Таким образом, исполнение



судебного решения должно рассматриваться как неотъемлемая часть «судебного процесса» для целей статьи 6 ... Отказом принять необходимых мер для исполнения окончательного решения в деле государственные органы Украины лишили положение пункта 1 статьи 6 Конвенции всего ее практического значения» [9]. В Российской Федерации пилотным решением ЕСПЧ с аналогичной позицией принято считать постановление по делу «Бурдов против России» [10].

Нарушения государством права на исполнение судебного решения в контексте статьи 6 Конвенции носят системный характер и требуют внедрения законодательных изменений, анализ которых не относится к поставленным в рамках этой публикации целям. Справедливости ради следует отметить, что Украина предпринимает меры на этом пути, примером чего является принятие в 2012 году Закона Украины «О гарантиях государства относительно исполнения судебных решений» [11].

Для нас же интерес представляет вопрос существования Государственной исполнительной службы Украины в системе органов исполнительной власти. Непосредственно для Суда не имеет значения порядок и способ организации органов государства, ответственных за исполнение судебных решений. Тем не менее, следуя его подходу к исполнению судебных решений как составляющей «справедливого судебного разбирательства», мы неизбежно сталкиваемся с парадоксом, который заключается в следующем.

Широко трактуя в своих решениях понятие «независимого суда» в контексте статьи 6 Конвенции, ЕСПЧ, кроме прочего, подразумевает под ним существование таких гарантий как самостоятельность и неподчинение другим органам государственной власти. Эти гарантии распространяются не только на суды, но и на органы, ответственные за кадровое (Высший совет юстиции Украины, Высшая квалификационная комиссия судей Украины) и организационное (Государственная судебная администрация Украины) обеспечение деятельности судебной системы. С принятием в 2010 году Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» [12], упомянутые нами органы закрепили за собой статус органов судебной

власти, способствуя этим укреплению независимости судебной системы, о чем мы упоминали выше. И только Государственная исполнительная служба Украины, на которую возложена одна из важнейших в понимании Суда функций – обеспечение исполнения судебных решений, является органом исполнительной власти, который входит в систему органов Министерства юстиции Украины.

Следует отметить, что украинскими исследователями феномена судебной власти давно уже отмечалось, что существуют две формы ее организации: судебный лад и судебное устройство (состоящее непосредственно с субъектов судебной системы – судов). «Судебная власть как самостоятельный вид государственной власти не может ограничиваться только системой общих и специализированных судов, и поэтому она функционирует в двух формах организации судебного лада и судебного устройства. Последний означает правосудие в собственном понимании его механизма. К судебному ладу могут относиться другие субъекты, которые непосредственно не осуществляют функции правосудия» [13, с. 14].

Принимая во внимание изложенное, логичным и последовательным шагом на пути развития института судебной власти в Украине в соответствии с европейскими ценностями и стандартами правосудия, по нашему мнению, следует «вывести» Государственную исполнительную службу Украины с системы органов исполнительной власти, придав ей статус органа судебной власти, подотчетного съезду судей Украины – наивысшему органу судейского самоуправления.

Возвращаясь к вопросу эволюции украинской судебной системы, новым этапом в ее реформировании стал упомянутый выше Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей». Благодаря ему на данный момент в Украине действует единая система судов общей юрисдикции, которая строится по принципам территориальности, специализации и инстанционности и состоит из четырех звеньев: местных судов, апелляционных судов, высших специализированных судов и Верховного Суда Украины. При этом местные суды – суды первой инстанции, апелляционные суды – суды апелляционной ин-

станции, высшие специализированные суды – суды кассационной инстанции, и Верховный Суд Украины – наивысший судебный орган. Последний, согласно действующему процессуальному законодательству Украины, уполномочен пересматривать дела только в случаях: 1) неодинакового применения судами (судом) кассационной инстанции одной и той же нормы материального права в похожих правоотношениях; 2) установления международной судебной инстанцией, юрисдикция которой признана Украиной, нарушения Украиной международных обязательств при рассмотрении дела судом. Изложенный подход стал предпосылкой для создания в 2010 году Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел (его название отвечает его специализации). Принимая во внимание существование Высшего хозяйственного суда Украины, Высшего административного суда Украины, этот шаг, по нашему убеждению, благоприятствовал созданию консолидированного института кассации во всех судебных юрисдикциях. Несмотря на многие положительные моменты, которые упомянутый нормативный акт привнес в организацию судебной власти, он был поддан резкой критике, связанной, в первую очередь, с неоправданно урезанными (по мнению многих) полномочиями Верховного Суда Украины [14, с. 60-72]. Не вступая в полемику по данному вопросу, с точки зрения темы нашего исследования, оснований считать, что действующая в Украине с 2010 года судебная система себя не оправдала (не обеспечила право на справедливое судебное разбирательство), нет. В то же время, чтобы соответствовать статусу наивысшего судебного органа, функции которого, в понимании ЕСПЧ, направлены на защиту и развитие права, обеспечение его единообразного толкования и применения, рассмотрения дел, имеющих особую общественную значимость, полномочий у Верховного Суда Украины явно недостаточно.

Изложенное дает возможность сделать вывод о том, что на протяжении своего развития как суверенного государства Украина предприняла достаточно действенные шаги по гармонизации национального и международного законодательства, направленные на



создание эффективной судебной системы, способной надлежащим образом обеспечить со стороны государства возможность защиты прав, основных свобод и законных интересов человека. Дальнейшее развитие украинской модели судостройства должно двигаться в направлении совершенствования, в том числе путем модификации, полномочий органов судебной системы, статуса судьи и судебных процедур.

**Выводы.** Подводя итог, отметим, что в современных условиях развития для стран так называемого «пост-социалистического пространства», к которым относится Украина, статья 6 Конвенции, в контексте ее толкования ЕСПЧ, является ценностным ориентиром для совершенствования государством инструментария защиты прав и свобод человека. Следование ее требованиям, усвоение государством собственных «уроков», а также опыт «чужих ошибок» ведет к динамичному качественному развитию всей судебной власти и ее институтов – судостройства, судопроизводства, судебной защиты.

#### Список использованной литературы:

1. Обзор данных о состоянии осуществления правосудия в 2012 году [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/Oglday/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Oglday/).
2. Переплеснина Е. М. Модернизация судебной власти в контексте взаимодействия конституционного и международного права : монография / Под ред. Л. А. Нудненко. – М. : Инфра-М, 2013. – 248 с.
3. Более детально обзор точек зрения по вопросу структуры, элементов статьи 6 Конвенции приведен С. Ф. Афанасьевым в его монографии «Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве». – М. : Юрлитинформ, 2009. – 292 с.
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 25 лютого 1993 року у справі «Добертен проти Франції» // Вибрані рішення Європейського суду з прав людини (1993-2002 рр.): праці Львів. лаборат. прав людини і громадянина НДІ держ. буд-ва та місцевого самоврядування АПРН України: серія II:

коментарі прав і зак-ва. – Вип. 3. – Х. : Консум, 2003. – С. 154-156.

5. Решение Европейского суда по правам человека от 12 февраля 1985 года по делу «Колоцца против Италии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461407/2461407.htm>.

6. Решение Европейского суда по правам человека от 25 июля 2002 года по делу «Совтрансавто-Холдинг против Украины» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minjust.gov.ua/19618>.

7. Решение Европейского суда по правам человека от 29 мая 1986 года по делу «Доймланд против Федеративной Республики Германии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461477/2461477.htm>.

8. Решение Европейского суда по правам человека от 25 февраля 1997 года по делу «Финдли против Соединенного Королевства» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461495/2461495.htm>.

9. Решение Европейского суда по правам человека от 22 февраля 2005 года по делу «Шаренок против Украины» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minjust.gov.ua/19618>.

10. Решение Европейского суда по правам человека от 07 мая 2002 года по делу «Бурдов против России» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.echr.ru/documents/doc/12027283/12027283.htm>

11. Закон Украины № 4901-VI от 05 июня 2012 года «О гарантиях государства относительно исполнения судебных решений» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4901-17>.

12. Закон Украины № 2453-VI от 07 июля 2010 года «О судостройстве и статусе судей» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

13. Селіванов А. Реформування конституційних засад організації судової влади в Україні // Право України. – 2003. – № 7. – С. 14.

14. Примером этому служит доклад д.ю.н., профессора Мельника Н. И «Проблемы соответствия судебной реформы Конституции Украины» на научно-практической конференции «Кон-

ституционные аспекты судебной реформы в Украине» 24-25 марта 2011 года / М. И. Мельник. Проблемы відповідності судової реформи Конституції України // Конституційні аспекти судової реформи в Україні : матеріали науково-практичної конференції. 24-25 березня 2011 р. – Львів : ФЛП Кундельський Г. Л., 2011. – С. 60-72.



## ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Геннадий ЦИРАТ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The present article is dedicated to the analysis of the state of regulation of the institute of interim measures in international commercial arbitration in Russian Federation and Ukraine, prospects of the improvement of such regulation due to the amendments introduced in 2006 to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of 1985 and study of the effectiveness of the regulation subject to the provisions of multilateral international conventions in force in the sphere of international commercial arbitration.

**Key words:** international commercial arbitration, interim measures, court, arbitration, Model Law, legal force, legally binding.

### Аннотация

Данная статья посвящена рассмотрению состояния регулирования института обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже в Российской Федерации и Украине, перспективам совершенствования такого регулирования в свете дополнений, внесенных в 2006 г. в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г., анализу эффективности такого регулирования с учетом положений действующих многосторонних международных конвенций в сфере международного коммерческого арбитража.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, обеспечительные меры, суд, арбитраж, Типовой закон, юридическая сила, обязательность.

**Постановка проблемы.** Международный коммерческий арбитраж является одним из наиболее эффективных способов разрешения внешнеэкономических споров. Вместе с этим данный способ имеет определенные «правовые изъяны», которые создают в случаях его применения существенные сложности для сторон, прежде всего, истцов, в достижении исполнимости вынесенных арбитражных решений. Речь идет о различных обеспечительных мерах и, прежде всего, мерах обеспечения исков, поданных в международные коммерческие арбитражи. Какова ситуация с регулированием данного института в России и Украине на сегодня, каковы пути преодоления указанных изъянов, роль в данном процессе положений, которыми был дополнен Типовой закон ЮНСИТРАЛ о торговом арбитраже в 2006 г., проблемы имплементации данных положений в национальное законодательство указанных государств.

**Актуальность темы исследования.** Актуальность данной темы была и остается исключительно высокой. Причина этого состоит в том, что отсутствие эффективных правовых механизмов принятия обеспечительных мер в отношении требований, рассматриваемых международными коммерческими арбитражами судами мер обеспечительного характера, обязательных для сторон и сопровождаемых механизмами принудительного исполнения, часто сводила на нет все преимущества ар-

битража как одного из альтернативных способов разрешения споров с иностранным элементом.

Такая ситуация связана с тем, что международные коммерческие арбитражи в силу своей правовой природы не имеют «освященных» государством властных полномочий, какими обладают государственные суды, были и часто остаются не вправе принимать подлежащие принудительному исполнению меры обеспечительного характера в отношении исков, поданных на их рассмотрение. Это, с одной стороны, создавало благоприятные условия для злоупотребления со стороны, прежде всего, недобросовестных должников для сокрытия ими активов с целью сделать невозможным исполнение выносимого против них арбитражного решения. С другой стороны, это лишало истцов и сам третейский суд возможности эффективного применения охранных и обеспечительных мер как в отношении предмета спора и сохранения доказательств, так и обеспечения исполнимости арбитражного решения.

**Состояние исследования.** Исследованию указанных вопросов посвящена обширная литература. Среди российских авторов можно назвать Лебедева С.Н., Муранова А.И., Курочкина С.А., среди украинских – Притыку Д.Ю., Слипачук Т.В., Цират Г.А., Данилевич А.С. (Беларусь).

**Целью и задачей статьи** является рассмотрение современного состояния

правового регулирования в Украине и России процедур обеспечения исков, поданных или рассматриваемых международными коммерческими арбитражами как на территории указанных государств, так и за их пределами, а также перспектив совершенствования законодательства обоих государств в данной сфере с учетом норм Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. в редакции 2006 г.

**Изложение основного материала.** Указанные выше и имманентно присущие международному коммерческому арбитражу «недостатки», отсутствие самодостаточности в разрешении тех или иных процессуальных вопросов, в тому числе и вопросов принятия и принудительного исполнения обеспечительных мер, могут быть устранены исключительно на путях установления эффективного взаимодействия между арбитражами, государственными судами и органами исполнительного производства. На сегодня существуют два способа такого взаимодействия для разрешения данной проблемы. Во-первых, это прямое закрепление в соответствующих процессуальных кодексах права и в определенной степени обязанности судов принимать меры обеспечительного характера, по заявлению сторон арбитражного разбирательства, касательно исков, поданных или рассматриваемых международными коммерческими арбитражами. Во-вторых, наделение между-





народных коммерческих арбитражей правом принимать обеспечительные меры и законодательное закрепление процедур принудительного исполнения решений международных коммерческих арбитражей, касающихся принятия обеспечительных мер, по аналогии с теми, которые существуют в отношении исполнения решений арбитражей по сути спора.

Касательно первого способа следует указать, что доктринальное положение о совместимости арбитражного соглашения и арбитражной процедуры с обращением сторон в государственные суды за принятием обеспечительных мер, является общепризнанным. Данное положение закреплено в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. [1] (далее – Типовой закон 1985 г.) и нашло закрепление в национальных законодательных актах различных государств, принятых на основе данного Типового закона, в том числе России и Украине [2]. Однако одного признания такой совместимости в специальных законах об арбитраже оказалось недостаточно. Необходимо законодательно установить судебные процедуры, обеспечивающие реализацию права сторон на обращение в суд за принятием последними необходимых мер обеспечительного характера в отношении споров, рассматриваемых арбитражами. Отсутствие соответствующих законодательных норм или их несовершенство делает указанные выше нормы специальных законов декларативными.

Специальные законы о международном коммерческом арбитраже в России и Украине построены на основе Типового закона 1985 г. и по своему содержанию практически идентичны. Указанные законы обоих государств одинаковым образом определяют компетенцию международных коммерческих арбитражных судов применять меры обеспечения иска и закрепляют принцип, согласно которому обращение сторон арбитражного соглашения в государственные суды с просьбой о применении мер обеспечительного характера в отношении исков, поданных к рассмотрению в международных коммерческих арбитражах, не является несовместимым с арбитражным соглашением и не свидетельствует об отказе стороны (сторон) от арбитража.

Иная ситуация сложилась в регулировании законодательством указанных государств компетенции государственных судов принимать меры обеспечения исков, поданных в международный коммерческий арбитраж. Нормы процессуальных кодексов Украины не предусматривают возможности обращения к ним сторон третейского разбирательства, как и не предусматривают права судов принимать и рассматривать такие заявления сторон третейского разбирательства о применении обеспечительных мер в отношении исков, поданных в третейские суды, независимо от характера и места расположения третейского суда и, соответственно, выносить по этому поводу соответствующие определения.

В российском же законодательстве закреплена иная подход, дающий возможность государственным судам применять обеспечительные меры по заявлениям сторон третейского рассмотрения. При этом данное право распространяется не только на третейские суды, расположенные на территории Российской Федерации, в том числе и международные коммерческие арбитражи, но и на арбитражи, находящиеся за пределами Российской Федерации. Согласно Постановлению Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации «...российские арбитражные суды могут принимать обеспечительные меры по искам, которые рассматриваются иностранными судами и арбитражами. Такое право предусмотрено п. 3 ст. 90 Арбитражно-процессуального кодекса, принятого в 2002 году» [3]. Теперь суды РФ вправе применять обеспечительные меры в отношении имущества должника, находящегося на территории РФ, и по заявлению сторон спора, рассматриваемого иностранными международными коммерческими арбитражами.

Совершенно очевидно, что состояние действующего украинского законодательства в деле регулирования данного вопроса не отвечает современным требованиям. Исправить сложившуюся ситуацию возможно путем внесения изменений и дополнений в действующие процессуальные кодексы Украины, закрепив право сторон третейского разбирательства, независимо от места нахождения третейского суда (в Украине или за границей) и его вида (внутрен-

ний ли это третейский суд или международный коммерческий арбитраж, *ad hoc* или постоянно действующий), обращаться в суды Украины с заявлениями о принятии обеспечительных мер, а также наделить суды правом принимать соответствующие определения о принятии таких мер. Такие изменения были бы совершенно в духе статьи 17 J Типового закона ЮНСИТРАЛ в редакции 2006 г., согласно которой «суд имеет такие же полномочия распоряжаться о применении обеспечительных мер в связи с арбитражным рассмотрением, независимо от того, находится место разбирательства в данном государстве, так и полномочия, которыми он обладает при рассмотрении дела в суде» [4].

*Создание правового механизма принудительного исполнения постановлений международных коммерческих арбитражей о принятии мер обеспечительного характера*

Правовой механизм, предложенный рядом новых статей, среди которых статьи 17, 17 А, 17 Н и 17 I Раздела 1 – 4 Главы IV Типового закона ЮНСИТРАЛ в редакции 2006 г. состоит из трех главных компонентов: а) право третейского суда принимать обеспечительные меры, виды обеспечительных мер, условия их принятия; б) специальный порядок принятия таких мер, обязательность таких постановлений третейских судов и в) процедура их принудительного исполнения посредством обращения в государственные суды. Последний элемент является ключевым, так как обеспечивает исполнимость таких обеспечительных мер. При этом следует указать, что по замыслу разработчиков дополнений к Типовому закону такая исполнимость должна обеспечиваться не только в отношении постановлений, принятых арбитражами, находящимися на территории государства-места арбитража, но и арбитражами, расположенными за пределами данного государства, чем должно обеспечиваться их исполнение, аналогичное тому, которое действует в отношении арбитражных решений по сути спора.

Всем странам – участницам ЮНСИТРАЛ было рекомендовано «благоприятным образом рассмотреть возможность принятия пересмотренных статей Типового закона» 2006 г. [4]. На сегодня 12 государств приняли новое



или обновили действующее законодательство на основе Типового закона в редакции 2006 г., среди которых Австралия и все ее провинции, Бельгия, Гонконг, Литва, Грузия, Молдова, Ирландия, Словения, Штат Флорида, Новая Зеландия [5]. В 2006 г., еще до принятия новой редакции Типового закона, Австрия принята новый закон об арбитраже, который содержит развитие положения об обеспечительных мерах, путем внесения изменений в Гражданский процессуальный кодекс Австрии (закон об изменениях арбитражного законодательства, вступивший в силу 1 июля 2006 года). Параграф 593 указанного закона, во-первых, предоставляет право составу арбитража применять меры обеспечения иска; во-вторых, обязывает австрийские суды исполнять данные меры по заявлению стороны спора; в-третьих, предусматривает случаи (основания), когда суд вправе отказать в исполнении мер обеспечения иска [6]. В Украине данный вопрос до определенного времени оставался без внимания как украинских ученых и арбитражного сообщества, так и украинского законодателя.

В Российской Федерации в 2010 г. также был подготовлен законопроект, которым было предложено внести дополнения в действующий закон о международном арбитраже, который был представлен в Госдуму и принят в первом чтении [7], а рассмотрение во втором чтении перенесено на 2014 г. Беглое ознакомление с текстом представленных дополнений показывает, что его разработчики решили «проигнорировать» одно из ключевых положений Типового закона в редакции 2006 г., а именно положения, обеспечивающие принудительное исполнение постановлений арбитража об обеспечительных мерах. Отсутствие данных положений в Проекте закона о внесении дополнений в действующий закон о международном арбитраже, существенно снизит эффект от предлагаемых изменений, на что также обратил внимание и Российский Союз промышленников и предпринимателей в своих замечаниях к данному Проекту [8].

*Характеристика положений статей 17 Н 17 I та 17 J Типового закона в редакции 2006 г. и вопросы взаимности*

Указанные статьи Типового закона в редакции 2006 г. устанавливают, что

обеспечительная мера, принятая арбитражем, является обязательной и должна приводиться в исполнение при обращении в компетентный суд независимо от страны, где она была принята, с оговоркой, что арбитражем (третейским судом) не было предусмотрено иное [4]. Характер данной нормы таков, что устанавливает возможность признания и принудительного исполнения решений (постановлений) по вопросам принятия обеспечительных мер, вынесенных не только арбитражами, расположенных на территории определенного государства, но и иностранными арбитражами. Очевидно, что данная норма носит односторонний характер, без требования соблюдения принципа взаимности, что может противоречить отношению того или иного государства к вопросам взаимности в регулировании подобного рода отношений.

Если провести аналогию с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г., которая в качестве основного режима предусматривает режим не взаимности, давая в то же время государствам-участникам право сделать оговорку о взаимности, то для тех государств, которые рассматривают взаимность как необходимое условие исполнения иностранных арбитражных решений в рамках Нью-Йоркской конвенции, появление в их национальном законодательстве нормы об исполнении решений (постановлений) иностранных арбитражей по вопросам обеспечительных мер войдет в противоречие с их правовой позицией в отношении иностранных арбитражных решений. Целый ряд государств, в том числе и Украинская ССР при присоединении к Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. сделали оговорку о взаимности [9]. Наличие данной оговорки свидетельствует о позиции Украины в отношении взаимности как условия исполнения на ее территории иностранных арбитражных решений. Как такая позиция может быть совмещена с нормой ст. 17 Н Типового закона в редакции 2006 г. в случае ее имплементации в законодательство Украины? Совершенно справедливо может быть поставлен и такой вопрос, а стоит ли связывать вопросы исполнения иностранных арбитражных решений в рамках Нью-Йоркской конвенции и вопросы исполнения решений (постановлений) иностранных арбитражей в

отношении обеспечительных мер? На наш взгляд, стоит, ибо они имеют много общего по своей правовой природе. И если условием исполнения на территории одного государства арбитражного решения, вынесенного и вступившего в законную силу на территории другого государства, является наличие между этими государствами международного договора, то совершенного справедливо и обоснованно было бы рассматривать условием исполнения на территории одного государства решения (постановления) арбитража об обеспечительных мерах, вынесенного на территории другого государства, также наличие между данными государствами международного договора.

Правовая доктрина, лежащая в основе национального законодательства Украины о международном коммерческом арбитраже и международном гражданском процессе, в части, касающейся исполнения решений иностранных судов и арбитражей, строится на принципе «взаимности», который, в свою очередь, базируется на наличии: либо (а) соответствующего международного договора, либо (б) договоренности *ad hoc*, либо (в) презумпции существования «взаимности», если это прямо предусмотрено законом (ст. 390 Гражданско-процессуального кодекса Украины).

В таких обстоятельствах может быть поставлен вопрос о самой возможности внесения соответствующих изменений в законодательство Украины путем имплементации положений, предусмотренных статьями 17 Н, I, J Типового закона 2006 г. Так как норма статьи 17 Н Типового закона 2006 г. не предусматривает никаких оговорок о взаимности, ее автоматический перенос в норму национального закона, на наш взгляд, будет противоречить общему подходу украинского права в отношении наличия взаимности. Вследствие этого, при подготовке дополнений в действующее законодательство Украины необходимо, либо сопроводить данную норму оговоркой о взаимности, либо ограничить сферу ее применения только внутренними международными коммерческими арбитражами.

Также следует обратить внимание на следующее обстоятельство. Общим правилом применения закона о между-



народном коммерческом арбитраже является правило места арбитража: закон применяется, если место арбитража находится на территории данного государства. Из данного правила существуют, однако, несколько исключений: ст. 8 (отвод государственного суда по неподсудности), ст. 9 (обеспечительные меры), ст.ст. 35 и 36 (признание и исполнение арбитражных решений, прежде всего иностранных). Нормы данных статей применяются и тогда, когда место арбитража находится за пределами данного государства. Нормы каждой из этих статей соответствуют определенным нормам действующих международных договоров: ст. 8 – нормам ст. VI Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. и нормы ст. II Нью-Йоркской Конвенции о признании и исполнении иностранных арбитражных решений 1958 г.; нормам ст.ст. 35 и 36 закона – нормы ст. IV, V и VI Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. Так как норма ст. 9 закона носит общий характер, только она не имеет международно-правового аналога.

Типовой закон в редакции 2006 г. «предлагает» дополнить этот перечень статьями 17 H, 17 I та 17 J, то есть теми статьями, которые должны регулировать процедуры признания и исполнения арбитражных решений или постановлений о принятии обеспечительных мер независимо от места арбитража, процедурами очень схожими с теми, что предусмотрены для признания и исполнения арбитражных решений, в том числе и иностранных. Однако аналогичных норм ни один действующий международный договор не содержит. Данное обстоятельство ставит вопрос следующим образом: либо менять доктринальный подход и отказываться от принципа взаимности в вопросах признания и исполнения решений иностранных арбитражей по сути спора, так и решений (постановлений) иностранных арбитражей по вопросам обеспечительных мер, и изменять свое национальное законодательство в полном соответствии с духом и буквой Типового закона в редакции 2006 г., либо ограничивать применение предлагаемых Типовым законом в редакции 2006 г. только внутренними арбитражами, либо работать над тем, чтобы положения Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. были распространены на решения

(постановления) иностранных арбитражей по вопросам обеспечительных мер, о чем уже ведутся дискуссии.

**Выводы.** Несмотря на всю сложность рассмотренных проблем, украинскому законодателю все же необходимо сделать хоть какие-то шаги в направлении создания минимально благоприятных правовых условий для деятельности арбитражей в отношении обеспечительных мер. Отсутствие в национальном процессуальном законодательстве Украины и законодательстве о международном коммерческом арбитраже какого-либо регулирования вопросов обеспечения исков, рассматриваемых международными коммерческими арбитражами, является не недостатком системы, но ее пороком, который необходимо в срочном порядке устранить.

Поставленные вопросы требуют осмысления, но не должны рассматриваться как препятствия на пути совершенствования законодательства. Автор считает, что полноценная дискуссия, в которой бы приняли участие ученые, юристы, практикующие в сфере международного коммерческого арбитража, законодатели, является крайне необходимой и позволит не только обсудить рассмотренную проблематику, но и разработать обоснованные подходы к реформированию национального законодательства в сфере правового регулирования обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже.

#### Список использованной литературы:

1. UNCITRAL Model Law of 1985 on International Commercial Arbitration [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).

2. Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 года № 5338-1, Закон Украины «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 січня 1994 року № 4002-XII.

3. Данилов Е.П. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Комментарии. Постатейные материалы. Судебная практика. Образцы документов. – М. : Издательство АСТ, 2007.

4. UNCITRAL Model Law of 1985 on International Commercial Arbitration

with amendments as adopted in 2006 [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).

5. Статус текстов: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) с изменениями, принятыми в 2006 году. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html).

6. Хереп С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству / С. Хереп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 200 с.

7. Проект федерального закона № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=88337>.

8. Замечания и предложения Российского союза промышленников и предпринимателей к проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.ars-rspp.ru/userfiles/ufiles/smi/03\\_prilozhenie\\_1.pdf](http://www.ars-rspp.ru/userfiles/ufiles/smi/03_prilozhenie_1.pdf).

9. STATUS AS AT: 09-02-2014 08:02:24 EDT CHAPTER XXII COMMERCIAL ARBITRATION 1. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-1&chapter=22&lang=en#EndDec](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&lang=en#EndDec).



## О НЕГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРИРОДЕ ЛОКАЛЬНЫХ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОБЩИН В СИСТЕМЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Артур ЦОГЛА,

соискатель кафедры конституционного права и сравнительного правоведения юридического факультета  
Ужгородского национального университета

### Summary

This contribution analyzes the non-state nature of the territorial communities. The determinants of development and elaboration of the nature of the communities are investigated, as well as score of their functions. The possibility of institutionalization of communities is explained, depending on the type of relationship between the state and local communities. Thus, depending on the form of state regime, the community could be either a continuation of the state and be properly governed by the state, or could have private nature and together with the government coordinate efforts in order to achieve common interests. The comparative analysis of impact of local self-government theories on development of territorial communities is made.

**Key words:** local community, local government, non-state nature.

### Аннотация

В статье осуществляется анализ негосударственной природы территориальной общины. Исследуются детерминанты развития и формирования природы общин, содержание их деятельности. Обоснована возможность конституирования общин в зависимости от типа взаимоотношений государства и локальных сообществ. Так, в зависимости от формы государственного режима община может быть либо продолжением государства и соответственно подчиняться ей, или может иметь частноправовой характер природы и координировать усилия с государством ради достижения общих интересов. Осуществлен сравнительный анализ влияния теорий местного самоуправления на формирование территориальных общин.

**Ключевые слова:** территориальная община, местное самоуправление, негосударственная природа.

**Постановка проблемы.** На современном этапе глобализации все больше государств сталкиваются с проблемой эффективности государственного аппарата, который не способен своевременно и качественно решать насущные вопросы, стоящие перед ним. Поэтому государство пытается часть функций делегировать субъектам частноправовой сферы, проводить политику децентрализации и деконцентрации в пользу местного самоуправления. В зависимости от понимания природы территориальной общины государство конституирует последнюю или как подчиненную единицу, или как автономное образование с ограниченным суверенитетом, и широким содержанием прав и обязанностей. Соответственно, община, которая имеет более широкий круг полномочий, может динамичнее исполнять задачи и функции, которые заложены в ее основе.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что вопрос о государственной или негосударственной природе общин является дискуссионным в течение веков исследований. Сторонники, противники и те, кто пытается совместить две позиции, не могут прийти к общему знаменателю, который бы удовлетворял всех.

**Состояние исследования.** На сегодняшний день проблема природы территориальной общины исследована многими учеными. В частности, ее в своих работах исследовали такие ученые, как Панейко Ю., Коваль Г.В., Кравченко В.В., Абасов Г.Г., Батанов О.В. и др.

**Целью и задачей статьи** является исследование негосударственной природы локальных общин. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать природу территориальной общины через детерминанты которые ее формируют в их единстве и системности, сравнить позиции ученых через призму теоретического обоснования и практической реализации разных концепций.

**Методы и использованные материалы.** Были использованы такие методы, как метод анализа, синтеза, сравнительно-правовой метод, исторический метод, логически-формальный метод. В статье использованы монографии, статьи, законы.

**Изложение основного материала.** При построении системы местного самоуправления любой законодатель исходит из роли, места общины в жизни государства и общества. Так в зависимости от понимания социально-экономической, правовой природы общества

и ее степени автономности можно выстраивать континентальную или англосаксонскую систему местного самоуправления. То есть теоретическое обоснование общины помогает выстроить определенную условную модель и конституировать ее.

Теории местного самоуправления концентрировались вокруг формирования взаимоотношений общества и государства. Глевацкая Н.М. отмечает, что вся наука о самоуправлении ведет свое начало от попытки решить проблему: имеет ли общество отдельную, отличную от государства власть, является ли она независимой от государства публично-правовой корпорацией или прочно включена в государственный организм и выполняет только функции органа государства [3]. В.М. Тупицын тоже поддерживает такую дилемму и отмечает, что характер явления местного самоуправления до сих пор не определен: или это локальное проявление государственной власти, или институт природа которого существенно отличается от государственной.

Данный вопрос является комплексным и нельзя найти объективную истину с помощью единичного анализа и оценки отдельных политически-правовых, экономических или социокультурных фактов. Существует устойчивая





взаимосвязь обстоятельств и фактов, влияющих на природу локальных сообществ, поэтому только комплексный анализ помогает в развязании данного круга вопросов.

Политически-правовая дилемма раскрывается в противостоянии демократических политико-правовых концепций и недемократических. Любой недемократический политический режим воспринимает децентрализацию функций и деконцентрацию полномочий, как угрозу своему существованию. Он пытается сузить возможности общин, принимать решения и централизовано администрирует государственную территорию. Это предполагает конституирование жесткой централизованной вертикальной иерархии, в которой общины структурные элементы единой системы, а не автономные образования. Производным от такого восприятия локальных общин образована в том числе и континентальная система местного самоуправления. Так, Ф. Хайек при анализе правопонимания обнаруживает два основные политико-правовые течения, которые влияют на формирование правовой системы и как следствие системы местного самоуправления: континентальную и англосаксонскую. Первая, по его мнению, выстраивается на основе конструктивистского рационализма, вторая на основе критического рационализма. С точки зрения конструктивистского рационализма, чтобы социальное планирование было успешным, политическая власть должна иметь дискреционные полномочия по организации и планированию всей социальной активности. Поскольку результат свободных действий человека непредсказуем и является препятствием для рационального планирования, то их свобода должна быть ограничена, государство не может признать существование автономной сферы, в которой индивид принимает свое свободное и окончательное решение, преследуя свои личные интересы и желания. Англосаксонская система создана на основе критического рационализма. Ее правовые архитекторы исходили из того, что индивидуальный разум несовершенен и ограничен в своих возможностях, поэтому человек частично рационален. Попытки контролировать социальные процессы с помощью разума могут иметь лишь

очень ограниченный успех. Разум может лишь способствовать улучшению, корректировке спонтанно сложившихся социальных институтов. Исходя из этого, ни один человек или группа людей не могут знать всего необходимого для сознательного целенаправленного социального планирования. Отсюда вывод: роль государства, возможности государства для принуждения должны быть ограничены [6, с. 69]. Таким образом, континентальные системы местного самоуправления более централизованы, а общины менее самостоятельны.

Экономическая дилемма раскрывается в противостоянии либералов и консерваторов (например, физиократы и абсолютисты в Франции, которые отстаивали свободное, и соответственно централизованное полицейское государство), что в дальнейшем повлияло на формирование философско-правовых концепций физиократов и картезианцев. Борьба либералов против абсолютизма происходила за реализацию принципа невмешательства полицейского государства в национальную и международную экономику, в том числе в экономической сфере общин. Физиократы боролись за реализацию естественных прав индивида и общества [9, с. 29-30]. Экономическая самостоятельность общин, наделяет их определенным условным «экономическим суверенитетом». Экономическая независимость от центральной власти (монарха-суверена) приводит к борьбе за политическое доминирование, за возможность контроля и перераспределения ресурсов. Таким образом, контролируя экономическую сферу общин, власти ограничивают возможность экономической и политической борьбы. Весьма показательно, что в Украине при реализации права на местное самоуправление на протяжении всех лет независимости ни одна политическая сила не изменила систему финансового экономического перераспределения. Общины не могут самостоятельно формировать свои бюджеты из собственных поступлений. Бюджеты общин формируются централизованно и перераспределяются центральной властью. В законе «О местном самоуправлении» отмечается, что районные и областные советы утверждают районные и областные бюджеты, формируемые

из средств государственного бюджета для их соответствующего распределения между территориальными общинами. Однако составление и выполнение районных и областных бюджетов осуществляют государственные администрации в соответствии с бюджетным кодексом Украины [1]. Таким образом, общины экономически зависимы от политической воли (целесообразности) центральной власти.

В контексте социокультурного подхода, по мнению А. Касперовича, как индивид, так и сообщество в определенном смысле являются первичными субъектами, но первичность эта имеет различную природу. Индивид первичен как источник всякой активности, в том числе социальной и культурной, а сообщество, к которой он принадлежит, в решающей степени определяет содержательную сторону активности ее индивидов [10].

Государство может либо вертикально подчинить себе локальные сообщества, либо действовать посредством горизонтальной связи координации усилий. В первом случае государство применяет силу принуждения для того, чтобы подчинить себе человеческие сообщества. В таких условиях действует теория насилия, согласно которой, одно сообщество субъектов подчиняет себе другое. На основе такого понимания общества была создана государственная теория местного самоуправления. Как отмечает В. Кравченко, государственная теория рассматривала местное самоуправление не как автономную форму публичной власти, естественное право территориальной общины на самостоятельное решение вопросов местного значения, а как одну из форм организации местного управления, то есть как один из способов децентрализации государственной власти на местном уровне. Соответственно, все полномочия территориальной общины, ее органов своим источником имеют государственную власть [7, с. 387-388].

В случае координации усилий применяется договорная теория происхождения государства. В договорственный период истории люди жили в таких сообществах, как: семья, род, племя. Протополисы как квазигосударственные образования являются первыми примерами первичности сообществ.



ществ относительно государственного образования. Фукидид и Павсаний отмечали, что полис, как государство, невозможно без экономической, политической и социальной консолидации, т. е. без формирования сообщества граждан. Как пример Фукидид считал Спарту. Однако он считал такие полисы политически неполноценными и варварскими. Известное греческое выражение «город – это люди, а не стены и корабли» принадлежит также Фукидиду. Софокл обращал внимание, что полис – это объединение граждан. Геродот и Алкей считали, что полис хоть и был государственным образованием, но самое главное – это то, что он был сообществом граждан, представляющим этот полис. То есть они воспринимали полис как суверенное сообщество граждан, которое опирается на город и воплощает в себе государство [14, с. 52]. Для Аристотеля полис – это прежде всего коллектив определенным образом организованной общности людей [8, с. 106]. Гнейст считал, что правовой статус общества является результатом нормотворческой деятельности государства, которое конструирует свои территориальные образования. Он отрицал догосударственный характер правосубъектности общин согласно общего права [9]. Однако государственное конструирование, легитимизация сообществ является абстрактным понятием, поскольку конституционные нормы выдает не государство, а власть государства от имени суверена. В случае монарха как суверена (государство – это я – Людовик XIV) этот тезис является верным. Однако в случае, когда сувереном в государстве являются граждане, то этот тезис теряет смысл. Так, для этого уместен другой пример современного становления государств в условиях договорной теории. Если интерпретировать законодательные полномочия парламентов как порождение народного суверенитета, при котором люди через своих представителей выражают суверенную волю, то отсюда также следует, что территориальное сообщество возникает не после создания государства и не до его существования, а при заключении общественного договора и основания государства. Этой позиции придерживался Алексис де Токвиль. П.В. Волвенко придерживается позиции, что община возникла в

результате общественного договора. Так, он отмечает, что общественное соглашение объясняет и морально обосновывает возникновение общины и государства, а также отправной морально-правовой принцип, который определяет суть отношений между властью и обществом [2, с. 35].

Поэтому, как все люди равны между собой, так равны государство и общины, как индивиды образуют государство и превращаются в граждан и таким образом членов публично-правового сообщества, так индивиды образуют территориальную общину и становятся членами (условными акционерами) частноправового сообщества. Поэтому государство не владеет первичной природой относительно сообществ, которые его образуют. Она лишь их продолжение. Не существует дуализма природы общества, существует дуализм правосубъектности индивида как субъекта частноправовых правоотношений и публично-правовых, как жителя локального сообщества, и гражданина. Община как сообщество индивидов с их неотъемлемыми, естественными правами выступает лицом частноправовой сферы, самостоятельным, первичным субъектом.

Критики такого понимания природы общества или отвергают ее негосударственное понимание или замечают, как М. Орзих, что она имеет двойную природу. Он добавляет, что современные теории и практика становления и развития местного самоуправления в различных странах мира показали, что очень сложно однозначно определить природу местного самоуправления. В частности, довольно таки сложно выделить собственно местные дела, которые отличались бы от общегосударственных. Функции местного самоуправления имеют как частноправовой, так и публичный характер. Все это свидетельствует, как говорит он, о том, что местное самоуправление одновременно содержит в себе элементы как государственного, так и общественного образования, что отражено в современных толкованиях этого понятия. Все это заставляет его считать, что в природе местной власти одновременно сочетаются две основы: общественная и государственная. Такой синтез государственного и общественного в самоуправлении очень важен для сообщества [11].

Однако достаточно ли оснований, анализируя содержания функций государства и местного самоуправления, для того, чтобы называть природу последнего государственной, вопрос спорный.

Так, к примеру, с середины прошлого века возникла тенденция передачи части функций вооруженных сил и служб безопасности государств частным военным и охранным компаниям, а современные государства все чаще отказываются от части функций, которые считались присущими им, в частности в сфере образования, медицины, пенсионного обеспечения. Государства делегируют свои исключительные функции применения силы принуждения: частной полиции, частным тюрьмам, частным судебным органам, частным судебным исполнителям. В некоторых странах даже финансовая система контролируется фактически частным центробанком, который наделен функцией эмиссии денежной единицы. В связи с большим ростом бюджетного дефицита некоторые города в странах Запада передают функции полиции частным охранным предприятиям. По рекомендациям Совета Европы относительно форм деятельности полицейских структур выделяется, в частности, частная полиция [5, с. 178]. Это фактически существующие охранные подразделения [12, с. 12]. Сегодня уже функционируют частные тюрьмы в США, Великобритании, негосударственные службы безопасности в Германии, Франции, Финляндии, США [4, с. 191]. Поэтому при условии, что делегирование функций, полномочий, выполнение возложенных на государство задач является фактом или признаком, который обосновывает наличие государственной природы таких субъектов частного права, они бы считались субъектами публичного права. Однако этого не происходит. Нельзя говорить, что исполнение тех или иных функций делает природу одного сообщества вторичной к природе другого. Вышеуказанные правоотношения устанавливаются в рамках частноправовой сферы. Государство и субъект права, который по содержанию выполняет функцию или полномочия фактически государственного органа таковым не является и не теряет своего стату-



са лица частного права, а взаимосвязь поддерживается путем применения договорных правоотношений. Частная полиция, армия или пенитенциарный орган, или частные судебные исполнители являются носителем публичных властных полномочий, но остаются одновременно лицом частного права. Другой распространенный пример, в том числе в странах СНГ, ЕС – третейские суды. Третейские суды в системе правосудия являются коммерческими квазисудебными образованиями, субъектами частного права, которые не входят в систему государственных судебных органов, но их решение имеют юридическую силу, как и решения других органов судебной системы. Сейчас зарубежный опыт свидетельствует, что третейское разбирательство по праву становится институтом, способным эффективно конкурировать с государственной монополией на осуществление правосудия в гражданских и хозяйственных спорах, поэтому предприниматели часто предпочитают обращаться в негосударственные суды. Например, только в США около 80% всех частных споров в предпринимательской сфере рассматриваются с помощью негосударственных арбитров или посредников [13, с. 3]. Таким образом, признание за одними субъектами частного права естественной теории, а за другими нет – является дискриминационным и обосновывается через политический контроль над общинами, и / или с целью перераспределения ресурсов. Собственно, это и есть пример влияния политических и экономических детерминант. Все приведенные факты являются признанием возможной спорности или иррациональности тезисов о сочетании в таком субъекте, как территориальная община, дел государственных и общественных. Общество, как и любое лицо частного права, может выполнять данные делегированные функции, полномочия на договорных началах. И особенно такая логически-правовая конструкция представляется легитимной, при условии применения договорной теории происхождения государства.

**Выводы.** Таким образом, исторически территориальная община как сообщество людей первично по отношению к государству как сообществу

граждан. Поскольку любое ограничение свободы и социальной активности в долгосрочном периоде приводит к тем или иным формам авторитаризма и является фундаментальной основой для недемократических форм правления, то демократическое государство при конституировании правового статуса территориального сообщества должно принимать его природу как негосударственную. Для демократических государств, в среднесрочных и долгосрочных периодах развития, необходимо конституирование теории свободной общины с ее пониманием негосударственной природы общин. Мы должны понимать, что между теорией насилия и договорной теорией существует тонкая рациональная мембрана, и в зависимости от целей группы лиц, именуемых представителями народа, обладающих властными полномочиями, может происходить то или иное направление развития государства и его правовой системы.

#### Список использованной литературы:

1. Про місцеве самоврядування : Закон України від 17.09.2013 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
2. Волвенко П.В. Поняття конституції у працях Е. Берка, С.Т. Колріджа, А. Дайсі / П.В. Волвенко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2012. – № 1. – С. 34-39.
3. Глевацька Н. М. Міжнародні стандарти у системі місцевого самоврядування України / Н. М. Глевацька // Наукові праці КНТУ. – 2009. – № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbu.gov.ua/PORTAL/natural/Npkntu\\_e/2009\\_15/stat\\_09/16.pdf](http://www.nbu.gov.ua/PORTAL/natural/Npkntu_e/2009_15/stat_09/16.pdf).
4. Длугопольський О. В. Особливості фінансування суспільних благ в епоху глобальних трансформацій: теоретичні та прикладні аспекти / О. В. Длугопольський // Механізм регулювання економіки. – 2011. – № 1. – С. 188-196.
5. Зозуля І. В. Європейська модель поліції (міліції) як мета сягання у реформуванні ОВС України: доктринальний підхід / Зозуля Ігор Вікторович // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2008. – № 19. – С. 177-189.

6. Козлихин И. Ю. Правопонимание Ф. А. Хайека / И. Ю. Козлихин // Правоведение. – 1992. – № 5. – С. 67-75.

7. Кравченко В. В. Конституційне право України. – К. : Атіка, 2004. – 512 с.

8. Найчук А. В. Давньогрецький поліс в контексті соціально-політичних поглядів Платона та Аристотеля / Найчук А. В. // Збірник наукових праць «Політологічні студії». – 2010. – № 1. – С. 105-113.

9. Панейко Ю. Теоретичні основи місцевого самоврядування / Ю. Панейко. – Л. : Літопис. – 2002. – 196 с.

10. Підкуйко О. О. Формування моделі розвитку територіальної громади на основі сучасних підходів: теоретичні та практичні аспекти / О. О. Підкуйко // Державне будівництво. – 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [1 http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2011-1/doc/4/05.pdf](http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2011-1/doc/4/05.pdf).

11. Тупіцин В.М. Конвергенція теорій місцевого самоврядування / В.М. Тупіцин // Теорія та практика державного управління. – 2011. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2011-2/doc/3/10.pdf>.

12. Туріна О.В. Сучасні системи правоохоронних органів (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Київськ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2001. – 18 с.

13. Третейські суди в Україні / Ю. А. Михальський, В. П. Самохвалов, В. І. Рижий та ін.; За ред. В. П. Самохвалова, А. Ф. Ткачука. – К. : ТОВ «ІКЦ Леста», 2007. – 184 с.

14. Фролов Э. Д. Античный Полис / Э. Д. Фролов. – Ленинград : Издательство Ленинградского университета, 1979. – 140 с.



## АДМИНИСТРАТИВНЫЕ УСЛУГИ И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Олег ЦЫГАНОВ,

кандидат технических наук, доцент, начальник отдела научно-исследовательской лаборатории проблем правового обеспечения деятельности органов внутренних дел Государственного научно-исследовательского института МВД Украины

### Summary

Reviewed and compiled existing approaches of the scientists in the field of administrative law to the correlation between the categories of «governance» and «administrative services». Provision of Executive authorities of administrative services defined as a kind of public-management, public-administrative, Executive and administrative (institutional) externally system activities of these bodies, in the implementation of which finds expression of their public function – ensuring organizational conditions (their legal registration) for realization and protection of rights and lawful interests of individuals and legal entities of private law or fulfill certain legal obligations in the relevant field of activity of the society.

**Key words:** public administration, Executive authorities, administrative activities, outwardly system activity of bodies of Executive power, administrative services, the provision of administrative services, imperious powers.

### Аннотация

Рассмотрены и обобщены существующие подходы ученых в области административного права к соотношению между категориями «государственное управление» и «административная услуга». Предоставление органами исполнительной власти административных услуг определено как разновидность государственно-управленческой, публично-властной, исполнительно-распорядительной (организационной) внешнесистемной деятельности этих органов, в осуществлении которой находит проявление их общественное предназначение – обеспечение (юридическое оформление) условий для реализации и защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц частного права или выполнения ими определённых законом обязанностей в соответствующей сфере жизнедеятельности общества.

**Ключевые слова:** государственное управление, органы исполнительной власти, административная деятельность, внешнесистемная деятельность органов исполнительной власти, административная услуга, предоставление административных услуг, властные полномочия.

**Постановка проблемы.** Анализ зарубежных и отечественных источников, которые посвящены услугам, предоставляемым органами публичной власти, свидетельствует о разнообразии применения и толкования понятия услуги в государственном управлении. Поэтому вопросы административных услуг в Украине в значительной степени нуждаются в дальнейших фундаментальных научных исследованиях и соответствующем административно-правовом оформлении. Бесспорно, институт предоставления государственных управленческих услуг в определенной степени был и является предметом научно-теоретических исследований таких украинских ученых, как В.Б. Аверьянов, К.К. Афанасьев, А.Н. Бандурка, И.П. Голосниченко, В.С. Долечек, С.В. Кивалов, И.Б. Колиушко, Т.А. Коломеец, Р.А. Куйбида, А.Н. Писаренко, А.В. Поляк, А.А. Сосновик, В.П. Тимошук, М.М. Тищенко и др. Вместе с тем в административно-правовой науке единой позиции по поводу соотношения между понятиями «административная услуга» и «государственное управление» пока не сформировалось.

**Целью статьи** являются определение соотношения между категориями

«государственное управление» и «административная услуга», обоснование понятия «предоставление административных услуг органами исполнительной власти» как разновидности их деятельности по осуществлению государственного управления.

**Изложение основного материала.** Общественные процессы требуют определенной стабилизации и упорядочения. Именно государство является той формой общества, посредством которой эта социальная система становится упорядоченной, устойчивой и, как следствие, развивается. Такое организующее, стабилизирующее воздействие государство, его аппарат, который образует совокупность всех государственных органов, реализуют посредством управления.

Государственное управление как определенного рода социальная деятельность, социальный феномен политически организованной цивилизации понимается в широком и узком значениях. В широком смысле под государственным управлением понимается организующая, упорядочивающая деятельность государства, регулирование им различных общественных отношений путем деятельности всех ветвей власти – законодательной, исполнительной и судебной, их органов

и должностных лиц. Так, в частности, Г.В. Атаманчук определяет государственное управление как практическое, организующее и регулирующее воздействие государства на общественную (публичную) и частную жизнедеятельность людей в целях ее упорядочения, сохранения или преобразования, которое опирается на властную силу государства [1, с. 62]. В этом смысле государственное управление – это способ реализации государственной власти во всех ее формах, на основе использования различных методов.

В узком смысле государственное управление – это административная, исполнительно-распорядительная деятельность органов исполнительной власти всех уровней управления в конкретных сферах общественной жизни. Как справедливо отмечал Ю.М. Козлов, исполнительная власть в определенном смысле производна от государственного управления: она призвана определить объем и характер государственно-властных полномочий, которые будут реализованы в процессе государственно-управленческой деятельности. С другой стороны, государственное управление – это и есть тот вид деятельности, который направлен на практическую реализацию испол-





нительной власти. Последняя по сути составляет содержание деятельности государственного управления, выражая прежде всего ее функциональную (исполнительную) направленность [2, с. 9-10]. В рассматриваемом смысле государственное управление – это форма практической реализации исполнительной власти в ее собственном смысле.

Заметим, что сущность государства раскрывается и реализуется через взаимодействие с обществом, его структурными элементами, в том, что и как оно делает по упорядочению и совершенствованию частной и общественной жизнедеятельности людей. Роль, которую играет государство в управлении делами общества, решая основные вопросы социального развития, реализуется через ее функции, направленные, в конечном счете, на удовлетворение разнообразных потребностей и интересов как отдельных личностей, так и общества в целом [3, с. 180]. При этом, функционирование субъектов исполнительной власти и других звеньев государственного управления по реализации своих задач и функций и является административной, исполнительно-распорядительной деятельностью.

Следует отметить, что некоторые ученые разграничивают исполнительно-распорядительную деятельность государства (а именно органов исполнительной власти) на две части. Первая часть – государственное управление, связанное с реализацией властного влияния государственных органов, их должностных лиц на общественную и частную жизнедеятельность людей в целях ее упорядочения, сохранения или преобразования. Вторая часть – сервисно-публичная деятельность органов исполнительной власти, направленная на юридическое оформление условий, необходимых для обеспечения надлежащей реализации частными лицами своих прав и охраняемых законом интересов [см., например: 4, с. 149; 5, с. 19; 6]. Более того, ведущий научный сотрудник отдела административного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Игнатюк Н.А. подчеркивает, что там, где речь идет о властно-распорядительных полномочиях, не могут иметь место государственные услуги,

и полагает, что деятельность по предоставлению публичных, в том числе государственных услуг, не может иметь властно-распорядительного характера [7, с. 41].

Мы придерживаемся несколько иного подхода, считаем, что деятельность по предоставлению органами исполнительной власти административных услуг физическим и юридическим лицам частного права является одной из функций государственного управления.

Указанный тезис можно аргументировать следующим образом.

В административной деятельности органов исполнительной власти традиционно выделяют два основных направления: 1) внутрисистемная или внутриорганизационная деятельность; 2) внешнесистемная или внешнеорганизационная деятельность.

Предоставление органами исполнительной власти административных услуг относится именно к внешнесистемной деятельности этих органов. Внешние функции характеризуют непосредственно процесс организующего, упорядочивающего воздействия на общественные отношения, которые возникают между органами исполнительной власти и объектами управления – другими органами публичной власти, предприятиями, учреждениями, организациями, их должностными лицами, а также физическими и юридическими лицами частного права. В осуществлении этой деятельности и находит проявление общественное назначение органов исполнительной власти, которые в процессе ее осуществления выполняют свои основные задачи.

Как отмечал В.В. Цветков, осуществление общих функций, обслуживание общественных потребностей не исключает применения властно регулирующих и принудительных мер государственного управления, хотя они и не составляют основу содержания этой деятельности [8, с. 34-35].

В.П. Тимошук, определяя управленческие услуги, которые могут предоставляться органами публичной власти физическим и юридическим лицам частного права, справедливо считает, что прилагательное «административные» является более удачным в частности потому, что оно указывает на субъекта, который предоставляет такие услуги, – на администрацию, админи-

стративные органы, а также характеризует властно-распорядительную (административную) природу деятельности по предоставлению этих услуг [9, с. 117]. И.П. Голосниченко также указывает, что административная услуга в основе своей имеет организационные действия, необходимые для обеспечения прав и свобод человека и гражданина [10, с. 95].

А.Н. Писаренко предлагает рассматривать административную услугу как правоотношения, возникающие при реализации субъективных прав физического или юридического лица (по их заявлению) в процессе публично-властной деятельности административного органа для получения определенного результата [11, с. 8]. В.П. Тимошук и А.В. Кирмач также рассматривают административную услугу как публично-властную деятельность административного органа [12, с. 7]. С.Д. Дубенко, В.И. Мельниченко и Н.Г. Плахотнюк отмечают, что административные услуги органов исполнительной власти являются проявлением практической реализации государственно-властных полномочий, осуществляемых по инициативе физических или юридических лиц и направленных на удовлетворение их субъективных прав и законных интересов [13, с. 6].

По поводу публично-властной деятельности государственных органов Ю.А. Тихомиров в своём учебнике «Публичное право» указывает следующее: «Одной из отличительных черт публично-правовой деятельности является участие в ней субъектов с властными полномочиями ... Именно наличие властных полномочий обеспечивает эффективность всех средств выражения публичного интереса, служит его пружиной, организующим началом как самой публично-правовой деятельности, так и других видов деятельности – экономической, социальной и т. д. ... Властное полномочие выделено как и один из специфических признаков государственного органа и охарактеризовано как особая форма организующей деятельности государства. Оно складывается, в свою очередь, из связанных между собой элементов. К их числу относятся: издание государством велений – правовых актов, обязательных для всех граждан и должностных лиц, защита этих велений от нарушений при



помощи принудительной силы государства, обеспечение выполнения велений государства мерами воспитания, убеждения, поощрения, материальное обеспечение выполнения государственных велений путем распоряжения единым фондом государственной собственности ... Понятие «властные полномочия» служит ярким отличительным признаком публичной деятельности в обществе. В них отчетливо выражается статус, особенность организации и функционирования их носителей, соответствующих субъектов, и прежде всего органов государства и должностных лиц» [14, с. 135-144].

Мы считаем, что данное утверждение учёного остаётся в силе и относительно процедур предоставления органами публичной власти административных услуг, которые, как правило, осуществляются по инициативе субъектов обращения – физических или юридических лиц частного права.

**Выводы.** По нашему мнению, предоставление административных услуг органами исполнительной власти следует считать разновидностью их государственно-управленческой, публично-властной деятельности. Эта деятельность заключается в выполнении органами исполнительной власти внешних функций управления по обеспечению (юридическому оформлению) условий для реализации и защиты прав и законных интересов частных лиц или для выполнения ими определенных законом обязанностей в соответствующей сфере жизнедеятельности общества.

В ходе такой деятельности органы исполнительной власти, их должностные лица и персонал осуществляют предоставление частным лицам (в соответствии с тарифом, предусмотренным законодательством) государственных услуг, среди которых главное место занимают административные услуги.

Таким образом, предоставление органами исполнительной власти административных услуг может быть определено как разновидность государственно-управленческой, публично-властной, исполнительно-распорядительной (организационной) внешне-системной деятельности этих органов, в осуществлении которой находит проявление их общественное предна-

значение – обеспечение (юридическое оформление) условий для реализации и защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц частного права или выполнения ими определенных законом обязанностей в соответствующей сфере жизнедеятельности общества.

#### Список использованной литературы:

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций. Изд. 2-е, дополн. / Г.В. Атаманчук. – М. : Омега-Л, 2004. – 584 с.

2. Алёхин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации : учебник. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2003. – 608 с.

3. Теорія управління в органах внутрішніх справ : навчальний посібник / За ред. В.А. Ліпкана. – К. : КНТ, 2007. – 887 с.

4. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.

5. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.

6. Кунцевич М.П. Надання адміністративних послуг як форма реалізації виконавчої влади / М.П. Кунцевич // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 58. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – С. 248-254.

7. Административная реформа в России: Научно-практическое пособие / Под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2006. – 169 с.

8. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи [Колектив авторів. Наук. керів. Цветков В.В.]. – К. : «Оріяни», 1998. – 364 с.

9. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.

10. Голосніченко І.П., Стахурський М.Ф. Адміністративний процес : навчальний посібник. – К. : ГАН, 2003. – 256 с.

11. Писаренко Г.М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Г.М. Писаренко. – Одеса : Одеська національна юридична академія, 2006. – 20 с.

12. Оцінка якості адміністративних послуг // Тимошук В.П., Кірмач А.В. – К. : Факт, 2005. – 88 с.

13. Дубенко С.Д., Мельниченко В.І., Плахотнюк Н.Г. Адміністративні послуги органів виконавчої влади: теоретичні підходи до вирішення практичних завдань (на допомогу слухачам системи підвищення кваліфікації державних службовців). – К. : НАДУ, 2008. – 44 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nara-portal.academy.gov.ua>.

14. Тихомиров Ю.А. Публічне право : учебник. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 496 с.



## ФИНАНСОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Антон ЧИРКИН,

аспирант кафедры государственного строительства  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article examines the basics of financial support of local government in the Czech Republic. Analyzes the logistical activities of the local authorities in the Czech Republic. In particular, we investigate the legislative framework governing the financial matters of local government. Reveals the essence and structure of the financial basis of the test institution, namely revenues, expenditures of local budgets. Analyzes the financial support municipalities as the Czech Republic and parts of the country. Is the procedure for adoption of local budgets and thus subsequently forms and methods of controlling the budget.

**Key words:** Czech Republic, local government, financial basis, the local budget.

### Аннотация

В статье исследуются основы финансового обеспечения местного самоуправления в Чешской Республике. Анализируется материально-техническая деятельность органов местной власти в Чехии. В частности, исследуется законодательная база, регулирующая финансовые вопросы местного самоуправления. Раскрываются суть и структура финансовой основы исследуемого института, а именно доходы, расходы местных бюджетов. Анализируется финансовое обеспечение как муниципалитетов Чехии, так и краёв страны. Рассматривается процедура принятия местных бюджетов и, соответственно, впоследствии формы и способы контроля за исполнением бюджетов.

**Ключевые слова:** Чешская Республика, местное самоуправление, финансовая основа, местный бюджет.

**Постановка проблемы.** Крах коммунистической системы в конце 80-х – начале 90-х гг. обусловил ускоренное развитие трансформационных процессов в странах Центрально-Восточной Европы, которые возникли там еще на стагнационном этапе развития социализма. Некоторые государства до сих пор переходят к моделям либеральной рыночной экономики и плюралистической демократии. В связи с этим особое внимание требует процесс развития местного самоуправления в условиях трансформации в этих странах. В частности, в этом исследовании представляется попытка анализа местных финансов и основ их организации в Чехии.

**Актуальность исследования.** Каждая страна в регионе Центрально-Восточной Европы проводила реформы по-своему, и Чешская Республика не является исключением. Сочетание давления общественного мнения, условий присоединения к ЕС, политических приоритетов различных политических партий; борьба за власть между партиями, внутривнутрипартийная борьба и борьба внутри органов государственной власти – всё это представляет собой среду, которая, с одной стороны, часто была ориентирована на реформы, но с другой стороны – не позволяла с успехом и в полном объёме эти реформы осуществить. Тем не менее информация именно об этом опыте может стать

полезным активом для реформаторски настроенных представителей гражданского общества, ученых и политиков на Украине.

**Состояние исследования.** Проблематике трансформационных процессов правовой системы Чехии посвящено немало научных трудов как зарубежных, так и отечественных авторов. В частности, конституционно-правовые основы местного самоуправления Чехии исследованы в работах таких ученых: О. Видлаковой, В. Куйбиды, В. Лемака, Я. Малька, Я. Митровки, Н. Нижник, В. Яцубы. Однако отдельным аспектам развития местного самоуправления в Чехии, особенно финансированию власти на местах, посвящено немного работ.

**Целью и задачей статьи** является изучение финансовой основы местного самоуправления в Чехии, анализ нормативно-правовых актов в сфере местных финансов, исследование материально-технического обеспечения органов местного самоуправления в Чешской Республике.

**Изложение основного материала.** Финансовую основу местного самоуправления составляет соответствующий бюджет. Именно местный бюджет можно считать центральным звеном финансовой системы местного самоуправления и именно через бюджетные полномочия реализуется финансово-правовая компетенция органов местно-

го самоуправления (это полномочия в сферах: доходов, расходов, совершения займов, процессуальные полномочия). Местный бюджет можно определить как основной финансовый план денежных поступлений и расходов территориальной общины, объединений территориальных общин или других субъектов местного самоуправления, который имеет форму локального нормативно-правового акта, принятого соответствующим органом местного самоуправления в установленном законом порядке, выполняется исполнительными органами местного самоуправления в течение бюджетного года и подлежит отчетности и контролю со стороны общественности и органа, утверждающего бюджет. Данная дефиниция имеет универсальный характер, поэтому на её основе можно выделить ряд общих признаков местного бюджета, присущих для многих стран. Среди них:

– выполнение за счет средств местного бюджета функций и полномочий местного самоуправления: собственных и делегированных. На основании бюджета осуществляется вся хозяйственная деятельность соответствующей единицы местного самоуправления, а также административная деятельность и социальное обеспечение населения в пределах, определенных законом. Местный бюджет – это основной финансовый план определенной территории, который отражает систему



финансовых связей между органами местного самоуправления и жителями соответствующей территории, бюджетными учреждениями, предприятиями, организациями и другими субъектами, государством и органами местного самоуправления высшего уровня;

– сущность бюджета как плана, выполнение которого требует системных и согласованных действий со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также наличия специальных институций, обеспечивающих в течение года поступления в бюджет и осуществление бюджетных расходов;

– правовая форма местного бюджета. Местный бюджет принимается в форме правового акта (решения, указа, и т. п.), принятого органом соответствующей единицы местного самоуправления, согласно конституции государства и законодательства;

– временный характер, установленный нормами внутреннего законодательства. Как правило, местные бюджеты принимаются на один календарный год и совпадают с ним во времени;

– составление, рассмотрение проекта местного бюджета, его утверждение, исполнение, а также отчетность о его выполнении составляют содержание процессуальных бюджетных полномочий представительской и исполнительных органов местного самоуправления;

– система органов местного самоуправления должна предусматривать эффективные и действенные механизмы надзора и контроля за составлением проекта бюджета, его утверждением, исполнением и работой над отчетностью о выполнении соответствующего бюджета – то есть систему внутреннего и внешнего контроля. Одновременно законодательство должно гарантировать надзор за законностью и предусматривать аудит публичных финансов, учитывая критерий профессионализма, эффективности, целесообразности, способности должным образом реализовать потенциал субъекта местного самоуправления [26].

Конституция Чешской Республики в главе 7 очень кратко очерчивает вопросы местного самоуправления и его финансового обеспечения [1]. В Чехии единицы местного самоуправления являются учреждениями публичного

управления, обладающие правом собственности и осуществления хозяйственной деятельности на основании собственного бюджета [1]. Здесь нет ни кодекса, ни специального закона о публичных финансах. Основную группу финансово-правовых законов составляют:

– Закон «О бюджетных принципах» [4];

– Закон «О принципах местных бюджетов» [5];

– Закон «О территориальных общинах» (о муниципалитетах) (obci) [2], определяет бюджетный процесс, а также финансовые отношения, возникающие в объединениях территориальных общин;

– Закон «О краях» [3] регулирует отношения в сфере хозяйственной деятельности края, а также процедуры утверждения бюджета края, контроля за его выполнением, отчетности.

– Закон «О столице г. Прага» [6];

– Закон «О поддержке регионального развития» [7];

К специальному законодательству, определяющему доходы бюджетов местного самоуправления, относятся законы:

– «О бюджетном переводе доходов с определенных налогов в бюджеты местного самоуправления и в некоторые целевые фонды» [8];

– Закон «Об административных сборах» [9];

– Закон «О местных собраниях» [10];

– Закон «О налоге на недвижимость» [11];

– Закон «О налогообложении наследства, налогообложении подарков и операций с недвижимостью» [12];

– Закон «Об управлении налогами и сборами» [13].

Законодательство о финансовом контроле:

– Закон «О финансовом контроле» [14];

– Закон «Об аудите финансовой деятельности органов местного самоуправления и их объединений» [15].

В исполнительной вертикали государственной власти Чешской Республики нормы Закона «О поддержке регионального развития» выполняются Министерством регионального развития Чешской Республики [7]. В Чешской Республике, как и в Украине,

одной из насущных проблем местных бюджетов является оптимизация их доходов и расходов. Роль бюджетного кодекса в Чешской Республике играет Закон Чешской Республики «О финансовом контроле» [14], контроль за соблюдением которого ведет Высший счетный офис Чешской Республики. Бюджетные правила для территориальных единиц определены законом Чешской Республики «О бюджетных правилах для территориальных единиц» [17], а бюджетное распределение налогов определено законом Чешской Республики «О бюджетном распределении налогов» [17]. После вступления Чешской Республики в ЕС, последний начал воплощать социально-экономическую политику выравнивания регионов, открыв как структурные фонды (European Regional Development Fund (ERDF) и European Social Fund (ESF)), так и фонды сплочения Cohesion Fund (CF), ответственным за это является Министерство регионального развития Чешской Республики.

Для того чтобы осуществлять делегированные государством полномочия, муниципалитеты получают субсидии, об использовании которых они не должны отчитываться. Таким образом, денежные потоки контролируются не в полной мере, нет обратной связи с центральной администрацией, поэтому ей трудно определять, какая сумма нужна для выполнения обязанностей. Некоторые муниципалитеты выполняют одинаковые услуги с различными затратами [22].

Общие доходы местных органов власти можно разделить: на налоговые доходы, неналоговые доходы, доходы с капитала и субсидии. Налоговые доходы составляют более 50% муниципальных доходов. Они состоят из двух основных групп: поступления от общих налогов, которые распределяются между муниципалитетами в соответствии с законом «О бюджетном распределении налогов» и доходов из других налогов, таких как местные сборы, административные сборы и весь налог на имущество (его величина может быть установлена представительством муниципалитета). Размер административного сбора определяется по закону «Об административных сборах» [9], и представительств не могут его изменить. Единственным исключением является





право уменьшить административный сбор или полностью освободить от оплаты определенные группы лиц (например, инвалидов). Административные пошлины не отражают реальные затраты труда и времени административного работника, который выполняет свои обязанности. В зависимости от услуги, пошлина колеблется в пределах от 10 крон до 10 000 крон (около € 0,4 и € 400). Однако, общая сумма собранных средств от таможенных пошлин небольшая, и, так как сумма зависит от того, какое количество людей нуждаются в услугах, муниципалитеты не могут рассматривать этот вариант как стабильный источник дохода. Некоторые сборы, например, так называемый экологический налог на транспортные средства или сбор с игровых автоматов, полностью передаются государству или разделяются [27].

Неналоговые доходы поступают в бюджет от самостоятельной хозяйственной деятельности, такой как арендная плата, доходы по коммунальным услугам или доходы с процентов. Эта категория также включает доходы от организаций, созданных муниципалитетом, например, такие, которые занимаются водоснабжением и канализацией, сбором отходов или оплата за пользование библиотекой. В настоящее время доля неналоговой формы дохода колеблется в пределах 10%.

Доход с капитала состоит из продажи имущества, продажи доли имущества и т. д. Продажа имущества относится к непостоянным доходам уже только потому, что таким способом нельзя длительно обеспечивать регулярную прибыль. Примером может быть участок земли, который подходит для будущего строительства детского сада. Имущество может быть использовано населенным пунктом как банковский залог при рассмотрении кредита. Не менее чем за месяц муниципалитет должен обнародовать свое решение на официальном, доступном всем месте (т. н. доске официальных объявлений), чтобы граждане могли на решение отреагировать. Окончательное решение о продаже имущества населенного пункта относится к главным полномочиям представительства и рассматривается на его открытом заседании.

Порядок продажи должен быть установлен законодательством и, без-

условно, на нее должно быть обращено внимание контролирующих органов. Если продается общественное (коммунальное) имущество для коммерческого назначения, то лучшим способом продажи является транспарентный конкурс. Этим предварительно предотвращаются подозрения о коррупции. При продаже квартир или целых квартирных объектов нельзя добиваться наибольшей прибыли во всех случаях. Прибыль от продажи имущества должна служить для приобретения другого имущества, например, для финансирования строительства канализации, канализационных очистных сооружений, коммуникаций и т. д. Не рекомендуется покрывать доходами от продажи имущества текущие эксплуатационные расходы.

Наконец, субсидии, которые после налоговых поступлений являются вторым по значимости источником доходов, состоят из сотен схем субсидирования, часто сложных и непонятных. Субсидии и гранты, как правило, предоставляются из государственного бюджета или бюджета различных государственных фондов. Некоторые из них являются фиксированными и стабильными (например, те, которые предусмотрены для выполнения делегированных государственных полномочий), на некоторые субсидии можно подать заявку. Муниципалитеты могут также подать заявку на субсидии из Регионов [23].

Муниципалитеты имеют право создавать добровольные союзы для того, чтобы финансировать проекты, на которые у них самих нет средств. Им также разрешено принимать пожертвования от частных лиц и компаний. Также они могут получить банковские кредиты (как от национальных, так и иностранных банков), выпустить муниципальные облигации или получить государственные кредиты [24].

Краевые бюджеты состоят из схожих видов доходов – доходы от налогов, субсидий и грантов, неналоговые доходы и займы. Края, как и муниципалитеты, получают прямые субсидии в целях осуществления делегированных государственных полномочий.

Поскольку Чехия является членом Европейского Союза, края и муниципалитеты могут подать заявку на европейское финансирование различных проектов (инфраструктура, инвести-

ции в человеческие ресурсы и т. д.). Многие из этих проектов находятся в центре крупных коррупционных скандалов. Тем не менее важно отметить, что суть проблемы коррупции прежде всего в структуре распределения денежных средств (структура была разработана правительством Чехии и утверждена Европейской комиссией) и в процедуре утверждения проектов правительственными структурами, управляющими фондами в Чешской Республике [25].

Законодательство Чешской Республики не содержит специального закона о коммунальной собственности. Вопросы относительно коммунальной собственности были определены в 1991 году законом «О передаче отдельных объектов права собственности Чешской Республики в собственность общин». Согласно этому закону, к общинам перешло имущество, что составляло их собственность по состоянию на момент 31 декабря 1949. Имущество краёв, в свою очередь, определил Закон «О передаче отдельных объектов права собственности Чешской Республики в собственность краёв» [18]. Дополнение к этому закону содержит перечень юридических лиц, функционирующих в области государственных финансов, а также других субъектов этого ведомства и собственно краёв. Имущество, которое находится в управлении или распоряжении этих органов, учреждений и других субъектов, по закону перешло в собственность края [19].

Собственное имущество является важной гарантией самостоятельности населенных пунктов и городов. В случае разумного хозяйствования это приносит доходы в муниципальную кассу. Проблемы могут появиться в том, в каком состоянии находится имущество, переданное в муниципалитет или в случае, когда владение имуществом без соответствующих дотаций или наличия другого источника поддержки является постоянно убыточным. Такое имущество тяготит населенный пункт и необходимо всегда находить денежные средства для его восстановления и эксплуатационные расходы. Или же необходимо от такого имущества избавиться.

На населенные пункты и города Чешской республики было в 1991 году переведено:



• имущество т. н. историческое, которым города и населенные пункты владели до 1949 года (до национализации в рамках т. н. социалистической революции),

• имущество, которым хозяйничали в 1990 году, до первых демократических выборов в местные советы.

К имуществу историческому относятся, прежде всего: леса, водоёмы, земельные участки, дома, тротуары и т.п., построенные до 1949 года. К имуществу, которым до 1990 года хозяйничали народные советы, принадлежали прежде всего многоквартирные дома, начальные школы, детские сады, музеи, театры, коммуникации, построенные после 1949 года, тепловые коммуникации, водоподогревательные установки, дома культуры [26].

Важной составляющей финансового контроля в Чехии является ежегодный аудит хозяйственной деятельности территориальной общины, который осуществляется независимым аудитором или исполнительным органом края за счет территориальной общины [23]. Содержание аудита и методы его осуществления определены в специальном законе «Об анализе финансовой и хозяйственной деятельности местного самоуправления и объединений территориальных общин» [20]. Аудиторский вывод охватывается процедурой отчетности об исполнении бюджета.

Финансовая деятельность края подлещит также контролю со стороны Министерства финансов. Министерство финансов (или по его поручению финансовые управления) в течение года осуществляют надзор и контроль за использованием межбюджетных трансфертов, а также средств из целевых фондов. Кроме этого, внешний контроль совершают Региональные финансовые органы [21]. Предметом надзора и контроля этих органов является регулирование обязательств местного самоуправления относительно государственного бюджета и государственных целевых фондов. Систему внутреннего контроля осуществляют финансовые комитеты совета, представители территориальной общины, а также эта функция реализуется через проведение открытых заседаний совета.

**Выводы.** Действенность местного самоуправления зависит от финансовой способности территориальных коллекти-

вов. Наиболее эффективным средством создания полноценной материальной базы местного самоуправления, а также мерил демократичности государства и компетентности органов самоуправления является фискальная децентрализация. Опыт Чешской Республики определяет возможность фискальной децентрализации путем децентрализации расходов (предоставление ресурсов на выполнение определенных функций); доходов (закрепление за территориальными коллективами права на определенные доходы и на установление их размера), а также процессуальную и организационную самостоятельность по использованию средств. Кстати, модели финансовой децентрализации, существующих в исследуемом государстве, предусматривают не только наделение территориальных общин ресурсами. Они предусматривают также и внедрение действенных механизмов надзора и контроля за деятельностью органов самоуправления в бюджетно-финансовой сфере со стороны государственных органов (органов исполнительной власти или независимых аудиторов), а также эффективных форм ответственности и санкций. Положительным примером для правовой системы Украины могут служить развернутые и структурированные перечни доходов местного самоуправления Чешской Республики, обеспечивающих полноценное наполнение местных бюджетов.

#### Список использованной литературы:

1. Ustava Ceske republiky. Listina zakladnich prav a svobod // Uplne Zneni. – 2003. – 1388. – S. 1-192.
2. Zakon «o obcich (obecni zrizeni)» ze dne 12. dubna 2000 roku, 1128 // Sbirka zakonu CR. – 2000. – 138. – S. 1737-1764.
3. Zakon «o krajich (krajске zrizeni)» ze dne 12. dubna 2000 roku, 1129 // Sbirka zakonu CR. – 2000. – 138. – S. 1765-1782.
4. Zakon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), v platném znění // [http://portal.gov.cz/wps/portal/\\_s.155/6966/\\_s.155/701?l=218/2000](http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/6966/_s.155/701?l=218/2000).
5. Zakon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů // [http://portal.gov.cz/wps/portal/\\_s.155/701?kam=zakon&c=250/2000](http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/701?kam=zakon&c=250/2000).

6. Zakon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze // [http://portal.gov.cz/wps/portal/\\_s.155/6966/\\_s.155/701?l=131/2000](http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/6966/_s.155/701?l=131/2000).

7. Zakon č. 248 /2000 Sb. O podpoře regionálního rozvoje // <http://www.zakonycr.cz/seznamy>.

8. Zakon č. 243/2000 Sb., o rozpočtovém určení výnosů některých daní územním samosprávným celkům a některým státním fondům // [http://portal.gov.cz/wps/portal/\\_s.155/6966/\\_s.155/701?l=243/2000](http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/6966/_s.155/701?l=243/2000).

9. Zakon č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích // <http://www.i-poradce.cz/SubPages/OtvorDokument/Clanok.aspx?idclanok=337>.

10. Zakon č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích // [http://portal.gov.cz/wps/portal/\\_s.155/701?kam=zakon&c=565/1990](http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/701?kam=zakon&c=565/1990)

11. Zakon č. 338/1992 Sb. Zakon o dani z nemovitosti // [http://portal.gov.cz/wps/portal/\\_s.155/701?number1=338/1992](http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/701?number1=338/1992).

12. Zakon č. 357/1992 Sb. o dani dedicke, dani darovací a dani z prevodu nemovitosti // [http://portal.gov.cz/wps/portal/\\_s.155/701/.cmd/ad/.c/313/.ce/10821/p/8411?PC\\_8411\\_name=dani darovací a dani z převodu&PC\\_8411\\_l=357/1992&PC\\_8411\\_ps=10#10821](http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/701/.cmd/ad/.c/313/.ce/10821/p/8411?PC_8411_name=dani%20darovací%20a%20dani%20z%20převodu&PC_8411_l=357/1992&PC_8411_ps=10#10821).

13. Zakon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků // <http://business.center.cz/business/pravo/zakony/spravadani/uvod.aspx>.

14. Zakon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě // [http://portal.gov.cz/wps/portal/\\_s.155/6966/\\_s.155/701?l=320/2001](http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/6966/_s.155/701?l=320/2001) ; [http://i.info.cz/ursatt/p\\_320-01-114820181806405.htm](http://i.info.cz/ursatt/p_320-01-114820181806405.htm).

15. Zakon č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí [portal.gov.cz/wps/portal/\\_s.155/6966/\\_s.155/701?l=420/2004](http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/6966/_s.155/701?l=420/2004).

16. Zakon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), v platném znění // [http://portal.gov.cz/wps/portal/\\_s.155/6966/\\_s.155/701?l=218/2000](http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/6966/_s.155/701?l=218/2000).

17. Zakon o rozpočtovém určení výnosů některých daní územním samosprávným celkům a některým státním fondům (zakon o rozpočtovém určení daní) Předpis č. 243/2000 Sb. <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2000-243>.

18. Zakon č. 172/1991 Sb., o prechodu některých věcí z majetku Ceske republiky



do vlastní-ctvi obci; Zákon č. 157/2000 Sb., o přechodu některých věcí, práv a závazků z majetku České republiky do majetku krajů // <http://www.epravo.cz/top/soudni-rozhodnuti/prechod- nekterych-veci-z-majetku-cr-do-majetku-obci-66699.html>.

19. Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), v platném znění // [http://portal.gov.cz/wps/portal/\\_s.155/6966/\\_s.155/701?l=218/2000](http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/6966/_s.155/701?l=218/2000).

20. Zákon č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí // [http://portal.gov.cz/wps/portal/\\_s.155/6966/\\_s.155/701?l=420/2004](http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/6966/_s.155/701?l=420/2004).

21. Zákon č. 531/1990 Sb., o uzemních finančních orgánech svazků obcí // <http://www.podnikatel.cz/zakony/zakon-c-531-1990-sb-o-uzemnich-financnich-organech-cele-zneni/>.

22. Ministerstvo vnitra ČR, Analýza aktuálního stavu veřejné správy 2011 <http://www.mvcr.cz/soubor/analyza-aktualniho-stavu-verejne-spravy-pdf.aspx>.

23. Ministerstvo vnitra ČR, Analýza aktuálního stavu veřejné správy, 2011 <http://www.mvcr.cz/soubor/analyza-aktualniho-stavu-verejne-spravy-pdf.aspx>.

24. Ministerstvo vnitra ČR, Analýza aktuálního stavu veřejné správy, 2011 <http://www.mvcr.cz/soubor/analyzaaktualniho-stavu-verejne-spravy-pdf.aspx>.

25. Basic information on the structure and scope of European funds can be found here at the website of Ministry of Regional Development even in English: <http://www.strukturalni-fondy.cz/en/Fondy>.

26. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України // [Бориславська О., Заверуха І., Захарченко Е., та ін.]; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO. – К.: ТОВ «Софія». – 2012. – 128 с.

27. Трансформация: Чешский опыт. Местное самоуправление. Олдржих Власак // Книга подготовлена организациями «Союз городов и муниципалитетов Чешской Республики» и «Человек в беде» при финансовой поддержке Министерства иностранных дел Чешской Республики в рамках проекта трансформационного сотрудничества «Поддержка самоуправляющейся демократии в Беларуси» в серии «Crossing». – Прага 2007.

## ПОНЯТИЕ «ГОСУДАРСТВЕННОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО» В КОНТЕКСТЕ ИНТЕРПРЕТАЦИИ ПРАВОВЕДАМИ ИСТОРИИ УКРАИНСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ (1917-1921 ГГ.)

Марина ЧУБАТАЯ,

ассистент кафедры истории права и государства  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

Article deals with a brief comparative analysis of scientific publications by Ukrainian lawyers, which summarise the research problems of national state building in 1917-1921. Particular attention is drawn to different approaches of scientists in understanding of the term «nation-building», its essence in the narrow and broad sense, which led to discussions in the interpretation of main stages of history of Ukrainian state and law during this period.

**Key words:** state-building, Ukrainian national statehood 1917-1921, legislation, law.

### Аннотация

Статья посвящена краткому сравнительному анализу научных публикаций украинских правоведов, в которых обобщается исследование проблемы национального государственного строительства в 1917-1921 гг. Особое внимание обращается на различные подходы ученых к пониманию самого термина «государственное строительство», его сущности в узком и широком значении, что привело к дискуссиям в интерпретации основных этапов истории становления украинской государственности и права исследуемого периода.

**Ключевые слова:** государственное строительство, украинская национальная государственность 1917-1921 гг., законодательство, право.

**Постановка проблемы.** Важной составной частью любого историко-правоведческого научного исследования является понятийно-терминологический аппарат, уровень совершенства которого во многом определяет качество и достоверность полученных выводов, а в конечном счете и исследования в целом. Одним из дискуссионных аспектов истории становления украинской государственности и права в 1917-1921 гг. остается проблема государственного строительства. Даже тематический обзор научных публикаций по этой проблеме свидетельствует, что на протяжении почти столетнего периода ее исследования к ней обращались не только правоведы, но и историки, философы, политологи, специалисты в области государственного управления. Тем не менее многие аспекты национального государственного строительства революционного периода остаются дискуссионными и малоисследованными.

**Обзор последних исследований.** Различные аспекты проблемы нашли рассмотрение в публикациях Л. Окнишевича, М. Стахова и других исто-

риков права украинской диаспоры, а также в исследованиях современных правоведов В. Журавского, В. Кампо, А. Колодия, Н. Мьяловицкой, Ю. Шемшученко и др.

**Целью данной статьи** является изучение различных подходов к интерпретации учеными сущности понятия «государственное строительство», а также попытка проведения краткого историографического анализа исследований историков права, посвященных проблеме государственного строительства в Украине в 1917-1921 гг.

**Изложение основных положений.** Исследуя правовые основы государственного строительства в Украине 1917-1921 годов, ученые наряду с понятием «государственное строительство» используют также и чисто украинские термины «державотворення» и «розбудова держави». По нашему мнению, несмотря на различное звучание, все эти термины можно считать синонимическими по содержанию, так как их сущность состоит в развертывании процессов создания государства в том или ином из всех созданных революционной стихией национальных





государственных образований: в УНР периода Центральной Рады и Директории, Украинской Державе (Гетманате П. Скоропадского) и в ЗУНР. Примером такого подхода к этим терминам может служить работа В. Рубцова и С. Фиалко, в которой авторы понятия «процес розбудови держави» и «державне будівництво» применяют как тождественные [20, с. 13]. С другой стороны, все эти термины отличаются свойственными им специфическими особенностями.

Понятие «государственное строительство» в последние годы активно вошло в научный и политический оборот, широко используется в теории наук, изучающих феномен государства, в области законодательства, практике государственно-правового развития Украины. В то же время ученые акцентируют внимание на том, что «однозначного понимания данного термина сегодня нет в связи с его многогранностью, различными научными подходами к определению его содержания, некоторым отставанием теоретических исследований отечественной юридической науки в области государственного строительства» [5, с. 5]. Такой же точки зрения придерживается и В. Журавский, считающий, что «до сих пор остается дискуссионным вопрос о предмете государственного строительства» [7, с. 34], особое внимание обращая на «синонимизацию научной терминологии» [7, с. 37].

С этим утверждением ученых стоит согласиться, ведь действительно понятие «государственное строительство» активно используется в публикациях исследователей, на юридических факультетах открываются «Кафедры государственного строительства» (например, в Национальном университете «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»), студентам преподаются одноименные курсы, издаются учебники по государственному строительству, но, как это ни странно, в Украине ни в одной юридической энциклопедии, многотомной или популярной, ни в одном юридическом или политологическом энциклопедическом словаре нет определения понятия «государственное строительство». Нет его и в одной из новейших фундаментальных монографий Н. Мяловицкой, непосредственно посвященной проблеме

государственного строительства, как и в серии статей о различных ее аспектах [14]. В литературе по этому поводу констатируется, что «современная разработка вопросов государственного строительства и местного самоуправления находится на этапе их постановки» [7, с. 5].

Как считает П. Трачук, «понятие государственное строительство и местное самоуправление возникло после провозглашения Украиной независимости» [23, с. 4]. Этой же точки зрения придерживается и В. Рубцов, считая началом разработки проблемы март 1990 г. [20, с. 13]. Вряд ли с этим можно согласиться, скорее, – это новый подход, своеобразное возрождение «советского строительства» с новейшими изменениями, присущими современному периоду государственного строительства. Именно об этом пишут А. Колодий и А. Олейник, рассматривающие современное «Государственное строительство и местное самоуправление» «юридической наукой, возникшей после провозглашения Украиной независимости на основании советского строительства, которое исследовало организацию и деятельность системы советов» [11, с. 6]. Ученые отмечают, что существовало два основных подхода к пониманию советского строительства: Г. Барабашев и К. Шеремет считали советское строительство отраслью государственного строительства, а другой подход представлен взглядами авторов учебника «Советское строительство» под ред. проф. О. Безуглова, которые считали государственное строительство отраслью социального управления. Отраслью государственного или социального управления склонен считать государственное строительство и современный исследователь этой проблемы П. Трачук [23, с. 4].

В большинстве изданий по этой проблеме, в том числе и в упоминаемом нами выше учебнике харьковских ученых, понятие «государственное строительство» используется вместе с понятием местное самоуправление, хотя сами же авторы высказывают мнение, что «правомерно использовать понятие «государственное строительство» обособленно» [5, с. 6]. Фактически в советский период понятие «государственное строительство» было синонимом понятия «советское строительство», со-

ставной частью которого было тогда и очень популярное понятие «партийное строительство» – название «науки о закономерностях развития и возрастания руководящей роли Коммунистической партии» [17].

Относительно понятия «местное самоуправление», то советскими учеными это понятие практически не использовалось в связи с полным огосударствлением системы местных органов власти и самоуправления. По этому поводу ученые высказались совершенно однозначно: «Советская власть не признавала местного самоуправления» [13, с. 12]. В юридической литературе акцентируется внимание, что совершенно иным было отношение к органам местного самоуправления в 1917-1921 гг., то есть во времена Центральной Рады, Украинской Державы, Директории, ЗУНР: «попытки построить местное самоуправление делали все независимые украинские правительства» [9, с. 495].

В современных условиях правоведа, применяя понятие «государственное строительство», подразумевают процесс формирования государственного аппарата, без учета системы местного самоуправления, поскольку большинство ученых рассматривает местное самоуправление в Украине как отделенную от государственной подсистему публичной власти [10].

В историографии исследуемой проблемы имеется более детальная характеристика элементов, которые составляют содержание понятия государственного строительства. Например, некоторые исследователи считают, что если рассматривать государственное строительство как процесс формирования, функционирования и развития государственного механизма, то есть в широком значении, то его элементами будут основы организации и функционирования публичной власти, в том числе и начала осуществления преобразований, относящихся к становлению и различным моделям организации власти; субъекты, которые осуществляют преобразования; этапы развития государственных институций; порядок организации и проведения выборов или порядок назначения соответствующих должностных лиц в стране; системно-структурная организация органов публичной власти [5, с. 7].





Исследование государственного строительства в Украине на конкретных этапах исторического развития, в том числе и в 1917-1921 гг., при рассмотрении его в широком значении, дает возможность сделать вывод по поводу ценностных ориентаций, идей, концепций, подходов, заложенных в основу организации власти, благодаря чему можно определить характер системы управления, степень централизации или децентрализации государственного аппарата, методы управления процессами государственно-правового развития. Касаясь субъектов, включенных в процесс осуществления преобразований государственного механизма, анализируя, кто и в каких рамках имеет возможность реально влиять на эти процессы, можно определить авторитаризм или демократизм, коллегиальность или единоначалие властных структур, уровень реализации принципа народного суверенитета. Этапы развития государственных институций дают возможность выявить доминирующие тенденции развития организации власти, проанализировать факторы преемственности и изменений в механизме публичной власти, что, в свою очередь, будет способствовать обобщению опыта становления и функционирования институтов власти, сравнению задекларированных принципов с реальной практикой преобразований, которые осуществлялись или осуществляются в стране. Порядок организации и проведения выборов или назначения соответствующих должностных лиц в стране позволяет сделать вывод о технологии получения и передачи властных полномочий, процедуры формирования и ротации органов и должностных лиц публичной власти.

Что касается системно-структурной организации органов государственной власти, то, по мнению ученых, этот наиболее комплексный элемент содержания «государственного строительства», так как он характеризует всю систему органов государственной власти, в том числе их аппарат, дает возможность определять виды органов публичной власти, установить место и роль каждого из них в обществе и государстве, характеризовать отношения этих органов между собой и с другими элементами политической системы, установить их структурную и функци-

ональную стороны, рамки и способы их властной деятельности [5, с. 8].

При рассмотрении «государственного строительства» в узком значении, то есть как существующую организацию системы органов публичной власти, то его элементами, то есть системой определенных показателей, по мнению правоведов, считаются принципы, функции, компетенция, структура, основы, формы и методы деятельности указанных органов. При этом сами по себе они характеризуют не столько сам процесс формирования государственности или властных институций, сколько реальное состояние существующей модели организации власти [5, с. 8].

Важно отметить, что, как и в современных публикациях, на два значения термина «советское строительство» («узкое» и «широкое») указывали в своих работах еще в 1920-е годы В. Дурневский и В. Игнатъев [6]. Очень лаконично выразил свое мнение по этому поводу П. Трачук: «В узком значении государственное строительство – это деятельность органов исполнительной власти» [23, с. 5]. В одной из последних публикаций по этой проблеме, П. Ворона и А. Мучник предлагают очень сжатое, обобщенное определение этой юридической науки: «Государственное строительство и местное самоуправление – это наука, представляющая собой систему обобщенных знаний об организации работы органов публичной власти» [3, с. 5].

В исследовании проблемы государственного строительства историками права есть свои особенности. Например, А. Мироненко, осуществляя политико-правовой анализ Центральной Рады, исследует пять основных составных становления национальной государственности: распределение власти, конституционное законодательство (где выделяет «национальное строительство»), социально-экономическое законодательство, военное строительство и международно-правовые отношения [12, с. 328]. Как видим, ученый не ограничивается анализом становления и развития только органов власти.

Как считает И. Рысич, «во времена гетмана Павла Скоропадского государственное строительство приобрело всестороннее развитие. Были установлены таможенные границы...» [19, с.18]. Ана-

лизируя законодательство Директории в контексте государственного строительства, автор констатирует, что оно имело «концептуально иной характер за содержанием и формой государственного строительства» [19, с. 18].

Более комплексно проблема государственного строительства времен Директории рассмотрена в статье Ю. Вовка. Автор утверждает, что «с вступлением войск Директории в Киев начался новый этап в сфере государственного строительства, он отличался от предыдущего и имел ряд характерных особенностей» [2, с. 35]. Автор так же, как и А. Мироненко, И. Рысич и некоторые другие ученые, не ограничивается анализом деятельности только органов власти. Широкий круг вопросов рассматривается в монографиях В. Великочого [1], М. Стахива [22], непосредственно посвященных государственному строительству в ЗУНР.

Кроме терминов военное, государственное, национальное, национально-государственное, государственно-правовое строительство, ученые, исследуя различные аспекты становления национальной государственности и права в Украине в 1917-1921 гг., используют также термин конституционное строительство [18].

В историко-правовых исследованиях, созданных Л. Окиншевичем, М. Стахивым, А. Яковливым и некоторыми другими учеными украинской диаспоры, в ходе исследования национального государственного строительства в 1917 – 1921 гг. развернулась дискуссия относительно непрерывности этого периода государственности [16]. В частности, М. Стахив считает, что «не имеет оснований утверждение профессора А. Яковлива будто бы после переворота Павла Скоропадского возникло монархическое государство», что «за режима П. Скоропадского существовало дальше тоже самое государство, которое создала Центральная Рада. Был только тогда изменен временно режим Украинской Народной Республики без изменения самой основной формы Украинской Державы» [21, с. 46-47].

Более широкий спектр вопросов относительно проблемы национального государственного строительства рассматривается в коллективной монографии «Национально-государственное строительство» [15]. Особый интерес



вызывает раздел «Уроки українського державотворення», подготовленный Ю. Шемшученко, в котором дана характеристика этапов государственного строительства от Киевской Руси до современности, в том числе и периода 1917-1921 гг. [15, с. 205-209].

Одной из первых публикаций, где исследуются историко-правовые аспекты проблемы государственного строительства в первые годы независимого развития Украины стала статья В. Гончаренко, в которой автор использует понятие «государственно-правовое строительство», освещая многие аспекты становления и развития украинской государственности в современных условиях [4].

Многие аспекты исследуемой нами проблемы нашли свое отражение и в современных учебниках по истории государства и права Украины. Особый интерес вызывает отдельное подразделение под названием «Государственное строительство» в учебнике Г. Трофанчука [24, с. 212-216]. Автор анализирует здесь создание центральных и местных органов власти, вопросы о государственном статусе украинского языка, государственно-церковных отношениях, национально-культурном возрождении, аграрно-крестьянский вопрос и многие другие аспекты проблемы. В авторском учебнике В. Зарубы в большом перечне законов, которые, по мнению автора, «регулирували соответствующие аспекты государственного строительства», есть Конституция УНР, законы о национально-персональной автономии, о выборах, о гражданстве, о государственном языке, о государственной символике УНР и многие другие [8, с. 199]. Все это еще раз свидетельствует, что понятие «государственное строительство» при исследовании вопросов становления украинского национального государства и права в 1917-1921 гг. не ограничивается изучением деятельности только органов власти, а в это понятие ученые вкладывают и многие другие аспекты, связанные со становлением и развитием государственности.

**Выводы.** Таким образом, систему государственных органов исследуют различные юридические науки. Более конкретно их изучает наука конституционного процесса и государственного строительства. Что касается исто-

рии государства и права, то она дает возможность рассматривать систему органов власти в тот или иной исторический период и в общем контексте эволюции государственно-правовых явлений. Краткий анализ исследований правоведов о национальном государственном строительстве в 1917-1921 гг. свидетельствует о наличии двух подходов в изучении проблемы: одни ученые сводят ее только к исследованию деятельности органов власти, а другие же рассматривают государственное строительство как весь спектр аспектов становления национальной государственности и права. Учитывая тот факт, что правоведомы до сих пор не создано комплексное исследование, посвященное проблеме национального государственного строительства в 1917-1921 гг., а также наличие дискуссионных и малоисследованных аспектов в ее изучении, существует необходимость в его создании общими усилиями правоведов при активном использовании исследовательского инструментария и фундаментальных наработок, накопленных учеными при разработке проблем современного государственного строительства в Украине.

#### Список использованной литературы:

1. Великочий В. Джерела до вивчення державного будівництва в ЗУНР / Володимир Великочий. – Івано-Франківськ : Плай, 2003. – 278 с.
2. Вовк Ю. Державне будівництво за часів Директорії Української Народної Республіки (1918-1920 рр.) / Юрій Вовк // Актуальні проблеми правознавства. Науковий збірник Тернопільської академії народного господарства. – 2001. – Вип.3. – С. 35-43.
3. Ворона П. В., Мучник А.М. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні / П.В. Ворона, А.М. Мучник. – Полтава : Видавець Шевченко Р.В., 2010. – 100 с.
4. Гончаренко В. Державно-правове будівництво в перші роки незалежності України (24 серпня 1991 р.-середина 1996 р.) / Володимир Гончаренко // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4(19). – С. 76-87.
5. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підручник / За ред. С.Г. Серьогіної. – 2-ге вид. пере-

робл. та доповн. – Харків : Право, 2011. – 360 с.

6. Дурденевский В. Французские книги о советском строительстве / В. Дурденевский // Советское строительство. – 1928. – № 10. – С. 74 ; Игнатъев В. Компетенция Союза СССР и союзных республик по вопросам советского строительства / В. Игнатъев // Советское строительство. – 1929. – № 9. – С. 57.

7. Журавський В.С., Серьогін В.О., Ярмиш О.Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : підручник / В.С. Журавський, В.О. Серьогін, О.Н. Ярмиш. – К. : «Ін Юре», 2003. – 672 с.

8. Заруба В. Історія держави і права України / В. Заруба. – К. : Істина, 2006. – 416 с.

9. Кампо В. Український муніципалізм: історія і сучасність / Володимир Кампо // Хроніка 2000. – К., 1998. – Вип. 27-28. – С. 492-504.

10. Кампо В. Український муніципалізм: історія і сучасність / Володимир Кампо // Хроніка 2000. – К., 1998. – Вип. 27-28. – С. 492-504; Баймуратов М.А., Григорьев В.А. Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине : монография / М.А. Баймуратов, В.А. Григорьев. – Одесса : Юридическая л-ра, 2003. – С. 27-52; Смирнова Т.С. Правове регулювання місцевого самоврядування в Україні / Т.С. Смирнова. – К. : «КМ Академія», 2001. – С. 25-39; Муніципальне право України : підручник / За ред. В. Погорілка, О. Фрицького. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

11. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підручник / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 504 с.

12. Мироненко О. М. Світоч української державності. Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради / Олександр Мироненко. – К., 1995. – 328 с.

13. Муніципальне право України. Підручник / За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

14. Мяловицька Н.А. Автономія та її роль у державному будівництві (країни Європи) : монографія / Ніна Мяловицька. – К. : Логос, 2009. – 504 с.; ee же. Глобалізація і деякі актуальні проблеми державного будівництва / Ніна Мяло-



вицька // Вісник Академії адвокатури України. – 2006. – № 3(7). – С. 31-36; ee же. Некоторые проблемы государственного строительства в Украине / Нина Мяловицкая // Научные труды Российской академии юридических наук. – 2007. – Вып.7. – Т. 1. – С. 188-191 и др.

15. Національно-державне будівництво: Концептуальні підходи, сучасна наукова література. – К.: Довіра, 1999. – 559 с.

16. Окиншевич Л. Визвольна боротьба і українська новітня держава та право: [Розділ з книги: Окиншевич Л. Вступ до науки про право і державу. – Мюнхен, 1987] / Лев Окиншевич // Хроніка 2000. – К., 1998. – Вип. 27-28. – С. 307-314; Стахів М. Гетьманський режим у 1918 р. та його державно-правова якість / Матвій Стахів. – Нью-Йорк, 1951. – 60 с.; Яковлів А. Основи Конституції УНР. – Париж, 1935. – 64 с. и др.

17. Партийное строительство // Советский энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия, 1981. – С. 983.

18. Присяжнюк А.Й. Конституційне будівництво в Українській Народній республіці доби Директорії (листопад 1918-початок 1921 рр.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2002. – 19 с.

19. Рисіч Й.Л. Митна справа в історії українського конституціоналізму / Й.Л. Рисіч // Митна справа. – 2001. – № 1. – С. 16-20.

20. Рубцов В.П., Фіалко С.В. Державне будівництво і місцеве самоврядування / В.П. Рубцов, С.В. Фіалко. – К.: Ун-т «Україна», 2005. – 250 с.

21. Стахів М. Гетьманський режим у 1918 р. та його державно-правова якість / Матвій Стахів. – Нью-Йорк; Скрантон, 1951. – 60 с.

22. Стахів М. Західна Україна. Нарис історії державного будівництва та збройної і дипломатичної оборони в 1918-1923 рр. / Матвій Стахів. – Т.ІІІ. – Скрантон: Український робітничий союз, 1959. – 200 с.; его же. Західна Україна. Нарис історії державного будівництва та збройної і дипломатичної оборони в 1918-1923 рр. / Матвій Стахів. – Т. ІV. – Скрантон: Український робітничий союз, 1960. – 192 с.

23. Трачук П. А. Державне будівництво та місцеве самоврядування / П.А.Трачук. – Чернівці: Наші книги, 2007. – 280 с.

24. Трофанчук Г. І. Історія держави та права України / Григорій Трофанчук. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 212-216. – 384 с.

## ПРОЦЕССУАЛЬНИЙ СТАТУС ІНФОРМАЦІЇ, СОДЕРЖАЩЕЙСЯ В СОВРЕМЕННЫХ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ИНФОРМАЦИОННЫХ СИСТЕМАХ

**Владимир БОНДАРЬ,**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри криміналістики  
Луганського державного університету внутрішніх дел імені Э. А. Дидоренко

**Сергей ШАЛИМОВ,**

научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории по правовым и организационно-тактическим проблемам ОРД  
Луганського державного університету внутрішніх дел імені Э. А. Дидоренко

### Summary

The article describes the procedural status of the information contained in modern forensic information systems of Internal Affairs of Ukraine, as well as the ability to use this information in proving on criminal proceedings. It is proved that the majority of modern forensic information systems contain accurate information about certain properties, condition or activity accounting items, a number of data systems, the information is derived from the evidence, which leads to repudiation of its credibility and relevance to the events under investigation. Lit binding properties of information, enabling the latter to accommodate various information systems, as well as ways of making, processing and providing the user as evidence.

**Key words:** information, information system, database, document, proof, proof properties.

### Аннотация

В статье рассмотрен процессуальный статус информации, которая содержится в современных криминалистических информационных системах органов внутренних дел Украины, а также возможность использования данной информации в доказывании по уголовным производствам. Обосновано, что большинство современных криминалистических информационных систем содержат достоверную информацию об определенных свойствах, состоянии или деятельности объектов учёта, в ряде данных систем информация является производной от доказательств, что обуславливает бесспорность её достоверности и относимости к расследуемому событию. Освещены обязательные свойства информации, дающие возможность вмещения последней в различные информационные системы, а также способы её внесения, обработки и предоставления пользователю в качестве доказательств.

**Ключевые слова:** информация, информационная система, криминалистическая информационная система, база данных, документ, доказательство, свойства доказательств.

**Постановка проблемы.** Оптимизация информационно-аналитического обеспечения уголовного производства является одной из приоритетных задач, поставленных руководством МВД Украины перед учёными ведомства, а в условиях формирования электронного государства и процесса адаптации национального уголовного процессуального законодательства к европейским правовым стандартам приобретает особую актуальность. Практика показывает, что системный анализ и синтез разнородной информации является ключевым познавательным инструментом расследования уголовных производств. На базе использования разноплановых сведений аналитическая работа позволяет осуществлять

идентификацию различных объектов, исследовать их свойства и состояния, выявлять скрытые взаимосвязи между объектами и т. д.

Производство качественного мониторинга предполагает наличие единого нормативно-правового обеспечения.

**Актуальность темы исследования** обусловлена необходимостью систематизации и совершенствования правовых основ функционирования современных криминалистических систем как процессуального средства получения доказательств, унификации соответствующей уголовно-процессуальной формы.

**Состояние исследования.** Нормативный аспект проблемной ситуации





тесно связан с её научной стороной. Отсутствие эффективного правового механизма объясняется слабой теоретической разработанностью вопроса. Работ по теме оптимизации правового регулирования регистрации сегодня немало.

Большинство существующих научных разработок по данному вопросу представляют не столько новые конструкции, основанные на передовой теоретико-методологической основе, сколько компромиссные варианты, которые приспособляют действующие нормы к традиционным теоретическим догмам и отличаются от бывших норм текстуально, а не содержательно.

На разработку конструктивных нормативных разрешений проблемы уголовно-процессуального урегулирования учётно-регистрационной деятельности решаются немногие учёные (Ф. Г. Аминёв [3], В. В. Бирюков [4], А. В. Гусев [5, с. 89-91; 6, с. 45], Н. И. Долженко [8, с. 72-76], Р. Е. Дёмина [7], В. И. Пашко [11; 12]). Таким образом, возникает ситуация, когда разработчикам закона, которые упрекают в отсутствии чёткого правового регулирования, в принципе не из чего выбирать: банк научной продукции не предлагает системного решения проблемы.

**Целью и задачей статьи** является систематизация правовых оснований функционирования современных криминалистических систем как процессуального средства получения доказательств, определение процессуального статуса содержащейся в них информации в расследовании уголовных правонарушений.

**Изложение основного материала.** В УПК Украины 2012 года (ст. 84) закреплено «общее» понятие доказательств как фактических данных, полученных в предусмотренном настоящим Кодексом порядке, на основании которых следователь, прокурор, следственный судья и суд устанавливают наличие или отсутствие фактов и обстоятельств, имеющих значение для уголовного судопроизводства и подлежащих доказыванию. Свойствами уголовных процессуальных доказательств является *относимость, допустимость, достоверность* каждого отдельного доказательства и *достаточность* их совокупности. Процессуальными ис-

точниками доказательств являются показания, вещественные доказательства, документы, заключения экспертов. Определение этого понятия призвано обеспечивать единообразие в толковании гносеологических, правовых, логических характеристик каждого из видов, устранению противоречивости и эффективности применения определенных норм.

Законодатель частично отказался от строгой процессуальной формы сбора всех доказательств и это, бесспорно является, прогрессивным шагом. Образовавшиеся искусственные формальности не могут быть препятствием в установлении фактов и обстоятельств, входящих в предмет доказывания (ст. 91 УПК). Главное – необходимо гарантировать соблюдение прав и свобод человека. Доказательства, подчеркивает М. Е. Шумило, могут быть такими, если они получены незапрещенными способами. В соответствии с этим в законодательстве должны быть предусмотрены надежные гарантии их допустимости и проверки в формате составительского судебного разбирательства [16, с. 172-178].

В ст. 93 УПК Украины к способам собирания доказательств стороной обвинения отнесены, в том числе, истребование и получение от органов государственной власти, учреждений и организаций, должностных и физических лиц документов, сведений, проведение иных процессуальных действий.

Истребование и получение документов является процессуальным действием, предназначенным для сбора доказательств путем предъявления письменного требования к должностным лицам и гражданам по представлению предметов и документов, имеющих отношение к уголовному делу [13, с. 214-219].

К таким документам относятся справки о наличии или отсутствии судимости, справки из наркологического или психоневрологического диспансеров, уставные документы, гражданско-правовые договора, справки из Пенсионного фонда, ГАИ, Минюста относительно запрета отчуждения движимого и недвижимого имущества и др.

Подобные документы, по сути, являются носителями информации, полученной в результате проверок по тем или иным базам данных.

Проанализируем свойства доказательств применительно к документам, отображающим результаты проверок по криминалистическим информационным системам.

Самым общим аргументом в пользу суждения о возможности использования информации, содержащейся в криминалистических информационных системах в целях доказывания, служит получение их с помощью информации, которая обладает свойством *относимости*, так как указывает на факты, образующие предмет доказывания по уголовному производству. Чтобы служить доказательством в производстве, объект, который отождествляется, должен объективно, независимо от сознания субъекта доказывания и его логических рассуждений, быть связанным с событием преступления.

Информация, которая содержится в базах данных, может быть использована для подготовки и проведения следственных (розыскных) действий, раскрытия преступления, то есть подтверждения факта совершения преступления определенными лицами. Последнее означает, что результаты проверок по учетам могут содержать *надлежащую* (соответствующую) доказательственную информацию и поэтому, при определенных условиях, быть использованы в качестве доказательств в уголовном производстве.

Основное правило в области процессуального доказывания, справедливо подчеркивает М.М. Александров, заключается в том, что в качестве доказательств допускаются *любые сведения*, способные помочь в разрешении уголовного дела, что равнозначно выражению – данные, которые *имеют отношение* к основным фактам дела, к сути спорного вопроса [2, с. 112].

В одних информационных криминалистических системах (учетах) размещена информация относительно объектов, относимость которых к конкретному преступлению бесспорна (следы, информация и номера похищенных вещей, оружие и т. п.), в других содержатся те, относимость (связь) которых с событием преступления устанавливается именно по результатам проверки по учетам. Например, в случаях, когда на баллистический, дактилоскопический, трасологический и другие виды оперативно-поисковых





учётов экспертной службы МВД Украины ставятся объекты, признанные в установленном законом порядке доказательств (пули, гильзы, оружие, орудия и инструменты, использованные для отпирания запорных устройств и т. д.), их относимость к расследуемому преступлению бесспорна. Порядок постановки и хранения объектов таких учётов предусмотрен УПК Украины, в соответствии с которыми они хранятся: 1) до установления факта тождества с идентифицируемым объектом; 2) до поступления в экспертное подразделение официальной информации о прекращении уголовного производства; 3) до истечения сроков давности по уголовным производствам, по которым они изъяты.

Обязательным свойством доказательств также является свойство допустимости, которое традиционно [15, с. 321] определяется как свойство доказательства, которое характеризует его с точки зрения следующих критериев:

– доказательство должно быть получено надлежащим субъектом, правомочным по данному производству проводить то процессуальное действие, в ходе которого получено доказательство;

– фактические данные (сведения) должны быть получены только из источников, предусмотренных в ч. 2 ст. 84 УПК Украины;

– доказательство должно быть получено с соблюдением правил проведения соответствующего процессуального действия;

– при получении доказательства должны быть соблюдены все требования закона о фиксации хода и результата следственного действия.

Законодатель в отличие от КПК 1960 г. не требует четкой процессуальной формы сбора всех видов доказательств и несколько изменил подходы к информационным системам и использованию регистрационной информации в доказывании. В частности, в нем говорится о некоторых базах данных, порядке и правилах их использования в уголовном производстве, а именно:

– автоматизированная система документооборота суда (ст. 35 УПК);

– Единый реестр адвокатов Украины (ст. 45 УПК);

– Единый реестр досудебных расследований (ст. 214 УПК);

– Реестр материалов досудебного расследования (ст.ст. 109, 291 УПК);

– электронные информационные системы (при снятии информации в процессе вмешательства в частное общение в порядке ст. 264 УПК);

– мобильные терминалы систем связи и других радиоизлучающих устройств, активированных в сетях операторов подвижной (мобильной) связи (при проведении негласного (розыскного) следственного действия «установления местонахождения радиоэлектронного средства» в порядке ст. 268 УПК);

– базы персональных данных, которые находятся у владельца персональных данных (п. 8 ст. 162 УПК).

О возможности использования в доказывании информации, содержащейся в базах данных, речь вроде бы идет в ст. 88 УПК, в которой законодатель указывает на доказательства, касающиеся судимостей подозреваемого, обвиняемого или совершение им иных правонарушений, не являющихся предметом настоящего уголовного производства, четко определив условия признания их допустимыми.

Вместе с тем понятно, что истребование стороной обвинения от юридических и физических лиц вещей, проверок не имеет процессуальной формы, что не согласуется с ч. 1 ст. 84 УПК Украины.

Это дает основания группе ученых считать, что регистрационная информация не имеет доказательственного значения, а выполняет ориентирующую функцию. Такая позиция имеет под собой определённую почву, однако примем во внимание и противоположное мнение В. В. Бирюкова: возможно ли подтвердить результаты проверки по всем видам учётов выводами судебных экспертиз? Понятно, что нет, а если возможно, то таким образом подтверждаются только результаты проверок (а точнее, идентификации) по собственным признакам. Такая идентификация происходит только в небольшой части криминалистических учётов, а именно в учётах оперативно-розыскного назначения, ведение которых обеспечивает подразделениями экспертной службы МВД Украины.

Возникает ли необходимость в проведении экспертиз по такой же группе учётов оперативно-розыскного назна-

чения, которую осуществляют подразделения Департамента информационно-аналитического обеспечения МВД, когда идентификация происходит по искусственным идентификаторам (номерам и др.)? В таких случаях следственная практика не идет путем назначения и проведения судебных экспертиз. Установление принадлежности (относимости) указанных объектов и привлечение их к уголовному производству происходит иначе. Но в любом случае избирается такой путь, который обеспечил бы приобретение полученной информацией доказательственный статус.

Обязательным атрибутом источника фактических данных документов является письменная форма. Способами «собираения» (формирования) рассматриваемого вида доказательств служит истребование или предоставление.

Так, в п. 2 ст. 93 УПК закреплено право стороны обвинения осуществлять сбор доказательств, в том числе путем истребования и получения, от органов государственной власти, предприятий, учреждений и организаций документов и т. п.

Источником доказательств относительно документа является автор документа. Правовое положение указанного источника доказательства определяется компетенцией автора документа. Письменный акт, предоставленный некомпетентным органом, должностным лицом, не считается документом. Содержание документов всегда составляют сведения о фактах, имеющих правовое значение. Отражая обстоятельства предмета доказывания и косвенные факты, документы не порождаются событием преступления, а создаются в процессе закономерной деятельности государственных и общественных организаций, предприятий, учреждений, должностных лиц и граждан. Относительно документов справочно-удостоверяющего характера есть условие компетентности лица, составившего (подписавшего) документ. Таким образом, справки по результатам таких проверок можно признавать в качестве источников доказательств – документов, при условии их оформления специалистом, и наличия в них соответствующих исходных данных и реквизитов.

Возникает вполне справедливый вопрос: почему справки или копии за-



писей информационных систем некриминалистического назначения могут быть использованы в доказывании и подпадают под категорию «документов», а целый ряд документов, отображающие результаты проверок по криминалистическим базам данных, прямым назначением которых – содействие раскрытию преступлений, – нет?

Кстати, мы уже акцентировали внимание читателя на том, что действующие нормативные акты уже не содержат таких оговорок, а законодатель отказался от строгой процессуальной формы сбора всех доказательств, что можно трактовать как возрастание степени доверия к информации, содержащейся в криминалистических информационных системах.

Еще одним из свойств доказательств является *достоверность*. Достоверными являются доказательства, если они по своему содержанию соответствуют фактическим обстоятельствам, которые имели место в действительности.

Оценка достоверности доказательства лишена каких-либо формальных критериев. Здесь полностью действует принцип свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению следователя, прокурора, следственного судьи и суда, которое должно сформироваться в результате соблюдения правил сбора и проверки доказательства всеми предусмотренными законом способами. Вывод о достоверности или недостоверности конкретного доказательства достигается путем сопоставления его с другими доказательствами по делу, поэтому только оценка доказательств в их совокупности может привести к правильным выводам [14, с. 136].

Достоверность регистрационной информации напрямую зависит от полноты и адекватности отражения сведений об определенных свойствах объектов учета в учетных единицах (карточках, записях в журналах и базах данных и т. д.). Под такими сведениями понимаются фактические данные об определенном объекте или событии. Буквально термин «фактические данные» означает данные, основанные на фактах. Причем сам факт не может быть достоверным или нет. Достоверными или нет, могут быть только наши знания о нем, информация, данные.

Информация, которая не соответствует указанным требованиям, не может быть использована в доказывании и для принятия решений в процессе расследования. Недостоверная информация приводит к ошибочным решениям, что исключает возможность ее использования в доказывании. Такие же требования предъявляются и к информации, которая составляет массивы или базы данных информационных систем.

Необходимость получения из информационных систем достоверной информации обуславливает: во-первых, пополнение их массивов информацией, соответствующей указанным требованиям; во-вторых, использование для ее обработки, хранения и выдачи таких методик, которые бы не приводили к потерям указанных свойств и не допускали их искажений; в-третьих, на выходе из системы она должна подаваться в форме, не противоречащей допустимости ее использования в качестве доказательства.

*Достаточность* – это количественный показатель надежности достигнутых в ходе доказывания результатов. «Понятие достаточной совокупности доказательств характеризует полноту и глубину исследования каждого факта, подлежащего доказыванию (главного, промежуточного, вспомогательного) и обеспечивает надежность вывода о доказанности каждого факта» [10, с. 113].

Достаточность выражает и количественную характеристику существующей системы доказательств с позиции ее пригодности для обоснования того или иного вывода или процессуального решения. Без сомнения, критерии достаточности являются объективно различными для разных процессуальных решений и выводов. Для одних решений достаточно той или иной степени вероятности заключения, для других – принципиально необходима достоверность итоговых выводов. Поэтому критерий достаточности относится к сфере внутреннего убеждения органов, осуществляющих производство. Данное убеждение формируется в процессе исследования доказательств.

Следовательно, для правильной квалификации преступления не является достаточной информация о непогашенной судимости подозреваемого, которая содержится в справке, выданной соответствующим подразделением

информационно-аналитического обеспечения органов внутренних дел, для установления этого доказательно-факта к материалам уголовного производства необходимо приложить также копии приговоров суда. Подобный подход применяется и к справкам из наркологического и психоневрологического диспансеров – достаточная совокупность доказательств должна содержать также выводы соответствующих экспертиз. Другой пример – справки банковских учреждений по операциям и счетам юридических и физических лиц, они могут и должны быть использованы в качестве источников доказательств, однако для окончательной квалификации действий лица (лиц) необходимы выводы финансовой и бухгалтерской экспертизы.

Достаточно ли для обоснования факта нахождения лица в определенном месте документа, составленного по результатам проверки по дактилоскопическому учёту?

Для ответа на этот вопрос проанализируем принцип формирования массивов современных криминалистических информационных систем. Среди источников доказательств законодатель указывает выводы эксперта и показания, вещественные доказательства. Отметим, что протоколы следственных (розыскных) действий являются первичными документами, которые составляются по результатам познания отдельных фактов и объектов в процессе их проведения и становятся составляющими специфической документальной информационной системы, которой является уголовное производство. Другую группу документов этой системы составляют документы, которые составляют результаты анализа и синтеза первых, в их резолютивной части отображается содержание решения, которое принимает прокурор, следователь или судья по результатам обобщения всех доказательств, имеющих на момент принятия такого решения (приговор, сообщение о подозрении и т. д.). Стоит отметить, что основное количество криминалистических информационных систем (за исключением учетов справочно-вспомогательного назначения, которые ведут подразделения экспертных учреждений) содержит информацию, являющуюся результатом обработки именно



указанных выше первичных документов. Так, например, основанием для постановки на оперативно-справочный и дактилоскопический учет, функционирование которого обеспечивается подразделениями Департамента информационно-аналитического обеспечения МВД Украины, является, в том числе, сообщение о подозрении. В этом документе содержится информация, которую обрабатывают в соответствии с требованиями информационной системы, – в основном это касается той, что отображается в алфавитной карточке ф. № 1. Постановление об уведомлении о подозрении, кроме того является основанием для дактилоскопирования лиц, которые становятся объектами дактилоскопической картотеки этого учета. Для регистрации объектов, имеющих причинные связи с событием преступления, юридическим основанием постановления на учет определенных объектов служат также протоколы следственных (розыскных) и других процессуальных действий.

В результате специальной, целенаправленной обработки первичных документов, которые, по сути, выступают в качестве источников доказательств в производстве, выделяется фактографическая информация относительно отдельных фактов или объектов. Эта информация структурируется по определенной системе, которая принята в информационной системе и занимает в ней свое место. Одна её часть предназначена способствовать раскрытию преступления, по которому непосредственно она собрана (чаще это сведения о неустановленных объектах и их изображения), другая – способствовать будущему расследованию других уголовных производств. Как правило, это информация об установленных объектах, которые были причастны к правонарушению (о преступниках, орудия и т. д.). Именно таким образом и появляется значительная часть информации, которая составляет массивы криминалистических информационных систем. Информация, которую вмещают данные системы, является достоверной, достаточной для решения определенных заданий (задач) и относимой. И, находясь в материалах уголовного производства на носителях, определенных законодателем как источники доказательств, она является составной дока-

зательства. Однако, будучи переданной в фактографическую информационную систему, чем, по сути, являются криминалистические информационные системы (учеты), она переходит на другой носитель, приобретает другую форму, которую законодатель прямо не предусматривает в качестве источника доказательства. Это приводит к потере такого свойства, как допустимость, и, соответственно, статуса доказательства. Именно поэтому для придания ей этого статуса и возникает необходимость фиксировать информацию на определенном носителе в форме справки, которая может выступать процессуальным источником доказательств – «документом». Исключением в этом случае являются объекты коллекций (например, пулегильзотек и др.), которые признаны вещественными доказательствами и переданы в криминалистическую информационную систему на ответственное хранение (разумеется, с целью использования в уголовном производстве и розыскной работе) [4].

Теперь выясним, соответствуют ли документы (и прежде всего информация, которая в них отражена) требованиям, предъявляемым к доказательствам. Бесспорно, если источником является документальные информационные системы (в нашем случае – уголовные производства), достоверность, относимость и допустимость информации не вызывают сомнения – документы, в которых она зафиксирована, составлены с соблюдением процессуальной формы соответствующим субъектом. Но разве не теряет своего статуса такая информация в случае ее переноса в фактографические информационные системы криминалистического назначения? Этот вопрос требует отдельного рассмотрения. Отметим, что большинство криминалистических информационных систем является фактографическими. Основным источником формирования их массивов, как уже сказано, преимущественно являются документы, приобщенные к уголовным производствам. Это протоколы следственных (розыскных) и судебных действий, другие процессуальные документы, приговоры суда и судебные решения, из которых извлекается информация, которая помещается в учетные документы или базы данных. Как ранее отмечалось, когда речь идет о

криминалистических учетах, которые ведут экспертные подразделения МВД Украины, идентификацию объектов по их отображениям проводят специалисты – эксперты-криминалисты. Причем и при идентификации в процессе проверки по учетам, и в процессе экспертного исследования они используют одинаковые знания и, по сути, одинаковые методики. Проведение любого идентификационного исследования требует использования специальных знаний. В Украине довольно часто эти две процессуальные функции совмещены в одном лице.

Одним из направлений совершенствования нормативной базы является ее направленность на обеспечение достоверности и достаточности информации, которая помещена в информационные системы. В последние годы в некоторых ведомственных нормативных актах уделяется особое внимание процедуре отображения информации в таких системах. Причем как полученной из соответствующих первичных документов, так и в виде различных отображений свойств объектов, подлежащих учету в определенных системах. Они часто представлены в приложениях к протоколам или вещественными доказательствами. Отметим, что ряд криминалистических информационных систем, в основном тех, которые предназначены для создания условий идентификации объектов учета по собственным признакам, вместе с разнообразной информацией о их происхождении, результатах предыдущих исследований, содержат отображения определенных свойств объекта (следы или их копии), которые, по сути, являются носителями информации и помогают познавать отраженные свойства объекта.

В соответствии с требованиями Инструкции о порядке функционирования дактилоскопического учета экспертной службы МВД Украины, утвержденной приказом МВД Украины от 11.09.2001 № 785, регистрационные карточки следов рук, которые составляют массивы следотек дактилоскопических учетов, содержат информацию о месте изъятия следа, номере уголовного производства, копии следов рук, данные о специалисте, участвовавшем в их изъятии, эксперте, проводившем их исследование и другие реквизиты.



Приведенное дает основания утверждать, что информация, которая содержится в карточке, является достоверной, касается конкретного события. Она получена из известного, такого, которое можно проверить, не запрещенного УПК источника; содержит сведения о лицах, которые её получили, обрабатывали и внесли в систему. При необходимости ее можно дополнительно проверить по материалам соответствующего уголовного производства. Иными словами, при условии добросовестного соблюдения инструкции и отношения к служебным обязанностям со стороны специалистов, достоверность и относимость источника или информации, которые помещены в систему, не вызывают сомнения. Ответственность за полноту и достоверность информации в учетных документах, а также своевременность их предоставления в ИС несут работники, составляют учетные документы. Рассмотрим вопрос о допустимости ее использования в качестве доказательства (ст.ст. 86-90 УПК). Допустимость доказательства – это пригодность его для использования в уголовном процессе по форме, в отличие от относимости – т.е. пригодности для использования по содержанию. Устанавливая требования соблюдения процессуальной формы, закон имеет целью получение качественных доказательств, способных с достоверностью устанавливать обстоятельства дела. Связь формы и содержания диалектическая. Форма не имеет значения, если она не соответствует содержанию. Без формы содержание не может существовать и выполнять свое целевое назначение. Форма судебного доказательства имеет существенное значение, поскольку содержание его зависит от объективных свойств фактов и обстоятельств, которые подлежат доказыванию, промежуточных и побочных фактов, от качества источников, объективных и субъективных факторов, которые оказывают влияние на формирование доказательства.

Как отмечалось ранее, выдача информации из информационных систем осуществляется на основе запроса пользователя. Такой запрос может составить на формализованном бланке или в произвольной форме следователь. Ответ на запросы дается в виде справки по результатам проверки по инфор-

мационной системе. Такая справка соответствует требованиям, предъявляемым к официальным документам. Она имеет соответствующие реквизиты и содержит информацию об определенном объекте, взятую из определенной системы, а в случае проведения идентификационных исследований – об их результатах, а также субъектов – исполнителей проверки. Информация, которая содержится в этих справках, является достоверной и относимой, а сами справки соответствуют требованиям, предъявляемым к доказательствам, то есть допустимыми.

В УПК Украины не приводятся требования к форме документов и их реквизитов. Одновременно содержание информации и условия предоставления ей документальной формы в случае необходимости могут быть проверены с помощью следственных (судебных) действий. В связи с тем, что возможные препятствия и искажения при собирании доказательств этого вида можно довольно легко обнаружить (по сравнению, например, с получением показаний), процессуальная регламентация истребования документов (включая требования составления новых документов) относительно проста. Именно поэтому часть процессуальных гарантий, которые относятся к получению информации, заменяется гарантиями, вытекающими из регламентации служебной или общественной деятельности лиц, которые составляют такие документы. Несомненно, документы являются источниками доказательств, если в них изложены и засвидетельствованы факты, имеющие значение для производства. Установление факта прошлой судимости отнесено законом к обстоятельствам, подлежащим доказыванию по уголовному производству. Поэтому вывод в справке регистрационного органа о прошлой судимости следует признать источником судебного доказательства. Кстати, как уже было сказано выше, в новом УПК (ст. 88) условия и процессуальный порядок использования доказательств, касающихся судимостей подозреваемого, обвиняемого или совершения ими иных правонарушений детализированы.

Можно утверждать, что принципиальные возражения для использования в качестве доказательств информации, содержащейся в современных крими-

налистических информационных системах, отсутствуют. Главное, чтобы полученные результаты соответствовали требованиям, которые предъявляются к доказательствам.

Итак, вопрос относительно процессуального статуса и возможности использования информации, содержащейся в информационных системах, являются весьма актуальными и важными. И хотя на сегодня в литературе по этой проблеме дискуссия еще продолжается и, разумеется, предлагаются различные пути совершенствования информационных систем и законодательства, отметим следующее:

- большинство современных криминалистических информационных систем содержат достоверную информацию об определенных свойствах, состоянии или деятельности объектов учета;

- в ряде криминалистических информационных систем она является производной от доказательств (следствие дактилоскопических учетов экспертной службы МВД, пулегильзотеки, учет похищенного имущества, оружия, номерных вещей и т. п.), что обуславливает бесспорность ее достоверности и относимости к расследуемому событию;

- относимость, достаточность и достоверность информации, полученной из других информационных систем, при необходимости также устанавливается в процессе расследования;

- что касается допустимости, то это свойство приобретает именно благодаря действиям по выявлению информации и получению ее из определенной информационной системы.

Одним из направлений, которое способствует помещению в информационные системы достоверной информации в количестве, достаточном для решения определенных задач, стоящих перед конкретным учетом, является совершенствование правового регулирования организации и функционирования информационных систем, и, прежде всего, криминалистических. Этому способствует нормативное регулирование процедуры помещения информации об объектах учета в такие системы и их функционирование. Важное место в системе правового обеспечения занимают действующие законы и ведомственные нормативные акты – приказы, инструкции и т. д.





Значение предложенных норм будет заключаться в том, что они будут:

1) устанавливать правовую основу отношений по использованию информации из баз данных в уголовном процессуальном доказывании;

2) указывать на общие критерии допустимости использования в доказывании;

3) применяться на всех стадиях уголовного процесса, где осуществляется доказывание;

4) предусматривать возможность использования такой информации субъектами, которые осуществляют уголовное производство в полном объеме или его отдельные элементы;

5) охватывать все возможные формы работы с информацией;

6) иметь прогностическую направленность за счет перечисления конкретных информационных систем, которые будут способствовать внедрению в процесс доказывания информации из любых информационных систем, которые появятся в будущем;

7) отображать реальные потребности следственной и судебной практики относительно необходимости введения общей нормы об использовании информации, содержащейся в современных информационных системах в расследовании преступлений.

#### Список использованной литературы:

1. Інструкція про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби МВС України : Затверджена наказом МВС України № 785 від 11.09.2001 р.

2. Александров А.С. Относимость уголовно-процессуальных доказательств : монография / А.С. Александров, С.А. Фролов. – Нижний Новгород : Нижегородская правовая академия, 2011. – 176 с.

3. Аминев Ф.Г. Комплексное использование экспертно-криминалистических учетов в информационном обеспечении расследования и раскрытия преступлений : автореф. дис. ... на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Ф.Г. Аминев. – Уфа, 2001. – 26 с.

4. Бірюков В.В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів / В.В. Бірюков : монографія . – Луганськ, 2009. – 664 с.

5. Гусев А.В. О совершенствовании правовых основ криминалистической регистрации / А.В. Гусев // Вестник криминалистики. – 2006. – № 3(19). – С. 89-91.

6. Гусев А.В. О потенциальном доказательственном значении информации, содержащейся в экспертно-криминалистических учетах органов внутренних дел / А.В. Гусев // Вестник криминалистики. – 2008. – Вып. 4(28). – С. 43-47.

7. Дёмина Р.Е. Проблемы криминалистической регистрации и её использования в расследовании преступлений : автореф. дис. ... на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Р.Е. Демина. – Саратов, 2001. – 25 с.

8. Долженко Н.И. Правовой статус информации, полученной при проверке по криминалистическим учётам / Н.И. Долженко // Вестник криминалистики. – 2007. – № 2(22). – С. 72-76.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

10. Лазарева В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России / В.А. Лазарева. – М., 2011. – 303 с.

11. Пашко В.І. Можливості використання експертних криміналістичних обліків у розслідуванні злочинів / В.І. Пашко // Наукові розробки академії – вдосконаленню практичної діяльності та підготовки кадрів органів внутрішніх справ : матеріали наук.-практ. конф. – Київ, 1994. – 296 с.

12. Пашко В.И. Научные и методические основы организации и использования экспертно-криминалистических учётов органов внутренних дел Украины : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / В.И. Пашко. – К., 1995. – 179 с.

13. Семенов В.А. Истребование и

представление как способы собирания доказательств при досудебном производстве по уголовному делу / В.А. Семенов // Конституционная защита граждан от преступных посягательств, реализуемых нормами уголовного и уголовно-процессуального законодательства : материалы Всерос. межведомств. науч.-практ. конф. (19-20 февр. 2004 г.). – М., 2004. – С. 214-219.

14. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / Под ред. П.А. Лупинской. – М. : Юристъ, 2005. – 345 с.

15. Чеботарева И.Н. Спорные вопросы допустимости доказательств в уголовном процессе / И.Н. Чеботарева // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика : матер. V Междунар. науч.-практ. конф. 11-13 апреля 2013 г. / редкол.: Т.К. Рябинина (отв. ред.), [и др.]; Юго-Зап. гос. ун-т. Курск, 2013. – С. 226-321.

16. Шумило М.Є. Гносеологічна і процесуальна природа доказів у КПК України / М.Є. Шумило // Кримінальне провадження: новації процесуальної теорії та криміналістичної практики : матеріали міжн. наук.-практ. конференції, 18-19 квітня 2013 року, м. Сімферополь-Алушта / відпов. ред. М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко; Таврійський нац. ун-т імені В. І. Вернадського. – Сімферополь : ДІАЙП, 2013. – С. 172 -178.



## ПРИНЦИПЫ ПРАВА СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ РАБОТНИКОВ ГРАЖДАНСКОЙ АВИАЦИИ УКРАИНЫ

Людмила ШАПЕНКО,

старший преподаватель Юридического института  
Национального авиационного университета

### Summary

The article deals with the basic principles, the beginning of social protection of the civil aviation employees in Ukraine. These workers examines as a special category of people who routinely face with negative influence of the various phenomena and social processes according to the specific professional activity. The author draws attention to the general principles of law for more complete disclosure of these problems. On the basis of the above analysis the author examines the principles that are the basis of system of social protection of the specified category of employees.

**Key words:** social protection, workers in civil aviation, the principles of law, the principle of social protection rights.

### Аннотация

В статье исследуются основные принципы, исходные начала осуществления социальной защиты работников гражданской авиации Украины как особой категории работников, которые вследствие специфики профессиональной деятельности повседневно сталкиваются с негативным влиянием на них различных явлений и социальных процессов. Для более полного раскрытия данной проблематики автор обращает внимание на общие принципы права, а на основании проведенного анализа рассматривает принципы, которые являются базисом непосредственно системы социальной защиты работников указанной категории.

**Ключевые слова:** социальная защита, работники гражданской авиации, принципы права, принципы права социальной защиты.

**Постановка проблемы.** Говоря об Украине как о демократическом, социальном и правовом государстве, невозможно не затронуть вопросы осуществления социальной защиты населения, которая является обязательной составляющей политики государства с социально ориентированной экономикой. Развитие современной модели гражданского общества и постоянные социально-экономические изменения в стране обуславливают необходимость совершенствования нормативно-правового регулирования общественных отношений и повышения эффективности законодательства в сфере социального обеспечения. Осуществление указанных мероприятий зависит, прежде всего, от глубокого и всестороннего исследования, правильной трактовки и обоснования многих концептуальных основ и принципов формирования и развития права социальной защиты.

Право социальной защиты в Украине полностью сформировалось и получило окончательное утверждение лишь с принятием Конституции Украины (28 июня 1996 г.), в которой закреплены основные права граждан в сфере социальной защиты. За годы независимости появились новые организационно-правовые формы и социальные институты, происходит реформирование государственной системы социальной защиты с учетом социально-экономического

развития страны, а также приближения её к европейским и мировым интеграционным процессам. Именно поэтому возникает необходимость осуществления научных исследований, которые позволили бы определить правовую природу современного права социальной защиты и его принципов в целом, а также выяснить суть и принципы отдельных институтов данной отрасли, в частности и института социальной защиты работников гражданской авиации. Рассмотрение принципов права социальной защиты позволит определить единство процесса их становления, реализации, охраны, а также тенденции развития данной отрасли в будущем.

Право социальной защиты работников гражданской авиации – достаточно новый институт отрасли права социальной защиты Украины, вследствие чего возникает необходимость в исследовании принципов, на которых основана деятельность субъектов социальной защиты в сфере гражданской авиации. Интерес к изучению данной тематики обусловлен наличием особенностей в предоставлении социальной защиты работникам гражданской авиации в связи с их определённым статусом, а также спецификой деятельности.

**Актуальность темы исследования** заключается в отсутствии необходимой теоретической базы законодательства о социальной защите работников граждан-

данской авиации, что, в свою очередь, влечёт за собою не полное обеспечение регулирования соответствующих отношений, а противоречивые по характеру программы социальной защиты усложняют правоприменительную деятельность.

Также на сегодня отсутствуют полноценные исследования ученых относительно принципов, которые составляют основу для обеспечения права социальной защиты работников данной отрасли, поскольку в научной литературе пока нет единого подхода к определению понятия и системы принципов права социальной защиты. То есть большинство ученых рассматривают основные принципы существования социальной защиты через призму принципов государственной системы социальной защиты или отдельных организационно-правовых форм и институтов в социальной сфере. Поэтому существует объективная необходимость в проведении глубоких научных исследований принципов права социальной защиты работников гражданской авиации с целью построения эффективной системы защиты лиц, подвергающихся воздействию социального риска.

**Состояние исследования.** Исследованию проблематики принципов права социальной защиты посвящены труды многих российских и украинских ученых, таких как В.П. Галаганов, А.Е. Мачульская, М.Л. Захаров,



Н.Б. Болотина, П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, С.М. Синчук, И.М. Сирота, Б.И. Сташків, С.М. Прилипко, Е.И. Астрахан, А.Н. Егоров и другие.

Значительную разработку принципы права получили в научных трудах А.М. Колодия, где исследована проблема принципов права и, как результат, выделены общечеловеческие принципы права и принципы юридического права.

Общетеоретические аспекты понятия принципов права также были предметом исследования С.С. Алексева, А.М. Васильева, Р.З. Лившица, А.В. Мицкевича, П.М. Рабиновича, О.Ф. Скакун, Л.С. Явича и многих других.

Однако комплексного исследования как понятий принципов права социальной защиты Украины в целом, так и принципов права социальной защиты работников гражданской авиации в частности, к сожалению, сегодня еще не существует. Такое состояние обусловлено, прежде всего, формированием новых экономических отношений, а также осуществлением ряда реформ в сфере социальной защиты населения (пенсионная реформа, медицинское страхование и т.д.).

**Цель и задача статьи** состоят в проведении исследования вопроса принципов права социальной защиты работников гражданской авиации, составляющих основу для правового регулирования социальной защиты работников данной категории. С целью осуществления более полного анализа данной проблемы целесообразно сначала рассматривать принципы права в целом, а также учитывать то, что право социальной защиты работников гражданской авиации является одним из институтов отрасли права социальной защиты, необходимо обратить внимание на принципы, которые служат основой для существования юридического механизма обеспечения конституционных прав указанных лиц на социальную защиту. На основе проведенного исследования необходимо определить понятие, содержание и специфику права социальной защиты работников гражданской авиации.

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

Для изучения института социальной защиты работников гражданской авиации необходимо исследовать его принципы, поскольку, во-первых, любой

институт структурно состоит из норм и принципов; во-вторых, принципы составляют основу юридического регулирования социальных отношений. Изучение принципов права данного института имеет как теоретическое, так и практическое значение, поскольку без учёта исходных принципов правовой регламентации невозможно целостно воспринимать комплекс норм права социальной защиты работников гражданской авиации, а также объективно оценивать их содержание и значение.

Как отмечалось выше, в научной литературе отсутствуют исследования принципов права социальной защиты работников гражданской авиации, поэтому при изучении данной проблематики нужно обращать внимание на научные исследования, во-первых, принципов права в целом, во-вторых, – принципов права социальной защиты.

Под правом социальной защиты, как и правом вообще, понимают явление объективной действительности, которое возникает в соответствии с определенными принципами, выражающими его сущность и назначение в обществе. Сам термин «принцип» согласно толковому словарю современного украинского языка можно определить как основное исходное положение, особенность, заложенную в основу осуществления чего-либо, то есть правило, положенное в основу какой-либо деятельности [1, с. 1133].

В научной литературе можно найти различные подходы к выяснению сущности принципов права. Так, одна из концепций, основанная на теории естественного права, рассматривает принципы права как общие выражения основных, руководящих принципов и положений, созданных самим обществом в результате сознательной деятельности людей для удовлетворения своих жизненных потребностей. Такие принципы права могут существовать независимо от их закрепления в правовых нормах. Вторая концепция, основанная на теории позитивного права, заключается в происхождении принципов права не из идеологических категорий, а непосредственно из правовой материи. То есть для того, чтобы получить статус принципов права, руководящие положения должны быть отображены в самом праве или в содержании норм права [2, с. 22-23].

Стоит также заметить, что ученые, определяя понятие принципов права, употребляют такие разные категории, как например, исходные теоретические положения, руководящие принципы и идеи, общие руководящие положения, ведущие принципы, закономерности, сущность, система координат, основные ориентиры и т.п. Большинство из этих категорий являются однородными и однотипными, поэтому, обобщая вышесказанное, можно определить, что принципы права – это общие, исходные положения, нормативно-руководящие принципы, правила и ориентиры, составляющие основу для любой деятельности, закрепляют общую значимость и отражают содержание права как системы норм. Изложенное имеет подтверждение ученых, которые под принципами права считают закрепленные в нормах права исходные идеи, закономерности, тенденции, особенности, отображающие содержание и существенные положения права, его взаимодействие с другими общественными явлениями (моралью, религией, политикой, культурой и т.д.) [3, с. 176-177]. То есть принципы права должны соответствовать характеру общественных отношений, экономических, политических, идеологических процессов, происходящих в обществе. Такая зависимость предопределяет характер правотворчества, содержание правовых норм, способы и методы их реализации [4, с. 21].

Как уже указывалось, достаточно значительные исследования принципов права совершил А.М. Колодий, который выделил общечеловеческие принципы права и принципы юридического права. По его мнению, в абсолютном большинстве случаев каждый принцип права изначально существует как общеправовой, а затем, при использовании его юридической практикой и восприятии юридической наукой, – как принцип правосознания, превращается в результате процесса правообразования на принцип права [4, с. 23].

Можно утверждать, что вышеизложенные положения соответствуют также теории принципов права социальной защиты. Поскольку, как верно определяет Б.И. Сташків, под принципами права социальной защи-



ты следует понимать обусловленные естественными правами человека основные положения, которые выступают ориентирами в правовом регулировании общественных отношений в сфере социальной защиты физических лиц и определяют суть, содержание и механизм функционирования этой отрасли [5, с. 120]. Таким образом, принципы права социальной защиты – это такие исходные положения, руководящие принципы, определяющие сферу его правового регулирования, порядок и условия установления прав и обязанностей субъектов, юридический механизм обеспечения естественных прав и законных интересов человека.

Исходя из положений общей теории права и учитывая функциональную роль принципов права, принципы права социального обеспечения можно классифицировать по содержанию и сфере распространения на: общеправовые (характерны для всех без исключения отраслей права); межотраслевые (свойственны двум и более отраслям права, но не всем); отраслевые (свойственны той или иной части системы права (отрасли)).

Подобную классификацию можно применять также для принципов права социальной защиты работников гражданской авиации. Так, общеправовые принципы в основном закреплены в Конституции Украины, определяют права человека как высшую социальную ценность; верховенство права; юридическое равенство всех перед законом и судом; социальную справедливость; приоритетность норм международного права; гуманизм; законность; ответственность за вину и т.д. [6] и регулируют отношения в сфере социальной защиты всех без исключения граждан, а также работников каждой отдельной отрасли, в том числе и авиационной.

Межотраслевые принципы права социальной защиты являются промежуточными от общеправовых к отраслевым принципам и базируются на первых, а также составляют основу для формирования других, отражая при этом специфику других отраслей и образуя социальные права вообще. К таким принципам, например, относятся: социальная защита от безработицы, право на охрану здоровья, поддержка

семьи государством; заботы о материнстве и детстве; право пенсионного обеспечения при достижении соответствующего возраста; право социальной защиты инвалидов и т.д. [2, с. 25].

Для проведения более значительного исследования современного состояния отрасли социальной защиты необходимо подробнее остановиться на рассмотрении отраслевых принципов, которые являются исходным началом для обеспечения правового регулирования данной отрасли.

Сначала стоит рассмотреть одну из первых классификаций отраслевых принципов права социального обеспечения, предложенную В.С. Андреевым, который выделил следующие принципы: всеобщности социального обеспечения; всесторонности и многообразия его видов; обеспечения за счет государственных и общественных средств; обеспечения в высоких размерах, соответствующих уровню удовлетворения потребностей граждан, сложившемуся на определенном этапе развития общества; осуществление обеспечения самими работниками через органы управления и общественные организации [7, с. 60]. Конечно, данная классификация принципов подходила для социалистической системы права социального обеспечения и в дальнейшем была дополнена в соответствии с требованиями социально-экономического развития общества и изменениями в законодательстве.

Внимания заслуживает классификация отраслевых принципов социальной защиты, которую совершил Б.И. Сташків, определив такие принципы: законодательное определение условий и порядка проведения социального обеспечения; учёт требований норм международных договоров в сфере социальной защиты; общественная целесообразность социальной защиты в соответствии с социальными рисками; всеобщность права на социальную защиту; универсальность, дифференциация и разнообразие видов социальной защиты; обеспечение уровня жизни не ниже прожиточного минимума, установленного законом; невозможности сужения содержания и объема социальных выплат и услуг с принятием новых законов; необратимость выплаченных денежных сумм и стоимости предоставленных социальных услуг

[5, с. 120]. Что касается первых двух принципов данной классификации, то с автором можно не согласиться по поводу отношения их к отраслевым принципам, поскольку требования первого принципа относятся, скорее всего, к общеправовому принципу законности и верховенства права. Также и второй принцип нужно рассматривать не как отраслевой, а как общеправовой принцип, служащий основой для формирования источников права социальной защиты.

Проведенный анализ работ П.Д. Пилипенка, Н.Б. Болотиной, С.М. Прилипка, Т.С. Гарасимова позволяют определить и выделить такие отраслевые принципы права социальной защиты: общий характер права на социальную защиту; равенство прав и возможностей и запрет дискриминации; зависимость права социальной защиты от социального риска; социальное страхование; невозможности сужения содержания и объема социальных выплат и услуг при принятии новых законов; разнообразие видов социальной защиты; гарантирование социальной защитой достойного уровня жизни; государственная гарантированность установленных прав в сфере социальной защиты; соответствие социальной защиты международным стандартам [2, с. 24; 8, с. 134-140; 9, с. 10-12; 10, с. 39-41].

Таким образом, на основании проведенного исследования различных видов и классификаций принципов права социальной защиты, можно назвать принципы права социальной защиты работников гражданской авиации:

1) принцип всеобщности характера права на социальную защиту, который позволяет обеспечить реализацию социальных прав всех граждан во всех сферах их социальной жизни;

2) принцип разнообразия форм и видов социальной защиты, который заключается в том, что в Украине система социальной защиты характеризуется не только масштабностью, но и универсальностью;

3) принцип гарантирования социальной защитой достойного уровня жизни не ниже прожиточного, который предусматривает ориентацию на социальные стандарты, на основании которых проводится социальная защита;

4) принцип зависимости права на социальную защиту от социального ри-





ска, который заложен в основу определения сферы правового регулирования, а также указывает на причину возникновения права на социальную защиту;

5) принцип осуществления социальной защиты самими работниками через органы управления и общественные организации, суть которого состоит в совершении добровольных взносов на пенсионное и социальное страхование гражданами или работодателями от их имени;

6) принцип равенства прав и возможностей получения социальной защиты независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, принадлежности к общественным организациям и др. Социальная защита предоставляется гражданам страны, иностранным гражданам, а также лицам без гражданства;

7) принцип невозможности сужения содержания и объема социальных выплат и услуг при принятии новых законов, основанный на статье 22 Конституции Украины, которая гласит, что принятие новых законов или внесение изменений в действующие законы не допускает сужения содержания и объема существующих прав и свобод [6];

8) принцип соответствия социальной защиты международным стандартам, под которым следует понимать адаптацию национального законодательства в сфере социальной защиты к нормам международного права с целью обеспечения наивысшего уровня и наилучшего качества социальной защиты.

Указанные отраслевые принципы можно определить как общие, то есть те, которые присущи всей отрасли права социальной защиты и распространяют свое действие на все виды социальной защиты и всех субъектов.

Вследствие специфики своей профессиональной деятельности работники гражданской авиации повседневно сталкиваются с негативным влиянием на них различных явлений и социальных процессов а также, как и другие граждане, вне своей профессиональной деятельности ощущают на себе те же бытовые и жизненные неурядицы и проблемы. Учитывая особенности и специфику деятельности работников гражданской авиации, а также то, что, в

отличие от других граждан, они лишены ряда конституционно установленных прав, наряду с общими принципами необходимо выделять специальные принципы. К специальным принципам можно отнести:

1) принцип пропорциональной компенсации ограничений и рисков трудовой деятельности работников гражданской авиации (работа в ночное и сверхурочное время);

2) принцип социальной защиты семей работников гражданской авиации (выплаты в случае потери кормильца);

3) принцип стимулирования добросовестного выполнения служебных обязанностей;

4) принцип обусловленности характера профессиональной деятельности и особенностей социальной защиты.

**Выводы.** Следует отметить, что принципы права социальной защиты работников гражданской авиации играют роль отдельных правовых основ, ориентиров в формировании права социальной защиты данной категории лиц, служат стимулом для качественного выполнения возложенных на них служебных обязанностей, а также призваны регулировать и охранять отношения, возникающие между субъектами в процессе реализации права на социальную защиту.

Переход к рыночным отношениям, интеграция Украины в мировую экономическую систему, изменения в политической сфере, а также переориентации теории юридического позитивизма на доктрину естественного права требуют новых подходов к понятию и системе принципов права социальной защиты.

Так, учитывая особенности профессиональной деятельности, которые отражаются как на социальном, так и на правовом состоянии работников гражданской авиации, следует отметить, что работники данной категории нуждаются в повышенной социальной защите. С целью максимально полного и всестороннего обеспечения социальной защиты указанных лиц возникает потребность в закреплении гарантий социальной защиты, а также в совершенствовании и развитии законодательства Украины по этим проблемам, особенно в условиях проведения ряда реформ в сфере социальной защиты.

#### Список использованной литературы:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. 250 тисяч слів. – Київ-Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
2. Право соціального забезпечення України : Навчальний посібник / За заг. ред. П.Д. Пилипенка. – Вид. 3-є, змін. і доп. – К. : Істина, 2012. – 232 с.
3. Теорія держави і права : Навч. посіб. / [С.К. Бостан, С.Д. Гусарев, Н.М. Пархоменко та ін.]. – К. : ВЦ «Академія», 2013. – 348 с. – (Серія «Альма-матер»).
4. Колодій А.М. Принципи права України / А.М. Колодій. – К., 1998. – 208 с.
5. Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення : [навч. посіб.] / Б.І. Сташків. – К. : Знання, 2005. – 405 с. – (Вища освіта XXI століття).
6. Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР : [учеб. пособие] / В.С. Андреев. – М. : Юрид.лит., 1987. – 352 с.
8. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України : Навч. посіб. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – 633 с.
9. Право соціального забезпечення : Навч. посіб. / авт. : С.М. Прилипко, Г.С. Гончарова, В.В. Юровська, О.О. Конопельцева; за заг. ред. В.В. Жернакова. – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. – 126 с.
10. Гарасимів Т.З. Принципи права соціального забезпечення України / Т.З. Гарасимів. – Дрогобич : Вид. фірма Відродження, 2002. – 160 с.



## ПОРЯДОК И УСЛОВИЯ ОТСРОЧКИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА ПО УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ

Эдуард ШЕВЧЕНКО,

сонскатель

Национальной академии прокуратуры Украины

### Summary

The article is devoted to the researching of procedure issues arising during the sentence execution in criminal process of Ukraine. The attention is focused on the sentence execution delaying issue. The causes of current institute rejection in Ukraine are represented, and the circumstances that, nevertheless, served as ground for returning to this institute. The argumentation is provided concerning the necessity to consider the sentence execution delaying as one of the mechanisms aimed to defend the fundamental rights and freedoms of each person. Moreover, it is revealed how sentence execution delaying protects basic rights of child and mother.

**Key words:** criminal process, judgments, guilty verdict, execution delaying, procedure and conditions.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию порядка решения вопросов, которые могут возникать во время исполнения приговора в уголовном производстве Украины. Акцентируется внимание на таком вопросе, как отсрочка исполнения приговора. Отображаются причины отказа в Украине от данного института, а также обстоятельства, которые послужили, все-таки, основанием возврата к данному институту. Аргументируется, почему отсрочку исполнения приговора следует считать одним из механизмом, направленных в уголовном процессе на защиту основополагающих прав и свобод каждого человека. Также объясняется, каким образом отсрочка исполнения приговора охраняет основные права ребенка и матери.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, судебные решения, обвинительный приговор, отсрочка исполнения, порядок и условия.

**Постановка проблемы.** Одним из условий надлежащего исполнения обвинительных приговоров является то, что если суд устанавливает наказание, то только он может внести изменения в порядок его реализации. В соответствии с нормами Уголовного процессуального кодекса Украины [3] (далее – УПК Украины 2012 года) это происходит через механизм решения судом вопросов, связанных с исполнением приговоров (ст.ст. 536-539 этого Кодекса). Однако следует обратить внимание, что существование данной процедуры в определенной степени затормаживает достижения такой задачи уголовного производства, как «Каждый, кто совершил уголовное преступление, должен быть привлечен к уголовной ответственности» (ст. 2 УПК Украины 2012 года). Ведь определенный в ст. 537 УПК Украины в 2012 году перечень вопросов, которые решаются судом при исполнении приговоров, как раз и позволяют уйти от выполнения этой задачи. В связи с чем порядок изменения исполнения приговора требует надлежащего законодательного урегулирования, поскольку отсутствие этого может привести к злоупотреблениям, следствием которых будет невыполнение данной задачи уголовного производства.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что отсрочка исполнения приговора – это не просто

вопрос, решаемый судьей при исполнении приговора, но и один из механизмов защиты основополагающих прав и свобод человека. Однако в соответствии с положениями УПК Украины 2012 года на теоретическом уровне этот механизм еще не исследовался.

Состояние исследования. Отсрочка исполнения приговора является определенно новым институтом в УПК Украины 2012 года. Поскольку ранее, до 2001 года [6], он предусматривался в Уголовно-процессуальном кодексе, который действовал на территории Украины, с изменениями, с 1960 года [5] (далее – УПК Украины 1960 года). Поэтому к ученым, которые рассматривали данный вопрос, следует отнести: М.И. Бажанова, А.Я. Дубинского, М.И. Мельника, А.Р. Михайленка, В.В. Сташиса, В.Я. Тацяя, М.И. Хавронюка. Именно на основании работ этих исследователей, которые изучали механизм отсрочки исполнения приговора в соответствии с нормами УПК Украины 1960 года, и будет рассматриваться данный институт по нормам УПК Украины 2012 года.

**Целью и задачей статьи** является раскрытие порядка и условий исполнения приговора в соответствии с нормами УПК Украины 2012 года, для того, чтоб увидеть проблемные моменты, связанные с его реализацией, и возможные пути их решения.

### Изложение основного материала.

Так, первое, что обращает внимание при исследовании порядка и условий отсрочки исполнения приговора, – это причины отказа от данного института. Поскольку, как разъяснял Ю.М. Грошевой [19, с. 132], «в Украине отказались от данного института в связи с введением более гуманных путей по решению проблем, которые служили основанием для отсрочки исполнения приговоров. Так, тяжелая болезнь осужденного, беременность, наличие у женщины детей в возрасте до трех лет, которые были предпосылками отсрочки исполнения приговора, стали основаниями освобождения от уголовной ответственности».

Однако, по нашему мнению, возвращение к институту отсрочки исполнения приговора является важным ввиду того, что:

а) отсрочка исполнения приговора по п. 1. ч. 1 ст. 536 УПК Украины 2012 года (тяжелая болезнь осужденного) – обеспечивает реализацию ст. 3 Конституции Украины, где указано, что жизнь и здоровье человека признаются наивысшей социальной ценностью. Ведь на этом основании отсрочки ярко выражен приоритет жизни и здоровья осужденного, поскольку лишь после выздоровления он может быть направлен для отбывания наказания;



б) отсрочка исполнения приговора по п. 2 ч. 1 ст. 536 УПК Украины 2012 года (в случае осуждения беременной женщины или при наличии у него малолетнего ребенка) обеспечивает реализацию положений Декларации прав ребенка [1], например, право каждого ребенка на условия, которые позволяли бы ему развиваться физически, умственно, нравственно, духовно, здоровым и нормальным путем в условиях свободы (принцип 2, 4 этой Декларации). Тогда как о возможности нарушения таких прав детей свидетельствует заключение В.М. Бибило: «Исполнение приговора в отношении осужденной беременной женщины препятствует прохождению беременности и последующих родов ребенка в благоприятных условиях, а исполнение наказания в отношении женщины, которая уже имеет малолетних детей, приводит к нарушению процесса воспитания ребенка» [14, с. 73].

В данном случае, по поводу такого возможного нарушения прав детей, сразу отметим, что это вообще недопустимый момент в уголовной политике каждой правовой страны, когда длительные ограничения в реализации прав и свобод испытывают лица [13, с. 32], в данном случае дети, которые не имеют никакого отношения к совершенному их родителями преступлению.

Что же касается того, что возвращение к отсрочке исполнения приговора произошло наряду с сохранением института освобождения от наказания и его отбывания (Раздел XII УК Украины), то это можно обосновать следующим: «Чем дольше существуют в государстве механизмы правового обеспечения фундаментальных прав и свобод человека и гражданина, тем ярче это свидетельствует о выполнении властью главной обязанности по направлению своей деятельности на развитие и утверждение этих прав и свобод» [22, с. 67].

В процессе исследования «отсрочки выполнения приговора» обратим также внимание на понятие этого института, поскольку это дает возможность решить некоторые проблемные моменты в его реализации.

В частности, одним из разногласий является то, что согласно ст.ст. 537, 539 УПК Украины 2012 года вопросы, решаемые судом в ходе исполнения су-

дебных решений, делятся на те, что решаются судом при исполнении приговоров и после исполнения приговоров. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 537 этого Кодекса вопрос об отсрочке исполнения приговора должен рассматриваться судом при исполнении приговоров.

Однако следует отметить, что в науке уголовного процесса разработан другой критерий разделения этих вопросов, по которым отсрочка исполнения уже не относится к тем, которые решаются судом при исполнении приговоров. Так, согласно взглядам Л.Д. Удаловой, В.В. Рожновой [21, с. 334], в ходе уголовного производства вопросы, разрешаемые судом в стадии исполнения приговора, делятся на те, которые возникают: 1) в процессе обращения приговора к исполнению, 2) в процессе фактического исполнения приговора; 3) после отбытия осужденным наказания. Как разъясняет В.В. Вапнярчук [11, с. 163], вопросы, возникающие в процессе обращения приговора к исполнению, – это те, которые возникают после вступления приговора в законную силу, но до фактического его исполнения.

По нашему мнению, именно этой классификации вопросов целесообразнее придерживаться при применении норм УПК Украины 2012 года в части выполнения судебных решений вообще и института отсрочки исполнения приговора в частности. Ведь, как покажет дальнейшее исследование, отсрочка исполнения приговора и является тем вопросом, который может быть решен судом после вступления приговора в законную силу, но до фактического его исполнения.

В частности, теоретическим основанием правильности такого вывода выступают результаты работ непосредственных исследователей уголовного процессуальной деятельности по исполнению судебных решений. Так, теми учеными, труды которых свидетельствуют о том, что отсрочка исполнения приговора может быть решена судом после вступления приговора в законную силу, но до фактического обращения его к исполнению, является, например, Ю.М. Белозеров, В.В. Николук [10, с. 36], которые отсрочку исполнения приговора считают отложением начала реализации приговора в связи с невозможностью или

нецелесообразностью его исполнения, в случаях, установленных законом и подтвержденных решением суда.

Почти идентичный взгляд высказан в исследовании В.И. Пинчука, В.И. Царева «Вопросы уголовного права и процесса при исполнении приговоров»: «Под отсрочкой исполнения приговора целесообразно понимать отложение на определенный срок начала исполнения приговора» [20, с. 18].

Однако, и это самое главное, в заключении Верховного Суда Украины от 29 октября 2008 года на проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно совершенствования процедуры принудительного исполнения решений» [8], указано, что термин «отсрочка» имеет целью отложение начала исполнения решения.

Для данного исследования такие сведения являются важными ввиду того, что, согласно ч. 1 ст. 125 Конституции Украины, ч. 3 ст. 17 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» [7], Верховным Судом Украины, как высшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции Украины, также сформировано мнение, что отсрочка должна применяться до исполнения судебного решения.

Приведенное теоретическое обоснование о том, когда применяется отсрочка исполнения приговора, подтверждается также и нормами самого УПК Украины 2012 года. Ведь, например, если взглянуть на ч. 1 ст. 535 УПК Украины 2012 года, «судебное решение, вступившее в законную силу, исполняется не позднее трех дней», то можно увидеть, что в этой же норме законодатель использует формулировку «если иное не предусмотрено этим Кодексом». По нашему мнению, таким другим моментом и будет считаться отсрочка исполнения приговора, основания по применению которой дают возможность не обращать приговор к исполнению в течение определенного срока.

Итак, как видим, в науке уголовного процесса существует теоретически и законодательно обоснованная позиция, по которой отсрочку исполнения приговора нужно применять после вступления приговора в законную силу, но до фактического обращения его к исполнению.



Однако вместе с тем следует обратить внимание, что также существует взгляд о возможности применения отсрочки исполнения приговора при непосредственной реализации наказания. При этом в нем также имеется: 1) законодательная аргументация, а именно, как уже отмечалось, п. 1 ч. 1 ст. 537 УПК Украины 2012 года, по которому вопрос отсрочки исполнения приговора относится именно к тем, что решаются судом при исполнении приговоров; 2) теоретическое обоснование, а именно: а) взгляды исследователей, которые, прорабатывая проблемы исполнения наказаний, хотя и не подробно, но все же отражали сведения о возможности отсрочить исполнение приговора уже в ходе его непосредственной реализации [15, с. 25]; б) предложены выводы Я.С. Авраха [9, с. 193], о том, что применение отсрочки исполнения приговора в ходе непосредственной реализации приговора является возможным и положительным моментом в уголовном процессе.

Однако сразу укажем, что такая позиция является неприемлемой в настоящее время в отечественной уголовной процессуальной деятельности. Ведь современное отражение в УПК Украины 2012 порядка решения вопроса об отсрочке исполнения приговора очень похоже на процедуру освобождения от наказания и его отбывания. При этом, несмотря на то, что прообразом отсрочки исполнения приговора стало именно освобождение от отбывания наказания [23, с. 181-185], в настоящее время это различные институты. Поэтому, если придерживаться позиции, согласно которой вопрос об отсрочке исполнения приговора должен решаться тогда, когда приговор уже выполняется, то это будет приводить к неопределенности в части того, какой из этих институтов применяется.

Так, проблематика проявляется в том, что, например, наличие тяжелой болезни у осужденного, препятствующей отбыванию наказания, создает предпосылки не только для отсрочки исполнения приговора (п. 1 ч. 1 ст. 536 УПК Украины 2012 года), но и для освобождения от отбывания наказания по болезни (п. 6 ч. 1 ст. 537 УПК Украины 2012 года). Ведь в соответствии с ч. 2 ст. 84 Уголовного кодекса Украины [4] (далее – УК Украины), лицо, которое

после совершения преступления и вынесения приговора, заболело тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, может быть освобождено от наказания или от дальнейшего его отбывания.

Не разрешается данная проблема и путем теоретической обработки данного вопроса, поскольку, как показало исследование, правовая природа этих двух институтов также идентична между собой. В частности, М.И. Мельник, М.И. Хавронюк, определяя сущность освобождения от отбывания наказания по болезни, указывали, что в основу освобождения от отбывания наказания по болезни заложено то, что дальнейшее отбывание осужденным наказания грозит его жизни или может привести к серьезному ухудшению здоровья или другим тяжелым последствиям [18, с. 113].

Кроме того, В.И. Борисов высказывает мнение, что в основу такого освобождения положена уверенность суда в том, что тяжело больной осужденный вследствие своей болезни потерял общественную опасность [12, с. 359].

В связи с этим отметим, что среди исследователей уголовного права господствует взгляд, согласно которому освобождение от наказания и его отбывания в результате тяжелой болезни осужденного происходит тогда, когда дальнейшее отбывание наказания невозможно в результате существования угрозы для жизни или здоровья этого лица.

Однако так же и толковалось отсрочка исполнения приговора по этому основанию, а именно когда предусматривалась ст. 405 («Отсрочка исполнения приговора») УПК Украины 1960 года [17, с. 556-557].

Аналогичная неопределенность существует и по такому обстоятельству, как беременность женщины. Поскольку согласно п. 2 ч. 1 ст. 536 УПК Украины 2012 года это – основание для отсрочки исполнения приговора и, в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 537 УПК Украины 2012 года, ст. 83 УК Украины, – условие освобождения от дальнейшего отбывания наказания.

То же самое можно сказать и об отсрочке исполнения приговора, если у осужденной женщины имеются малолетние дети (п. 2 ч. 1 ст. 536 УПК Украины 2012 года). Ведь согласно п. 4 ч. 1

ст. 537 УПК Украины 2012 года, ст. 83 УК Украины, это тоже является основанием освобождения ее от отбывания наказания.

Рассматривая, для полноты исследования, последнее основание отсрочки исполнения приговора, а именно то, что предусмотрено п. 3 ч. 1 ст. 536 УПК Украины в 2012 году, то отметим, что при этих обстоятельствах вопрос об отсрочке исполнения приговора не может решаться уже в ходе исполнения приговора.

В частности, об этом свидетельствует построение самой нормы. Ведь последствия, которые служат предпосылками для возможности отсрочить исполнение приговора по п. 3 ч. 1 ст. 536 УПК Украины 2012 года, должны быть вызваны именно «немедленным приведением приговора в исполнение».

То есть, отталкиваясь от точки зрения А.Р. Михайленка, который указывал, что «в уголовном процессе имеются случаи, когда движущей и определяющей силой для наступления конкретных последствий должны быть определены обстоятельства, указанные самим законодателем» [16, с. 12], по п. 3 ч. 1 ст. 536 УПК Украины 2012 года этим является «немедленное приведение приговора в исполнение». Именно это должно вызвать наступление тяжких последствий, которые дают основание отсрочить исполнение приговора по п. 3 ч. 1 ст. 536 УПК Украины 2012 года. Если же такие последствия не будут связываться с таким моментом, то и невозможно применять положения данной нормы УПК Украины 2012 года, поскольку отсутствует связь между этими взаимосвязанными составляющими.

В связи с чем, решая вопрос о том, когда же целесообразно применять отсрочку исполнения приговора, наиболее приемлемым кажется все же взгляд, по которому данный вопрос должен решаться судом после вступления обвинительного приговора в законную силу, но до фактического обращения приговора к исполнению.

Данная позиция обосновывается тем, что, как показало проведенное исследование:

1) отсрочка исполнения приговора по п. 3 ч. 1 ст. 536 УПК Украины 2012 года не может применяться уже во время выполнения приговора, поскольку в





самой норме законодателем выделены две взаимосвязанные между собой составляющие, а именно: «исключительно тяжкие последствия» должны быть вызваны «немедленным приведением приговора в исполнение»;

2) если соблюдать порядок применения отсрочки исполнения приговора по п. 1, 2 ч. 1 ст. 536 УПК Украины 2012 года уже во время фактического его исполнения, это приводит к неопределенности в том, что происходит: отсрочка исполнения приговора или освобождения от отбывания наказания (п. 1, 2 ч. 1 ст. 536 УПК Украины 2012 года, ст.ст. 83, 84 УК Украины). Ведь данные основания для обоих институтов одинаковы. Тогда как соблюдение процедуры, по которой отсрочка исполнения применяется до обращения приговора к исполнению, а освобождение – в ходе самого исполнения, позволяет различить данные институты. То есть сделать их более предсказуемыми и понятными в случае своего применения.

**Выводы.** Таким образом, целесообразным выглядит необходимость: 1) убрать с ч. 1 ст. 537 УПК Украины 2012 года п. 1, где указано, что отсрочка исполнения приговора решается судом при исполнении приговоров; 2) дополнить ч. 1 ст. 536 УПК Украины 2012 года положением: «Отсрочка исполнения приговора применяется после вступления приговора в законную силу, но до фактического обращения приговора к исполнению»; 3) ч. 1 ст. 539 УПК Украины 2012 года, отобразить следующим образом: «*Отсрочка исполнения приговора, а также вопросы, которые возникают во время и после исполнения приговора, решаются судом по ходатайству (представлению) прокурора, осужденного, его защитника, законного представителя, органа или учреждения исполнения наказаний, а также других лиц, учреждений или органов в случаях, установленных законом*».

#### Список использованной литературы:

1. Декларация прав ребенка, принята Резолюцией № 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 года / Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_384).
2. Конституция Украины от 28 июня 1996 года № 254к/96-ВР / Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины: [Электронный ресурс] Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>.
3. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI / Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 року № 2341-III / Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 28 декабря 1960 року № 1001-05 [утратил силу на основании вступления в силу Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI] / Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
6. Закон Украины «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Украины» № 2670-II от 12.07.01 (утратил силу 19.11.2012 года на основании вступления в силу Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI) / Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2670-14>.
7. Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 7 июля 2010 года № 2453-VI / Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
8. Выводы Верховного Суда Украины от 28 октября 2008 года на проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно совершенствования процедуры принудительного исполнения решений» (реестр. № 2782 от 17 июля 2008 года), внесенный на рассмотрение Верховной Рады Украины Кабинетом Министров Украины / Официальный веб-сайт Верховного Суда Украины: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/8935AE1C56C99836C225762C00320567?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=8935AE1C56C99836C225762C00320567&Count=500&>.
9. Аврах Я.С. Исполнение приговора по УПК РСФСР. «Ученые записки Казанского Государственного университета». – Т. 121. – Кн. 7. – С. 193.
10. Белозеров Ю.Н., Николок В.В. Исполнение приговора в Советском уголовном процессе : Учебное пособие / Ю.Н. Белозеров, В.В. Николок ; Академия МВД СССР. Московский филиал юридического заочного обучения. – М. : Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1984. – 66 с.
11. Вапнярчук В.В. Кримінальний процес України (в схемах і таблицях) : Навчальний посібник. – Харків : СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2004. – 212 с.
12. Кримінальне право України: Загальна частина : Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків : Юрінком Інтер–Право, 2002. – 416 с.
13. Кудин Ф.М. Предмет уголовно-процессуального права и охранительная функция. Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 57. Применение норм процессуального права. – Свердловск : Свердловский юридический институт, 1977. – 158 с.
14. Матвиенко Е.А., Бибило В.Н. Уголовное судопроизводство по исполнению приговора. – Минск, 1982. – 206 с.
15. Михайленко О.Р. Складання процесуальних актів у кримінальних справах (теорія, методика, зразки документів) : Навчальний посібник. – К., 1996. – 256 с.
16. Михайленко О.Р. Строки та інші часові параметри в кримінальному процесі України : Навчальний посібник. – К., 2000. – 40 с.
17. Науково-практичний коментар до кримінально-процесуального кодексу України (за станом на 1 серпня 1995 року) / Міхєєнко М. М., Шибіко В. П., Дубинський А.Я. – К. : Юрінком, 1995. – 640 с.
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Каннон, А.С.К., 2001. – 104 с.



19. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України: [Навч. посібник для студентів юрид. спец. вищ. закл. осв.] / За ред. Ю. М. Грошевого. – Харків : Право, 2002. – 160 с.

20. Пинчук В.И., Царев М.И. Вопросы уголовного права и процесса при исполнении приговора : Учебно-практическое пособие / Высш. шк. МООН РСФСР. – М. : Науч.-исслед. и ред.-издат. отд., 1966. – 70 с.

21. Удалова Л.Д., Рожнова В.В., Шпотаківська О.В., Практикум з кримінального процесу : Навчальний посібник. – К. : КНТ, 2011. – 360 с.

22. Цвік М.В. Конституція України – основа реформування суспільства. – К. : Право, 1996. – 94 с.

23. Шевченко Е. В. Виконання судових рішень у кримінальному провадженні Англії та США / Е.В. Шевченко // «Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право». – 2013. – Випуск 21 Частина II Том 3. – С. 181–185.

## ПЛАНИРОВАНИЕ ТАКТИЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

**Виктор ШЕВЧУК,**

доктор юридических наук, доцент кафедры криминалистики  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

Investigated the problems of planning of the tactical operations in the investigation of crimes. Proposed the concept, structure of the planning of tactical operations. Substantiates that this type of planning is based on the psychological mechanisms of mental (cognitive) human activity, entailing individual stages, reflecting the chronological development of the implementation of this thought process. Methodological basis of the planning of tactical operations must also consider the possibility of reflective thinking and management. This type of planning is considered by the author in the plane of planning separate investigative and other actions, but with the many aspects and specific tactical consideration of the complex. At the same time attention is focused that the specific of thought processes aimed at planning of the operation is that the investigator should take into account features of construction of such an operation and the relationship between its structural elements. Taken into account conditionality of this process of the type of crime, the investigation situation, stages of the investigation and the tactical task.

**Key words:** tactical operation, tactical task, planning of the tactical operation, plan of the tactical operation, planning stages of the tactical operation.

### Аннотация

Исследуются проблемы планирования тактических операций при расследовании преступлений. Предложено понятие, структура планирования тактических операций. Обосновывается, что такой вид планирования основывается на психологических механизмах умственной (мыслительной) деятельности человека, предусматривает выделение отдельных ее этапов, отражающих хронологическое развитие осуществления этого мыслительного процесса. Методологические основы планирования тактических операций должны учитывать также возможности рефлексивного мышления и управления. Этот вид планирования автором рассматривается в плоскости планирования отдельных следственных и иных действий, но с учетом многоаспектности и специфики рассматриваемого тактического комплекса. При этом акцентируется внимание, что специфика мыслительных процессов, направленных на планирование операции, заключается в том, что следовательно необходимо учитывать особенности построения такой операции и взаимосвязи между ее структурными элементами. Учитывается обусловленность этого процесса видом преступления, следственной ситуацией, этапами расследования и тактической задачей.

**Ключевые слова:** тактическая операция, тактическая задача, планирование тактической операции, план тактической операции, этапы планирования тактической операции.

**Постановка проблемы.** Планирование тактических операций при расследовании преступлений является относительно новым, достаточно перспективным видом планирования, приобретает важное значение, прежде всего, с организационной точки зрения, особенно при одновременном проведении различных по характеру действий и мероприятий, входящих в структуру такой операции. Целесообразность выделения именно этого вида планирования объясняется успешным использованием в следственной работе типовых пла-

нов проведения тактических операций. Наличие определенной системы следственных и иных действий, большая численность их участников, этапность в выполнении задач порождают потребность четкого определения порядка проведения как всей тактической операции, так и отдельных следственных и иных действий, входящих в структуру последней. Вот почему успех ее проведения обязательно предполагает наличие детально разработанного плана. В связи с этим справедливым представляется утверждение В.И. Шиканова, что решение какой-либо тактической задачи предусматрива-



ет потребность действовать на практике определенным упорядоченным образом. Иными словами, тактическую операцию необходимо планировать. Решение задач уголовного судопроизводства связано с рядом существенных преимуществ, если в процессе расследования осуществляются хорошо продуманные и четко спланированные тактические операции [14, с. 155-156, 158].

**Целью статьи** является исследование теоретических основ планирования тактических операций при расследовании преступлений, разработка понятия, структуры планирования тактических операций, анализ психологических механизмов умственной (мыслительной) деятельности человека, выделение отдельных ее этапов, отражающих хронологическое развитие осуществления этого мыслительного процесса, а также возможности рефлексивного мышления и управления.

**Состояние исследования.** Методологические основы планирования тактических операций занимают важное место в общей системе планирования расследования преступлений. В теории криминалистики рассматриваемая проблема исследовалась фрагментарно в работах А.В. Дулова, В.А. Князева, В.Е. Коноваловой, И.М. Комарова, Ю.А. Саламахи, М.И. Хлюпина, В.И. Шиканова. В этом смысле считаем справедливым утверждение М.И. Хлюпина, что планирование расследования преступлений с использованием тактических операций, оставаясь в основном в традиционных рамках, состоит из двух взаимосвязанных процессов: первый – планирование расследования преступления в целом; второй – планирование непосредственно тактической операции. При этом план тактической операции должен органично вписываться в общий план расследования и быть его частью. Он может разрабатываться отдельно, но обязательно должен быть связан с общим планом расследования. Необходимость именно отдельного планирования самой операции определяется наличием в ней совокупности следственных и иных действий, большой численностью исполнителей и этапным

характером решения тактических задач расследования [13, с. 38].

Исследуя рассматриваемую проблему, И.М. Комаров отмечает, что тактическая операция планируется и организуется из расчета достижения намеченных целей. Подбор ее компонентов происходит на основании существующих возможностей и ресурсов, чтобы их использование обеспечило достижение поставленных целей. А это требует от субъекта, осуществляемого такую операцию, оптимального учета фактора случайности, т. е. изменения следственной ситуации. Субъект доказывания, выполняя в досудебном процессе контрольно-регулятивную функцию, может усовершенствовать функции таких операций в процессе их проведения, определенным образом менять их структуру с целью достижения поставленных целей (задач) [6, с. 87].

**Изложение основного материала.** Планирование, организация и проведение тактических операций основывается на законах взаимосвязи приемов и способов доказывания с механизмом формирования уголовно значимой (доказательной, ориентировочной) информации, с ситуацией досудебного судопроизводства, с одной стороны, и его алгоритмизацией – с другой, имеющей необходимый повторный, устойчивый и общий характер, т.е. выступает одной из закономерностей функционирования таких операций [7, с. 123]. В этой связи аргументированной представляется позиция В.А. Князева, в соответствии с которой планирование расследования преступлений следует понимать как умственную деятельность по определению путей расследования, фактов, подлежащих установлению, необходимых для этого следственных и иных действий [5, с. 203-205]. Исходя из этого, процесс планирования тактической операции охватывает следующие виды умственной (мыслительной) деятельности следователя: а) характер и направленность тактических задач расследования; б) объем работы (следственной, оперативно-розыскной и др.), требуемый для решения возникающих задач; в) выбор следственных и иных дей-

ствий, необходимых для решения объема прогнозируемой работы; г) определение порядка выполнения избранными средствами объема работы (определение исполнителей, сроков выполнения и др.). Вообще перед следователем всегда стоят вопросы: что нужно сделать, какие обстоятельства установить, чтобы решить тактическую задачу. Реализация этого этапа умственной деятельности следователя в процессе планирования тактической операции проявляется в формулировке совокупности подзадач в рамках соответствующей тактической задачи [4, с. 36-55].

В криминалистической литературе высказывались некоторые соображения по составлению плана проведения тактической операции. Так, Е.А. Пидусов отмечает, что план расследования уголовного дела и план проведения тактической операции (по одному делу) очень тесно взаимосвязаны, иногда даже совпадают. С изменением общего плана расследования, включением или устранением каких-либо вопросов соответственно изменяется и план проведения тактической операции. А при достижении определенной цели (целей) после проведения тактической операции меняется и общий план расследования уголовного дела. План проведения тактической операции дает более расширенное видение плана общего и служит указателем для производства более конкретных действий по делу [11, с. 17-21].

Планирование тактических операций следует рассматривать в плоскости планирования отдельных следственных и иных действий, но с учетом многоаспектности и специфики исследуемого организационно-тактического комплекса. В связи с этим отметим, что специфика мыслительных процессов, направленных на планирование операции, заключается в том, что следователю надлежит обязательно учитывать особенности ее формирования и взаимосвязи между ее элементами (вид преступления, следственная ситуация, тактическая задача и др.), а также взаимообусловленность элементов содержательного наполне-



ния. Ю.А. Саламаха отмечает, что главное отличие планирования тактических операций и планирование отдельных следственных действий заключается в следующем: 1) если для отдельного следственного действия средства это – правила и приемы его организации, то для тактической операции уже сами отдельные следственные действия вместе с правилами и приемами попадают в разряд средств; 2) для тактической операции особенность планирования заключается в углубленном прогнозировании развития следственной ситуации [12, с. 8-12].

План, будучи материальным выражением мыслительного процесса, с нашей точки зрения, определяет основные обстоятельства, подлежащие доказыванию, тактическую задачу, цель, субъектов тактической операции, перспективные версии, следственные и иные действия, тактику и сроки их выполнения. Для плана как материального (письменного) выражения процесса планирования тактических операций характерны такие составные элементы: а) следственные версии; б) тактические задачи, требующие решения; в) содержательное наполнение тактической операции (какие именно действия и мероприятия); г) очередность их проведения; д) исполнители и распределение функций между субъектами тактической операции; е) сроки ее исполнения.

Планирование тактических операций, будучи процессом мыслительной деятельности следователя, основывается, прежде всего, на фактической основе, содержащей информацию о событии преступления, об изучении и оценке исходных фактических данных с учетом следственной ситуации, сложившейся на определенном этапе расследования. Исходная информация используется следователем и при планировании тактических задач в процессе формирования тактических операций. Отдельного внимания заслуживает анализ следователем подлежащих выяснению обстоятельств, обусловленных видом преступления. Именно ситуационными факторами можно пояснить потребность корректировки плана, внесения в него

дополнений и изменений, что, в свою очередь, вызывает изменения последовательности установления фактов, решения тактических задач расследования [4, с. 37-50]. Следовательно, планирование тактических операций основывается, прежде всего, на анализе доказательственной информации и служит одним из эффективных средств решения тактических задач [3, с. 52].

При решении тактических задач происходит мыслительная деятельность следователя по установлению содержательного наполнения тактической операции. В этом смысле справедливо отмечает В.Е. Коновалова, что разрешение вопроса, какие следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия должна охватывать тактическая операция, имеет определенный интерес и практическое значение для следственных органов. Этот вопрос должен быть продуманным еще до начала планирования операции. При этом выбираются действия, которые, с одной стороны, являются неотложными, с другой, – как правило, результативными. Их комплекс избирается в соответствии с характером преступления, со следственной ситуацией и тактическими задачами. Обязательное условие при этом – прогнозирование как возможных результатов всей проведенной операции, так и отдельных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, комплекс которых избирается следователем как наиболее эффективный. В этом плане особенная роль принадлежит связанному с анализом следственной ситуации этапу расследования, исходному для решения вопроса о проведении тактической операции [8, с. 152-154].

Планирование тактической операции осуществляется на основании выдвинутых по делу следственных версий, играющих роль необходимых ориентиров. Их выдвижению предшествует сложный анализ установленных причинных связей, касающихся исследуемого события. Более того, этот процесс имеет множество аспектов, так как ограниченное количество информации позволяет выдвинуть одновременно несколько версий, которые в процес-

се проверки могут быть отвергнуты как необоснованные [10, с. 72]. Следует констатировать, что тактическая операция может выступать средством проверки следственной версии. К тому же, возникновение самой необходимости проверки той или иной версии является основанием планирования самой тактической операции.

Методологические основы планирования тактических операций должны учитывать также возможности рефлексивного мышления и управления [2, с. 23; 1, с. 67; 9, с. 96 и др.]. В криминалистике отмечается, что они играют важное значение в процессе планирования и проведения тактических операций, что предусматривает: а) необходимость проведения такой операции; б) возможности тактической операции (элемент прогнозирования); в) формы ее реализации (какие, когда); г) возможные результаты проведения тактической операции и возможности использования полученной информации. Применение рефлексивного мышления и управления при планировании операции имеет свою специфику, которая заключается как в особенностях взаимосвязи действий различного характера, в формировании и функциональной направленности рассматриваемого тактического средства, так и в процессуальных и криминалистических особенностях проведения отдельных действий различного характера. Это позволяет следователю спрогнозировать и смоделировать соответствующие действия отдельных лиц, так сказать, противостоящих следователю. Специфика применения таких возможностей при планировании тактической операции состоит в том, что создаются возможности предвидения будущего развития как процесса расследования вообще, так и проведения отдельных следственных действий и конкретной тактической операции.

В связи с вышеизложенным можем утверждать, что планирование тактической операции предусматривает выделение отдельных ее этапов (элементов). На наш взгляд, при этом следует исходить из психологических механизмов умственной





(мыслительной) деятельности человека. Это не просто набор тех или иных элементов, а система определенных взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов, отражающая хронологическое развитие осуществления этого мыслительного процесса. Это мыслительная деятельность: а) основанная на анализе фактической информации; б) охватывающая изучение и анализ доказательственной информации; в) по движению версий; г) относительно постановки тактических задач; д) по определению содержательного наполнения тактической операции; е) по установлению последовательности проведения следственных действий; ж) по определению субъектов такой операции; з) по установлению сроков выполнения; и) по прогнозированию результатов операции; к) по составлению письменного плана тактической операции.

**Выводы.** Таким образом, планирование тактических операций как составной элемент общего процесса планирования расследования преступлений представляет собой мыслительную (умственную) деятельность следователя, направленную на решение отдельной тактической задачи в определенной следственной ситуации путем моделирования системы действий различного характера. Процесс планирования тактических операций связан с проведением значительного объема аналитической умственной работы, материальным выражением которого является составление письменного плана ее осуществления. Этот процесс выступает весомым фактором экономии времени при расследовании преступления, повышает возможности контроля выполнения отдельных действий и мероприятий, обеспечивает эффективное использование всех ресурсов и улучшает координационную деятельность следователя при реализации этих тактических средств. Исследование методологических основ планирования тактических операций, бесспорно, дает возможность глубже познать их сущность и разработать эффективные криминалистические рекомендации, направленные на оптимизацию следственной деятельности.

#### Список использованной литературы:

1. Белкин Р.С. Криминалистика: краткая энциклопедия / Р.С. Белкин. – М. : Большая Российская энциклопедия, 1993. – 112 с.
2. Богинский В.Е. Рефлексивное управление при допросе : учеб. пособие / В.Е. Богинский. – Х. : ХЮРИ, 1983. – 41 с.
3. Дулов А.В. Тактические операции при расследовании преступлений / А.В. Дулов. – Мн. : Изд-во БГУ, 1979. – 128 с.
4. Князев В.А. Проблемы тактических операций в методике расследования хищений государственного или общественного имущества : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.А. Князев. – Харьков, 1986. – 180 с.
5. Колесниченко А.Н. Понятие и задачи планирования предварительного следствия / А.Н. колесниченко // Труды Харьковского научно-медицинского общества. – Вып. 5. – Харьков, 1956. – С. 203–205.
6. Комаров И.М. Криминалистические операции в досудебном производстве : монография / И.М. Комаров. – Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2002. – 346 с.
7. Комаров И.М. Основы частной теории криминалистических операций досудебного производства : монография / И.М. Комаров. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2010. – 160 с.
8. Коновалова В.Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве : монография / В.Е. Коновалова. – Х. : Косум, 2000. – 176 с.
9. Коновалова В.Е. Организационные и психологические основы деятельности следователя / В.Е. Коновалова. – К. : РИО МВД УССР, 1973. – 122 с.
10. Коновалова В.О. Юридична психологія : підручник / В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько. – 2 е вид., переробл., і доп. – Х. : Право, 2008. – 424 с.
11. Пидусов Е.А. Тактические операции, проводимые при расследовании преступлений о незаконном обороте наркотиков : учеб. пособие / Е.А. Пидусов. – Воронеж : Воронеж. Ин-т МВД России, 2001. – 216 с.
12. Саламаха Ю.А. Основы организации тактических операций [Текст] : учеб.-практ. пособие / Ю.А. Саламаха.

– Екатеринбург : Изд-во УрЮИ МВД России, 2003. – 64 с.

13. Хлюпин Н.И. Тактические операции в структуре методики расследования отдельных видов преступлений / Н.И. Хлюпин // Особенности расследования отдельных видов и групп преступлений: сб. науч. тр. – Свердловск : Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1980. – С. 36–44.

14. Шиканов В.И. Разработка теории тактических операций – важнейшее условие совершенствования методики расследования преступлений / В.И. Шиканов // Методика расследования преступлений (общие положения): материалы науч.-практ. конф. – М. : Юрид. лит., 1976. – С. 155–158.



## К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЕ СОЦИАЛЬНОЙ ПОДДЕРЖКИ

Лариса ШУМНАЯ,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Черниговского государственного технологического университета

### Summary

Organizational forms and legal mechanics of social support are the most complex terms because of the conceptual definition of their essence basics, structure, the subject matter and influence direction on social and economic process. In this regard, the article focuses on the determination of the essential characteristics of the social support concept. The analysis of the scientific attitudes to the definition of the «social support», and related «social services» and «social service» gives the opportunity to define this concept and to name its characteristics considering the recent trends in the social security services field.

**Key words:** social security, social support, social services, social service, legal organizational form.

### Аннотация

Организационные формы и правовой механизм социальной поддержки являются одними из наиболее сложных с точки зрения концептуального определения сущности, базовых основ, структуры, субъектного состава и направленности влияния на социально-экономические процессы. В связи с этим в статье ключевой акцент делается на определении сущностных характеристик понятия социальной поддержки. Проведенный анализ подходов ученых к определению категории «социальная поддержка» и смежных с ней «социальное обслуживание» и «социальные услуги» дает возможность сформулировать определение данного понятия, а также назвать его признаки с учетом последних тенденций в сфере права социального обеспечения.

**Ключевые слова:** социальное обеспечение, социальная поддержка, социальное обслуживание, социальные услуги, организационно-правовая форма.

**Постановка проблемы.** В современном виде политика государства в сфере социальной поддержки населения Украины начала формироваться сравнительно недавно – в 90-х годах XX ст. Тогда произошел резкий переход от социалистической системы, при которой государство брало на себя ответственность практически за все сферы социальной политики, к резкому сокращению социальных расходов в бюджетах всех уровней и уменьшению социальных обязательств государства. Однако, несмотря на общий ориентир на либеральную модель развития экономики, по поводу выбора наиболее рациональной для Украины политики в социальной сфере до сих пор ведутся ожесточенные дискуссии. При этом если в самом начале рыночных преобразований еще можно было ссылаться на инерцию общественного сознания и на исторический опыт социалистической эпохи, в течение которой население страны успело привыкнуть к тому, что государство берет на себя ответственность за удовлетворение большей части социальных нужд, то сейчас уже можно говорить о том, что у граждан постепенно сложилось новое представление о социальных функциях государства. От того, насколько решения, принимаемые органами государственной власти, отвеча-

ют ожиданиям и запросам населения, во многом зависит успешность реализации социальной политики государства в целом.

**Актуальность темы исследования.** Механизм социальной поддержки, в отличие от производственной сферы или сферы платных услуг, – наиболее сложный с точки зрения определения его сущности, базовых основ, структуры и направленности влияния на социально-экономические процессы. Именно этим диктуется необходимость определения сущности социальной поддержки и ее содержательного наполнения.

**Целью статьи** является анализ современных концептуальных подходов к определению понятия социальной поддержки и смежных с ним категорий, а также разработка качественно нового определения социальной поддержки и основных его характеристик с учетом последних тенденций в сфере права социального обеспечения.

**Изложение основного материала.** Для достижения цели исследования проанализируем различные подходы ученых к определению категории «социальная поддержка». С.И. Ожегов и Н.Ю. Шведова поддержкой называют помощь, содействие [1, с. 534]. Конкретизируют эту точку зрения В.В. Ярёмченко и А.Н. Слипущко,

которые поддержку определяют как: а) действие со значением поддерживать; б) то, что поддерживает кого-, что-нибудь, служит опорой кому-то, чему-то (специальная опора, подпорка, поддержка); в) то, что сохраняет чью-нибудь жизнеспособность, подкрепляет, укрепляет кого-нибудь (то, что вселяет уверенность, подбадривает) [2, с. 669].

«По сути, социальная поддержка граждан означает их обеспечение в результате каких-либо преимуществ этих граждан государства перед другими гражданами по определенным основаниям», – высказывает соображения А.А. Стахова [3, с. 70].

А.А. Демко социальную поддержку толкует как систему мер, осуществляемых органами государственной власти и органами местного самоуправления, и направленных на поддержание условий, достаточных для существования социально слабых групп населения [4 с. 25].

«Социальная поддержка – система мер по оказанию помощи определенным категориям граждан, которые временно оказались в тяжелом экономическом положении (полностью или частично безработные, молодежь, которая учится и т.п.), путем предоставления им необходимой информации, финансовых средств, кредитов и иных льгот», – настаива-



ют В.А. Скуратовский и О.М. Палий [5, с. 32].

По мнению И.В. Малофеева, социальной поддержкой является система мер по оказанию помощи некоторым категориям граждан, которые временно оказались в тяжелом экономическом положении (полностью или частично безработные, молодежь, которая учится, люди преклонного возраста, инвалиды и др.) путем предоставления им необходимой информации, финансовых средств, правозащиты, введения льгот и т.п. [6, с. 97]. Согласно мере социальной поддержки это деятельность государственных органов по предоставлению (обеспечению реализации) льгот, выплат, субсидий, доплат, которая осуществляется на основе законодательных актов представителями отдельных уязвимых категорий населения [6, с. 84].

«Под «социальной поддержкой» предлагается понимать деятельность государственных и муниципальных органов, физических и юридических лиц, связанную с оказанием помощи в виде социальных пенсий, пособий, субсидий, жизненно необходимых товаров, а также материальной помощи лицам, которые находятся в трудной жизненной ситуации и не в состоянии справиться с ней самостоятельно», – занимает позицию А.В. Барков [7, с. 51].

С.Н. Прилипко социальную поддержку (попечительство) трактует как систему мер материального обеспечения за счет государственного и местного бюджетов, а также других источников финансирования граждан, которые не получили по разным причинам юридического права на пенсии и другие виды пособий, но нуждаются в социальной помощи и не могут самостоятельно выйти из затруднительного положения [8, с. 343].

«Социальная поддержка представляет собой систему социальных мероприятий за счет средств: (а) государственного и местных бюджетов, (б) специальных фондов, предприятий, учреждений и организаций, (г) платы за социальные услуги, (д) благотворительной помощи (пожертвований), (е) получателей социальных услуг и других предусмотренных законодательством источников, на-

правленных на помощь лицам, которые находятся в сложных жизненных обстоятельствах и нуждаются в посторонней помощи», – убеждает В.О. Гончаров [9, с. 18].

Б.Г. Тукумцев выступает за рассмотрение социальной поддержки (а) в широком смысле – как совокупности положительных влияний социального окружения на человека и на его интеграцию в систему социальных отношений и (б) в узком смысле – как прямой помощи в трудных жизненных ситуациях [10, с. 162]. «В широком смысле слова поддержку можно рассматривать как социальную помощь», – уточняет Б.И. Сташків [11, с. 77]. Большая юридическая энциклопедия также идет путем отождествления понятий «социальная поддержка» и «социальная помощь» [12, с. 560].

Учитывая тесную взаимосвязь категории «социальная поддержка» с терминами «социальное обслуживание» и «социальные услуги», приведем наиболее характерные дефиниции этих понятий.

Так, согласно ст. 1 Закона Украины «О социальных услугах» социальное обслуживание – это система социальных мер, которая предусматривает содействие, поддержку и услуги, которые предоставляют социальные службы отдельным лицам или группам населения для преодоления или смягчения жизненных трудностей, поддержания их социального статуса и полноценной жизнедеятельности. Закон Украины «О социальной работе с семьями, детьми и молодежью» [13] в ст. 1 социальное обслуживание семей, детей и молодежи толкует как систему социальных мероприятий, направленных на содействие, поддержку и предоставление услуг семьям, детям и молодежи с целью преодоления или смягчения жизненных трудностей, поддержки социального статуса и полноценной жизнедеятельности.

Р.И. Иванова выражает мнение, что социальное обслуживание является разветвленной системой услуг, льгот, привилегий и натуральных видов обслуживания граждан, выполняющих важную роль в формировании уровня жизни людей, охране здоровья, материнства, детства, качества рабочей силы, а также гарантирует

нормальное функционирование других форм социальной защиты общества в сфере социального обеспечения [14, с. 165].

И.И. Мигович социальное обслуживание предлагает рассматривать как деятельность по оказанию социально-бытовых, медико-социальных, психологических, правовых услуг, помощи в социальной адаптации и реабилитации индивидов и семей, находящихся в сложной жизненной ситуации (одинокое, люди пожилого возраста, лица с ограниченными физическими или умственными возможностями, неполные семьи, группы риска и др.) [15, с. 10, 11].

Научная позиция П.М. Маргиева заключается в необходимости рассмотрения категории социального обслуживания как в широком, так и в узком смысле. В широком смысле под ним понимается одна из основных внутренних функций государства по предоставлению разнообразных услуг членам общества, а в узком – рассматриваемое явление выступает как совокупность услуг, предоставляемых гражданам пожилого возраста и нетрудоспособным гражданам за счет общественных фондов потребления с целью более полного обеспечения их потребностей [16, с. 11, 12].

Принципиально похож взгляд В.О. Гончаровой: «В широком смысле социальное обслуживание является частью социальной политики, то есть деятельностью, направленной на разностороннее развитие личности, удовлетворение социальных потребностей широких слоев населения путем предоставления различных социальных услуг. С этой точки зрения сфера социального обслуживания охватывает деятельность различных учебных заведений, медицинских и санаторно-курортных учреждений, спортивных секций, учреждений культуры и искусства, организаций детского и юношеского творчества, клубов по интересам и т.д... В узком понимании социальное обслуживание выступает элементом социального обеспечения – деятельностью социальных служб, направленной на предоставление социальных услуг людям, которые оказались в сложных жизненных обстоятельствах; преодоления или смягчения жизненных



трудностей, поддержания их социального статуса и полноценной жизнедеятельности» [9, с. 22, 23].

«В широком смысле под социальным обслуживанием следует понимать систему услуг, предоставляемых гражданам как платно, так и на безвозмездной основе, в различных сферах общественного потребления государственными органами, общественными организациями и через общую систему обслуживания. В узком смысле социальное обслуживание следует рассматривать как один из видов социального обеспечения, целью которого является социальная поддержка определенных законодательством категорий граждан, которая осуществляется социальными службами путем предоставления социальных услуг и материальной помощи (поддержки) граждан, находящихся в трудной жизненной ситуации», – резюмирует Н.О. Рунова [17, с. 19].

В свою очередь, согласно ст. 1 Закона Украины «О социальных услугах» социальные услуги – это комплекс мероприятий по оказанию помощи лицам, отдельным социальным группам, которые находятся в сложных жизненных обстоятельствах и не могут самостоятельно их преодолеть, с целью решения их жизненных проблем.

Различные подходы к определению систематизирующих признаков социальных услуг анализирует Р.М. Вульфович, который связывает их с удовлетворением социальных и духовных потребностей людей, воспроизводством рабочей силы, формированием и развитием личности, созданием нормальных социальных условий, производством общественных благ и бюджетным финансированием [18, с. 10].

А.М. Бабич и Е.В. Егоров утверждают: «... большинство социальных услуг являются смешанными общественными благами, которые имеют важное значение для личности и общества... Их особая значимость для человека обусловлена приветственным характером (социальное обеспечение, медицинские услуги), а также базовым характером в духовном формировании человека (образование, культура) и ее физическом

становлении (физкультура и спорт)» [19, с. 18].

«Социальные услуги... правомерно трактовать как услуги, обеспечивающие базовые условия жизнеобеспечения нации и каждого индивидуума, направленные на удовлетворение физических и нравственно-духовных потребностей населения и обеспечивающих его воспроизводство, увеличение человеческого капитала, прогресс социально гуманистических ценностей», – подчеркивает Н.С. Михайлова [20, с. 28, 29].

В.О. Гончаров, как и социальное обслуживание, социальные услуги рассматривает в широком и узком смысле. Социальные услуги в широком смысле – это услуги, направленные на удовлетворение разносторонних социальных потребностей отдельных лиц или групп населения, а в узком – комплекс различных мероприятий, направленных на определенные социальные группы или отдельных индивидов, которые столкнулись со сложными жизненными обстоятельствами и нуждаются в посторонней помощи, с целью улучшения или воспроизведения их жизнедеятельности, социальной адаптации и возвращения к полноценной жизни [9, с. 22, 23].

Как видим, подходы ученых к определению категории «социальная поддержка» и смежных с ней «социальное обслуживание» и «социальные услуги» существенно разнятся, иногда являясь диаметрально противоположными. Учитывая это, возникает насущная необходимость сформулировать собственное определение понятия «социальная поддержка».

Как известно, понятие является результатом обобщения массы единичных явлений, в процессе которого человек отвлекается от несущественных признаков, сосредоточиваясь на главных, основных. Как отмечают В.И. Кириллов и А.О. Старченко, «отражая существенное, понятие в то же время не содержит всего богатства индивидуальных признаков предметов. Наряду с этим, оставляя в стороне несущественное, случайное, они дают возможность службе проникнуть в действительность, отразить ее с большей полнотой» [21, с. 32, 33]. То есть определение явля-

ется совокупностью существенных и одновременно необходимых признаков явления. Те же признаки, которые носят общий характер как для этой категории, так и подобных учету не подлежат.

Для того, чтобы сформулировать понятие, нужно выполнить следующие процедуры: а) мысленно расчленить понятие на составные части, элементы, стороны; б) выделить его существенные и отличительные признаки; в) провести обобщение или ограничения, чтобы выйти на видовые отличия и родовые признаки. Другими словами, следует закрепить субъекты, определить объекты, по поводу которых они вступают в соответствующие отношения и раскрыть содержание взаимоотношений.

**Выводы.** К существенным признакам категории «социальная поддержка» относятся следующие:

1. Выступает организационно-правовой формой социального обеспечения.

2. Основная цель предоставления – полное или частичное восстановление у физических лиц или отдельных социальных групп способности заботиться о своей личной жизни и участвовать в общественной жизни.

3. Субъекты-получатели – физические лица (граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства, которые проживают в Украине на законных основаниях) или отдельные социальные группы, которые находятся в сложных жизненных обстоятельствах и не могут самостоятельно их преодолеть.

4. Основание предоставления – пребывание субъекта-получателя в сложных жизненных обстоятельствах.

5. Субъекты-поставщики – предприятия, учреждения, организации и независимо от формы собственности и хозяйствования, а также физические лица.

6. Осуществляется для субъекта-получателя на безвозмездной основе за счет средств государственного и местных бюджетов, специальных фондов, средств предприятий, учреждений и организаций, средств благотворительной помощи (пожертвований) и других источников, предусмотренных законодательством.





7. Видам ее оказания являются социальные услуги и материальная помощь.

8. Предоставляется в формах, предусмотренных законодательством.

Социальная поддержка – это организационно-правовая форма социального обеспечения, которая заключается в полном или частичном восстановлении у физических лиц или отдельных социальных групп, которые находятся в сложных жизненных обстоятельствах и не могут самостоятельно их преодолеть, способности заботиться о своей жизни и принимать участие в общественной жизни путем бесплатного предоставления социальных услуг и материальной помощи в формах, предусмотренных законодательством.

#### Список использованной литературы:

1. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 сл. и фразеолог. выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М. : ООО «А ТЕМП», 2006. – 944 с.
2. Новый тлумачний словник української мови / уклад.: В.В. Яременко, А.М. Сліпушко. – вид. 2-ге, випр. – у 3-х т. – Т. 2 : К-П. – К. : Аконт, 2008. – 926 с.
3. Стахова А.А. Понятие правовой природы социальной поддержки граждан в Российской Федерации / А.А. Стахова // Юристы-Правоведь. – 2006. – № 3. – С. 66–71.
4. Демко А.А. Проблемы правового регулирования деятельности органов местного самоуправления в сфере социального обслуживания населения : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / А.А. Демко / Тюменский гос. ун-т. – Тюмень, 2003. – 218 с.
5. Скуратівський В.А. Основи соціальної політики: навч. посіб. / В.А. Скуратівський, О.М. Палій. – К. : МАУП, 2002. – 200 с.
6. Малофеев И.В. Услуги в системе социального обслуживания населения в условиях модернизации социальной сферы : дис. ... д-ра социолог. наук: спец. 22.00.04 / И.В. Малофеев / Российский гос. социальн. ун-т. – М., 2012. – 366 с.
7. Словарь-справочник по социальной геронтологии / под. ред. Б.Г. Тукумцева. – Самара : Изд-во Самарского ун-та, 2003. – 208 с.
8. Прилипко С.М. Предмет права социального обеспечения : дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.05 / С.М. Прилипко / Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 382 с.
9. Гончаров В.О. Соціальне обслуговування як організаційно-правова форма соціального забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / В.О. Гончаров / ІДП НАН України. – К., 2011. – 199 с.
10. Барков А.В. Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 / А.В. Барков / Московская акад. эконом. и права. – М., 2008. – 625 с.
11. Сташків Б. Соціальне обслуговування у системі соціального забезпечення: правові питання / Б. Сташків // Право України. – 2005. – №1. – С. 76–79.
12. Большая юридическая энциклопедия: более 2000 юрид. терминов и понятий / Авт. кол.: В.В. Аванесян, С.В. Андреева, Е.В. Белякова и др. – М. : Эксмо, 2005. – 688 с.
13. Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю : Закон України від 21.06.2001 р., №2558-III // Відом. Верховн. Ради України. – 2001. – №42. – Ст. 213.
14. Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР: моногр. / Р.И. Иванова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1986. – 325 с.
15. Мигович І.І. Соціальна робота у вищій школі / І.І. Мигович. – Ужгород : Вид-во Ужгород. нац. ун-ту, 2001. – 48 с.
16. Советское право социального обеспечения: учеб. пособ. / под ред. П.М. Маргиева. – М. : Юрид. лит., 1989. – 400 с.
17. Рунова Н.О. Правове регулювання соціального обслуговування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / Н.О. Рунова / Східноукраїнський нац. ун-т імені Володимира Даля. – Луганськ, 2011. – 182 с.
18. Вульфович Р.М. Управление социальной сферой муниципального образования: учеб.-метод. пособ. / Р.М. Вульфович. – Сыктывкар : КРАГСиУ, 2006. – 46 с.
19. Михайлова Н.С. Формирование приоритетных направлений развития социальной сферы : дис. ... канд. экон. наук: спец. 08.00.05 / Н.С. Михайлова /

Сибирский ун-т потреб. кооперации. – Новосибирск, 2009. – 251 с.

20. Бабич А.М. Экономика и финансирование социально-культурной сферы: учеб. пособ. / А.М. Бабич, Е.В. Егоров. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 240 с.

21. Логика: учеб. / под ред. В.И. Кириллова. – Изд. 6-е, перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – 240 с.



## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНСТИТУТА ОПЕКИ

**Инна ЯНИЦКАЯ,**

ассистент кафедры гражданского процесса  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

In article theoretical justification of the legal nature of institute of guardianship on the basis of scientific methods of research is carried out.

It is offered development and adoption of the uniform law governing the relations of guardianship and guardianship and modification of the current legislation which will regulate the basic principles of the organization of guardianship and guardianship in the territory of Ukraine, taking into account the legal nature of this institute. structure and legislation completion concerning guardianship and guardianship institute the attention to social protection of orphan children and children deprived of parental guardianship also is paid.

**Key words:** tutelage, care, children, guardian, trustees, legislation

### Аннотация

В статье проводится теоретическое обоснование правовой природы института опеки на основе научных методов исследования.

Предложена разработка и принятие единого закона, регулирующего отношения опеки и попечительства и внесение изменений в действующее законодательство, которое будет регулировать основные принципы организации опеки и попечительства на территории Украины, с учетом правовой природы данного института, структуры и довершения законодательства относительно института опеки и попечительства; уделено внимание социальной защите детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки.

**Ключевые слова:** опека, попечительство, дети, опекуны, попечители, законодательство.

**Актуальность темы.** Несмотря на то, что на сегодняшний день в Украине достигнуты определенные успехи в решении непростых задач, связанных с семейным устройством детей, оставшихся без попечения родителей, данная проблема требует дальнейшего углубленного теоретического изучения и осуществления активных практических действий. Общая статистика свидетельствует о том, что количество выявленных детей, оставшихся без попечения родителей, находится на высоком уровне. При этом большое количество таких детей – социальные сироты, оставшиеся без родительской опеки в силу неблагоприятной обстановки в семье.

Возрастание в Украине количества детей, нуждающихся в посторонней помощи и заботе, вызывает серьезную обеспокоенность общества и требует от государства новых подходов в анализе и решении этой проблемы, в том числе путем совершенствования правового механизма опеки, разработки новых законодательных актов и усовершенствования уже существующих. Это, в свою очередь, вызывает необходимость всестороннего, углубленного изучения правовой сущности опеки, без понимания которой невозможен выбор правильного вектора совершенствования данного института.

Степень научной разработанности. Исследованием обозначенной в статье проблематики занимались ряд уче-

ных, среди которых следует отметить И.Г. Бирюкову, И.М. Кузнецову, С.Е. Морозову, А.М. Нечаеву, Л.М. Пчелинцева, З.В. Ромовскую, Г.Ф. Синайского.

**Цель статьи.** Целью работы является обоснование правовой природы института опеки на основе научных методов исследования.

**Изложение основного материала.** Для возникновения опеки и попечительства необходимы объективно-материальные, морально-этические и юридические предпосылки.

Объективно-материальные предпосылки складываются из объективного развития материального мира, из необходимости воспитания и защиты детей, которые остались без родительской заботы. Природа устроена так, что ребенок, до достижения им совершеннолетия, требует воспитания, содержания и защиты.

Эти функции, как правило, осуществляют родители ребенка. Но в силу разных обстоятельств дети могут оставаться без родительской опеки. Нередко, по просьбе родителей, которые не могут лично осуществлять свои родительские обязанности, органы опеки и попечительства назначают их ребенку опекуна (попечителя). Тогда и возникает объективная необходимость решать вопросы о возложении перечисленных функций на других лиц – опекунов или попечителей. В таких случаях не исключается

даже дальнейшее совместное проживание родителей и опекунов (попечителей), оказание общего внимания ребенку и заботы о нем. Решение этих проблем и взяло на себя государство, создав в системе органов местного самоуправления органы опеки и попечительства.

В связи с тем, что на разных этапах своего развития общество осуществляло устройство детей-сирот, понимание правовой природы института опеки и попечительства существенно отличалось. Развитие этого института напрямую зависело от уровня развития общества, формирования государственно-правовых институтов и касалось цели, оснований и порядка установления опеки и попечительства, субъектов правоотношений, их прав и обязанностей.

Поэтому наше государство начало уделять больше внимания социальной защите детей, обеспечивая их различными видами социальных выплат: пособиями, льготами, компенсациями. Была разработана государственная программа преодоления детской беспризорности и безнадзорности на 2006-2010 годы, утвержденная постановлением Кабинета Министров Украины от 01.05.06 г. № 623 [1], в которой отмечалось, что жизнь и здоровье беспризорных и безнадзорных детей постоянно находятся под угрозой, а увеличение их численности составляет определенную угрозу для общества. Во избежание крайне тяжелых последствий для детей госу-



дарством вводятся определенные меры, например, установление опеки и попечительства над детьми-сиротами и детьми, лишенными родительской опеки [2].

Следует отметить, что опека (*tutela*) и попечительство (*cura*) были известны еще в римском архаическом праве во времена Принципата [3, с. 115]. Опека над несовершеннолетними рассматривалась в тот период как суррогат родительской власти (*patria potestas*) и имела властный, публичный характер [4, с. 145].

Анализ положений судебника Киевской Руси «Русская Правда», который увидел свет в начале XI века (1016-1036), позволил выявить наличие норм, посвященных регулированию семейных отношений, в том числе и таких, которые возникают при опеке. В нормах обычного права опекунская власть строилась по типу родительской, вопросы опеки и попечительства считались частным делом семьи. Только с развитием гражданства опека приобретала все более публичный характер.

По мнению В.И. Пичета, положения «Русской Правды» имели определенное влияние на развитие института опеки в Великом княжестве Литовском, особенно в первые два века [5, с. 456-472]. Определение опеки содержалось и в Уставе Великого Княжества Литовского 1529 г. Под опекой понималось заполнение недостаточной способности у определенного лица к самостоятельному приобретению и осуществлению гражданских прав и обязанностей (т. е. дееспособности) с помощью других, специально назначенных лиц.

В Российской империи все нормы института опеки и попечительства относились к гражданскому законодательству. Вместе с тем в кругу ученых это вызывало некоторые противоречивые взгляды. Например, М. Ошанин в 1912 г. высказал мнение о том, что «призрение в целом и призрение покинутых детей в частности представляет собой такого рода вопрос, который не может быть отнесен к чьей-либо определенной специальности» [6, с. 3]. В то же время А.И. Загоровский, ординарный профессор по кафедре гражданского права на юридическом факультете Новороссийского университета, в своей работе «Курс семейного права» (Одесса, 1909) писал: «... опека есть установление государственное, а не частноправовое (как в древности), она объемлет заботу

не только об имуществе, но и лице; она учреждается не только на случай сиротства, но и по другим причинам» [7, с. 211]. Кроме того, ученый указывал на отличия в строе опекунских учреждений «европейских народов германской и романской расы», что связано с тем, что у «народов романской расы» опека заключает в себе значительное участие элемента родственного, и их опекунские учреждения примыкают не к суду или ему подчиняются, а к семье и роду.

Цивилисты дореволюционного периода понятие опеки и попечительства рассматривали в тесной связи с семьей и государственной властью. М.Ф. Владимирский-Буданов определял опеку как «искусственную власть над семьей», а Г. Ф. Шершеневич – как «искусственную семью». Следует указать, что С.М. Корнеев рассматривал вопрос шире и определял опеку и попечительство как одну из форм «осуществления государственной защиты личности» [8, с. 103].

В советский период велись оживленные дискуссии в научной среде по поводу принадлежности опеки семейному праву. В шестидесятых годах А.И. Пергамент уже отмечала распространение «взгляда на опеку как на институт семейного права» [9, с. 10].

Действующее украинское законодательство не содержит легального определения понятия опеки и попечительства. Возможно, это связано с тем, что в научной среде не сложилось единого мнения о характере правового регулирования отношений по опеке над детьми, о месте системы норм об опеке и попечительстве в украинском законодательстве.

По мнению З.В. Ромовской, представителя львовской правовой школы, «опека и попечительство – это временные правовые институты, а потому они не прерывают и не сокращают объема тех прав, которые уже имеет ребенок, и не препятствуют возникновению определенных прав в будущем» [10], а опека и попечительство – это институт гражданско-правовой, а никак не комплексный.

И.М. Кузнецова называет опеку правовым институтом [11, с. 99], а А.М. Нечаева указывает: «ГК рассматривает опеку и попечительство как гражданско-правовой институт, а для СК – это, прежде всего, форма устройства детей,

оставшихся без родительской заботы» [12, с. 349]. Тем самым А.М. Нечаева, по-видимому, также допускает принадлежность норм об опеке и попечительстве одновременно двум отраслям права.

В свое время Л.М. Пчелинцева обосновала комплексный характер института опеки и попечительства, но в пределах трех отраслей права. Свою точку зрения, с которой стоит согласиться, ученый обосновала тем, что данный институт «основан на нормах не только семейного, но и гражданского права, а также административного права» [13, с. 492].

На сегодняшний день действующим законодательством отмечены лишь общие принципы правовой регламентации опеки и попечительства, которые предусмотрены Гражданским кодексом Украины, в котором данным вопросом посвящено двадцать пять статей, и Семейным кодексом Украины.

В ГК Украины нормы об опеке и попечительстве входят в состав различных институтов: дееспособность граждан; представительство; обязанности, которые возникают в результате причинения вреда. Кроме того, в ГК Украины содержатся общие требования об установлении и прекращении опеки и попечительства над гражданами.

В СК Украины нормы об опеке и попечительстве составляют самостоятельный раздел и регламентируют опеку и попечительство как форму устройства и семейного воспитания детей, оставшихся без родительской опеки. В СК Украины соответственно определяются права и обязанности опекунов (попечителей) и права несовершеннолетних детей, находящихся под опекой (попечительством).

Сегодня в правовой литературе широкое распространение получила точка зрения, связанная с рассмотрением действий опекуна (попечителя) как оказанием неких услуг в пользу подопечного, что уводит институт опеки в гражданско-правовую сферу. В связи с тем, что отношения, связанные с оказанием услуг, носят договорной характер, то и основанием для осуществления услуг по оказанию опеки (попечительства) должен являться гражданско-правовой договор. Такой договор, который можно отнести к нетипичным, может носить как безвозмездный, так и возмездный характер. Так как опекун и попечитель



чаще всего назначаются из числа родственников, то их обязанности выполняются бесплатно. Это положение соответствует норме, закрепленной в п. 4.12 Правил опеки и попечительства. Вместе с тем ст. 73 ГК Украины предусматривает, что Кабинет Министров Украины определяет основания возникновения права на оплату услуг опекуна и попечителя, размер и порядок их выплаты. При этом не следует путать оплату услуг опекунов и попечителей с выплатой социальной помощи. Начисление социальной помощи начинается не с момента заключения договора или вступления в законную силу решения соответствующего уполномоченного органа государственной власти, а только с момента написания соответствующего заявления. В случае отсутствия такого заявления социальная помощь не выплачивается (постановление Кабинета Министров Украины от 04.04.2007 № 605 «О проведении эксперимента по назначению и выплате государственной социальной помощи на детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, которые находятся под опекой (попечительством) и проживающих в семьях опекунов (попечителей), по принципу «деньги ходят за ребенком») [14].

Порядок и размер выплаты такой социальной помощи установлен в постановлении Кабинета Министров Украины от 04.04.2007 № 605, где указано, что социальная помощь выплачивается по заявлению опекуна или попечителя с момента подачи такого заявления ежемесячно до 20 числа опекуну (попечителю) на основании платежных документов, готовящихся уполномоченным органом, через определенную в установленном порядке банковское учреждение путем перечисления на лицевой счет опекуна (попечителя) в таком учреждении по своему выбору или через государственное предприятие почтовой связи по месту жительства ребенка.

Хотелось бы обратить внимание на вопросы публично-частного партнерства в регулировании института опеки. Благодаря государственной поддержке происходит встречное удовлетворение двух интересов – интереса частного лица в самосохранении и интереса общественного, публичного, состоящего в сохранении жизни, здоровья, интеллектуального потенциала данной личности, а также состоящего в обеспечении безо-

пасности общества в целом, устранении детской безнадзорности, нищенства и т.д. [15, с. 38]. Государственная поддержка опеки и попечительства должна состоять из комплекса мер, включающих не только финансирование тех или иных расходов, но и организацию работы по устройству людей под опеку. Это в свою очередь позволит четко определить функциональный круг органов опеки и попечительства, а также субъектный состав правоотношений при опеке [16]. В свое время в Украине был принят Закон «Об обеспечении организационно-правовых условий социальной защиты детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки», который определил правовые, организационные, социальные основы и гарантии государственной поддержки детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, а также лиц из их числа, и который является составной частью законодательства об охране детства.

Таким образом, на сегодняшний день цель опеки и попечительства детей, оставшихся без попечения родителей лежит в плоскости как гражданско-правовой, так и семейно- и административно-правовой, но есть все основания добавить к ним и жилищную, и социально-правовую отрасли права.

В целом можно сделать вывод, что институт опеки и попечительства не возник случайно, а был обусловлен общими потребностями жизни, необходимостью реализации недостаточной дееспособности тех лиц, которые ограничены в своих правах в силу разных причин. Именно в силу того, что такие лица не могут самостоятельно заключать сделки, следить за состоянием своих прав, управлять имуществом, эти действия совершает за них опекун, который действует от их имени и в их интересах. При этом права и обязанности приобретаются непосредственно для опекаемых, что характеризуется как прямое непосредственное (полное) представительство, а попечители оказывают помощь опекаемым в процессе самостоятельного ведения ими дел.

**Выводы.** На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что институт опеки носит комплексный характер, относится к гражданско-правовой, семейной, административно-правовой, жилищной, и социально-правовой отраслям права.

Институт опеки – это отношения между опекунами и подопечными, связанные с воспитанием детей и защитой их личных и имущественных прав, которые в силу определенных жизненных обстоятельств остались без родительской заботы

На сегодняшний день нормы, регулирующие функционирование института опеки и попечительства детей, оставшихся без попечения родителей, рассеяны в различных нормативных актах: СК Украины, ГК Украины, Конвенцией о правах ребенка и др. Это обосновывает необходимость разработки и принятия единого закона, регулирующего отношения опеки и попечительства и внесения изменений в действующее законодательство, которые будут регулировать основные принципы организации опеки и попечительства на территории Украины, с учетом правовой природы данного института. С помощью этих изменений возможно осуществить и закрепить на законодательном уровне права и обязанности подопечных, которые еще недостаточно защищены государством.

#### Список использованной литературы:

1. Про затвердження Державної програми подолання дитячої безпритульності і бездоглядності на 2006-2010 роки : постановою Кабінету Міністрів України від 11.05.2006 № 623 // Урядовий кур'єр. – 07 черв. 2006. – № 105.
2. Макійчук Т. Правове забезпечення соціальної підтримки дітей, які не мають належного батьківського піклування, до надання їм юридичного статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування / Т. Макійчук // Підприємство, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 107–112.
3. Харитонов Є.О. Історія приватного (цивільного) права Європи : Витоки. Ч. I. – О. : Бахва, 1999. – 181 с.
4. Франчози Дж. Институционный курс римского права : учеб. для вузов / Дж. Франчози ; отв. ред. Л.Л. Кофанов ; пер. с итал. А.В. Щеголева [и др.] ; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. Юрид. фак. Рос. акад. наук. Ин-т всеобщ. истории. – М. : Статут, 2004. – 426 с.
5. Пичета В.И. К истории опекунского права в Литовском статуте 1520 года / В.И. Пичета // Белоруссия и Литва XV-XVI вв. – М., 1961.





6. Ошанин М.О. призрени покинутах детей / М.О. Ошанин. – Ярославль, 1912. – С. 3.

7. Загоровский А.И. Установление опеки / А.И. Загоровский // Закон. – 2010. – № 1. – С. 211.

8. Михеева Л.Ю. Опека и попечительство : теория и практика / Л.Ю. Михеева ; под ред. Р. П. Мананковой. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 356 с.

9. Пергамент А.И. Опека и попечительство / А.И. Пергамент. – М., 1966. – С. 10.

10. Ромовська З.В. Українське сімейне право : академ. курс : рекомендовано МОН України : підручник / З.В. Ромовська. – К. : Прав. єдність, 2009. – 500 с.

11. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). 2-е изд., испр. и доп., с использованием судебно-арбитражной практики / Рук. авт. колл. и отв. ред. О.Н. Садиков. – М., 2002. – С. 99.

12. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И.М. Кузнецова. – М., 1996. – С. 349.

13. Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Л.М. Пчелинцева. – М., 1999. – С. 492.

14. Про проведення експерименту з призначення і виплати державної соціальної допомоги на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які перебувають під опікою (піклуванням) і проживають у сім'ях опікунів (піклувальників), за принципом «гроші ходять за дитиною» : постановва Кабінету Міністрів України від 04.04.2007 № 605 // Офіційний вісник України – 2007. – № 26, стор. 19, стаття 1047, код акту 39376/2007.

15. Урумова Т. Опека и попечительство: понятие и правовая сущность / Т. Урумова // Юрист вуза. – 2008. – № 5. – С. 37–40.

16. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV // Відомості Верховної Ради – 2005. – № 6, стор. 267, стаття 147.

## ФОРМЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЧАСТНЫХ ОХРАННЫХ СТРУКТУР

Юрий ЯРОШЕНКО,

соискатель кафедры административного права, процесса и административной деятельности ОВД  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article presents a theoretical study of the forms of administrative-legal regulation of private security firms in the protection of citizens and their classification.

Carried out an analysis of the legal literature on the study of private security agencies. It is proved that Ukrainian legislation regulating the activities of private security firms, has no complex, the presence of significant amounts of secondary legal acts in the field of regulation of relations that requires improvement and harmonization with international law.

**Key words:** security activities, the activities of private security, private security companies, forms of administrative-legal regulation.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование форм административно-правового регулирования деятельности частных охранных структур в сфере защиты граждан и их классификация.

Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию деятельности частных охранных структур. Обосновано, что законодательство Украины, регулирующее деятельность частных охранных структур, имеет некомплексный характер; обосновано наличие значительного количества подзаконных нормативно-правовых актов в данной сфере регулирования отношений, требующих усовершенствования и гармонизации с международным законодательством.

**Ключевые слова:** охранный деятельность, частная охранная деятельность, частные охранные структуры, формы административно-правового регулирования.

**Постановка проблемы.** В связи с введением в действие Закона Украины «Об охранный деятельности» в 2012 году появились достаточные условия для существования негосударственных (частных) охранных организаций – легального частного бизнеса в охранный сфере, который просуществовал «в тени» с конца 80-х гг. прошлого века.

Поскольку Украина характеризуется как демократическое правовое государство, в организации и деятельности государственного механизма должны преобладать принципы права, а не какие-либо мотивы целесообразности, особенно – политической. Однако именно на государство Основным Законом возложена обязанность защиты неотчуждаемых человеческих прав и свобод, жизни и здоровья своего гражданина. Таким образом, государственные и частные интересы пересекаются в сфере охранный деятельности. С одной стороны, она является правоохранительной, а с другой – рыночной. Делегация «ох-

ранных полномочий» в частные руки, с одной стороны, оправдана тем, что в определенной мере уменьшает нагрузку на бюджет страны, т.е. статью растрат на содержание ГСО при МВД Украины, а вместе с тем усиливает систему защиты от противоправных посягательств, особенно в периоды ошутимого развития отдельных предпринимателей.

Так, в Украине сформировалась новая модель правоохранительной деятельности организаций, специализирующихся на определенных видах охраны: информационной безопасности, физической охране, охране объектов и даже разрешения коммерческих конфликтов силовыми методами.

Вместе с тем в данный момент система государственных и частных субъектов правоохранительных органов несовершенна, не до конца продуман порядок их взаимодействия и налогообложения.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскры-



тости темы, в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы административно-правового регулирования деятельности частных охранных структур.

**Состояние исследования.** Рассматривая обобщенную оценку места и роли частных охранных организаций в предупреждении правонарушений, вопросы административно-правового регулирования деятельности этих структур, их основных форм и видов, автор исходил из теоретических положений ведущих российских ученых: Г.А. Аванесова, А.И. Алексеева, Д.А. Бахраха, С.В. Бородина, И.И. Веремеенко, А.А. Герцензона, П.С. Дагель, И.И. Карпец, В.Н. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Козлова, А.Е. Лунева, Г.М. Миньковского, И.С. Ниючы, А.В. Наумова, С.С. Овчинский и других.

При разработке правовых и организационных основ, а также конкретных форм деятельности частных охранных предприятий автор использовал труды Ю.М. Антонян, М.М. Бабаева, К.К. Горяинова, А.Е. Жалинского, М.П. Журавлева, Ф.Ш. Измайловой, М.И. Ковалева, Н.П. Косоплечева, Н.Ф. Кузнецовой, Е.И. Петрова, В.П. Ревина, В.П. Угарова, Л.В. Шейбаршина, В.Е. Еминова и многих других. Вместе с тем, целостной концепции административно-правового регулирования частной охранной деятельности в настоящее время не существует, что обусловлено обстоятельствами как объективного, так и субъективного характера.

**Целью и задачей статьи** является системный анализ форм административно-правового регулирования деятельности частных охранных структур, возможности совершенствования системы их лицензирования.

**Изложение основного материала исследования.** В Украине появились достаточные условия для существования частных охранных организаций. Государство при необходимости должно частично передать свои правоохранительные функции негосударственным организациям, которые готовы заниматься правоохранительной деятельностью. Это в определенной степени уменьшит нагрузку на его бюджет. Вместе с тем

непродуманная налоговая политика государства провоцирует переход многих коммерческих предприятий и частных фирм в теневую сферу деятельности. Анализ проблем, которые накопились в деятельности охранных предприятий, свидетельствует о том, что действующее законодательство, регулирующее работу таких предприятий, нуждается в совершенствовании.

Частные охранные структуры, появившиеся в нашей стране, позволили частично компенсировать недостатки государственной правоохранительной системы по защите жизни, здоровья и собственности граждан, а также предупредили правонарушения, хотя сама защита общественного порядка не стала оптимальной. Наблюдается полная зависимость современных частных охранных структур от так называемого «хозяина, который платит», другими словами – юридического или физического лица, пользующегося платными услугами данного рода организаций. Но нельзя рассматривать правоохранительную деятельность как зависимую только от желаний отдельных субъектов, как деятельность бесправную, управляемую только волей отдельного владельца.

В состав механизма административно-правового регулирования охранной деятельности относятся формы и методы, которые применяются с целью обеспечения безопасности физических лиц и охраны всех форм собственности от противоправных посягательств. Они являются одним из ведущих юридических инструментов в механизме административно-правового регулирования охранной деятельности. По мнению С.С. Алексеева, специально-юридический аспект инструментария механизма правового регулирования охватывает весь комплекс средств, весь юридический инструментарий, который «работает» в процессе правового регулирования [2, с. 12].

Государство осуществляет функции посредством своего механизма путем использования различных форм и методов. Среди форм деятельности государства приоритетное место занимают правовые формы – юридические средства осуществления функ-

ций. Именно в них отражается связь государства и права, обязанность государства при осуществлении своих функций действовать на основе права и в рамках закона [4, с. 81].

Удачно замечает В.В. Галушко, что государственная власть не реализуется сама по себе, она всегда воплощается в некотором внешнем проявлении определенного содержания – через правовые формы [5, с. 258].

Среди ученых в области административного права на указанную категорию доминируют следующие подходы. В редакции А.Н. Бандурки это – внешнее проявление управленческой деятельности, способ выражения его содержания в конкретных условиях, то есть это та или иная управленческая деятельность, имеющая внешнее проявление [6, с. 185]; В.К. Колпакова – внешнее проявление конкретных действий, которые осуществляют органы исполнительной власти для реализации поставленных перед ними задач [7, с. 132]. Анализ вышеуказанных определений «формы управления» [7, с. 132, 6, с. 185, 8, с. 54] и «формы реализации исполнительной власти» [9, с. 137], по нашему мнению, приводит к устойчивому выводу об отсутствии среди ученых в области административного права противоречий в понимании этой категории.

С учетом указанных выше позиций «формы в сфере административно-правового регулирования охранной деятельности» – это однородные по своему характеру и правовой природе группы административных действий, имеющих внешнее выражение в целях обеспечения задач по охране физических лиц и права собственности от противоправных посягательств на договорных началах.

В юридической литературе по характеру и правовой природе формы административно-правового регулирования охранной деятельности классифицируются и следующие группы: 1) издание нормативных актов управления; 2) издание индивидуальных административных актов управления; 3) заключение административных договоров; 4) осуществление материально-технических операций; 5) совершение других юридически значимых административных дей-



ствий [2, с. 122; 6, с. 185; 10, с. 276]. Кроме того, на наш взгляд, для более полного разделения форм административно-правового регулирования охранной деятельности в качестве уточняющего критерия используется степень их правовой регламентации. В соответствии с таким подходом разнообразие форм административно-правового регулирования охранной деятельности сведено в две основные группы: 1) правовые; 2) неправовые (организационные) [11, с. 23, 44].

Ведущее место в работе субъектов административно-правового регулирования охранной деятельности играют внешние акты, которые направлены за пределы их аппарата, адресованы физическим и юридическим лицам, не находясь в их подчинении. С их помощью персонал охраны обеспечивает задание субъектов административно-правового регулирования охранной деятельности в указанной выше сфере. Таким образом, издание нормативных актов управления – это ведущая форма административно-правового регулирования охранной деятельности, предусматривающий распорядительную деятельность органов государственного управления, направленную на выполнение закона, путем установления определенных подзаконных общих правил в соответствующей сфере [12, с. 281-282].

Таким образом, индивидуальные акты управления, принятые в процессе властной деятельности органов государственного управления, – это предписания персонифицированного характера, выданные в целях обеспечения задач охранной деятельности, которые устанавливают, изменяют или прекращают конкретные административные правоотношения и являются наиболее распространенным способом реализации административных полномочий органов государственного управления.

Заключение административных договоров является одним из направлений охранной деятельности органов государственного управления. К их достоинствам, как форм административно-правового регулирования, относится: универсальный характер данного правового акта, содержащего как регулятивный, правоприменительный, так и правоохранительный

аспекты; значительные потенциальные возможности договорного регулирования общественных отношений в условиях децентрализации и деконцентрации государственной власти, обеспечение процессов возможного сближения публично-правовых и частноправовых начал в современном государственном управлении, возможности реального обеспечения защиты конституционных прав гражданина и человека, прав коллективных субъектов административного права, не наделенных государственно-властными полномочиями в управленческих отношениях [13, с. 3-4].

Среди правовых форм одной из перспективных считается договорная форма регулирования административных правоотношений. Использование административных договоров субъектами административного права в значительной мере будет способствовать дальнейшему развитию тенденции гармонизации отраслей публичного и частного права.

Таким образом, административные договоры являются одним из направлений охранной деятельности, имея определенный перечень преимуществ. Под осуществлением материально-технических операций субъектов административно-правового регулирования охранной деятельности понимаются операции по передаче, хранению и обработке информации, использованию технических средств и созданию материально-технических условий труда и т.д. Они широко используются при обеспечении охранной деятельности, но в большинстве случаев не носят административный характер.

Таким образом, материально-технические операции имеют для административно-правового регулирования охранной деятельности в основном факультативное значение.

Следующей правовой формой административно-правового регулирования охранной деятельности является совершение других юридически значимых административных действий. К ним принадлежат такие действия, которые в соответствии с законом непосредственно создают новое юридическое положение, изменяют существующие правоотношения или выступают в качестве необходимого

условия для наступления отмеченных правовых последствий независимо от того, были ли они направлены на эти последствия. Примером таких действий могут быть процедурные осуществления, относительно проверки регистрации и выдачи должностными лицами МВД Украины лицензий субъектам ведения хозяйства на осуществление охраны физических лиц, государственной и других форм собственности.

Согласно ст. 9 Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» от 1 июня в 2000 г. хозяйственная деятельность из предоставления услуг по охране собственности и граждан лицензируется государством [14]. Органом лицензирования является Министерство внутренних дел Украины, что определено Постановлением Кабинета Министров Украины от 14 ноября в 2000 г. «Об утверждении перечня органов лицензирования» [15]. Среди основных функций лицензирования в сфере охранной деятельности отметим такие виды деятельности: организация соблюдения законодательства в сфере предоставления услуг охраны собственности и граждан; утверждение лицензионных условий о предоставлении услуг по охране и контролю за их соблюдением; выдача и переоформление лицензий, их дубликатов, в т.ч. признание их недействительными, аннуляция; выдача индивидуальных распоряжений об устранении нарушений лицензионных условий.

Немаловажно отметить, что для законодательства Украины является необходимым усовершенствование правового обеспечения и системы лицензирования услуг в сфере деятельности негосударственных охранных предприятий.

Поскольку значительное количество частных структур, которые оказывают услуги в сфере обеспечения охраны граждан и их имущества, осуществляет деятельность, которая законодательно не урегулирована. Более того, она граничит с незаконным получением конфиденциальной информации. Например, проверка будущих партнеров, предоставление информационных бизнес-справок и бизнес-досье по предприятиям в



Украине, оценка инвестиционной привлекательности предприятия, противодействие рейдерству, конфиденциальные поручения, корпоративные расследования, розыск должников [1, с. 166].

Отсутствие нормативно-правового обеспечения контроля за деятельностью частных охранных предприятий провоцирует коррупционные деяния со стороны контрольных органов, что произошло после отмены Порядка контроля за соблюдением Лицензионных условий осуществления хозяйственной деятельности из предоставления услуг, связанных с охраной государственной и другой собственности, предоставления услуг по охране граждан от 29 марта в 2011 г. В данный момент государство практически самоустранилось от контроля за соблюдением законодательства в этом направлении хозяйственной деятельности.

**Выводы.** Таким образом, формы, используемые при осуществлении охранной деятельности, характеризуются следующими признаками:

– формы в сфере административно-правового регулирования охранной деятельности – это однородные по своему характеру и правовой природе группы административных действий, имеющих внешнее выражение, в целях обеспечения органами государственного управления задач по охране физических лиц и права собственности от противоправных посягательств на договорных началах;

– в юридической литературе по характеру и правовой природе формы административно-правового регулирования охранной деятельности классифицируются в следующие группы: а) издание нормативных актов управления; б) издание индивидуальных административных актов управления; в) заключения административных договоров; г) осуществление материально-технических операций; д) совершение иных юридически значимых административных действий.

#### Список использованной литературы:

1. Єщук О.М. Межі адміністративно-правового регулювання охоронної діяльності в Україні / О.М. Єщук // Фо-

рум права. – 2009. – № 2. – С. 150-153. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09eomdvu.pdf>.

2. Алексеев С.С. Общая теория права: [монография в 2 томах] / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1982. – Т.2.: Техничко-юридическое содержание права. – 360 с.

3. Советский энциклопедический словарь: [ок. 80000 слов] / [Абашидзе И.В., Азимов П.А., Александров А.П. и др.] ; гл. ред. А.М. Прохоров. – М. : Сов. энциклопедия, 1990. – 1632 с.

4. Загальна теорія держави та права / [Цвік М.В., Ткаченко В.Д., Богачова Л.Л. та ін.] ; під ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : «Право», 2002. – 427 с.

5. Галунько В.В. Теорія держави та права: конспект лекцій / В.В. Галунько, Г.О. Пономаренко, В.К. Шкарупа; за заг. ред. В.К. Шкарупи – Херсон : ВАТ «ХМД», 2008. – 280 с.

6. Адміністративне право України : Підручник / [Бандурка О.М., Бугайчук К.Л., Джагунов Г.В. та ін.] ; під ред. О.М. Бандурки. – Харків : Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2004. – 480 с.

7. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

8. Адміністративне право України : навчальний посібник / [Шкарлупа В.К., Коломоєць Т.О., Гулевська Г.А. і ін.] ; під ред. Т.О. Коломоєць, Г. Ю. Гулевської. – К. : Істина, 2007. – 216 с.

9. Васильев А.С. Адміністративне право України / А.С. Васильев. Х. : «Одиссей», 2002. – 288 с.

10. Пирожкова Ю.В. Адміністративно-правове регулювання у сфері автомобілебудування в Україні: організаційний аспект : [монографія] / Ю.В. Пирожкова; за заг. ред. Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2008. – 205 с.

11. Приймаченко Д.В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право» / Д.В. Приймаченко. – Ірпінь, 2007. – 42 с.

12. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ.

Загальна частина : підручник / [Аверін Ю., Авер'янов В., Бельський К та ін.] ; кер. Ю.І.Римаренко, Є.М. Моїсєєв, В.І. Олєфір. – К. : КНТ, 2008. – 816 с.

13. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2008. – 624 с.

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

15. Про затвердження переліку органів ліцензування : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.11.2000, № 1698 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1698-2000-%EF>.





## НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ ПРИ НАЛИЧИИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, СМЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ (ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ, РОССИИ, РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ)

Андрей ЯЩЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин  
факультета права и массовых коммуникаций  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

Based on analysis of the norms of the Criminal Code of Ukraine, Russia and Belarus, which enshrines the rules of assignment of punishment at presence of mitigating circumstances, and relevant doctrinal viewpoints draws conclusions aimed at improving of legislative regulation of the Art. 69-1 of the Criminal Code of Ukraine. It is noted that the emergence Art. 69-1 in the Criminal Code is connected with the implementation of the idea of concretization of the legal value of mitigating and aggravating circumstances. Positively evaluating this approach of the legislator, states that the disposition of article 69-1 of the Criminal Code is not without drawbacks. In particular, notes that some of its provisions are overloaded and allow ambiguously interpreted its general provisions, some issues related to the practice of application of article 69-1 of the Criminal Code is not settled. As a result, options of the legislative verifying of Art. 69-1 of the Criminal Code of Ukraine are proposed.

**Key words:** assignment of punishment, assignment of punishment In case of mitigating circumstances.

### Аннотация

На основании анализа предписаний УК Украины, России и Республики Беларусь, закрепляющих правила назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств, а также соответствующих доктринальных точек зрения, формулируются выводы, направленные на усовершенствование законодательной регламентации ст. 69-1 УК Украины. Отмечается, что появление в УК Украины ст. 69-1 связано с реализацией идеи конкретизации правового значения смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств. Позитивно оценивая такой подход законодателя, указывается, что диспозиция ст. 69-1 УК Украины не лишена недостатков. В частности, отмечается, что отдельные ее положения терминологически перегружены и позволяют двусмысленно толковать ее общие предписания, некоторые вопросы, связанные с практикой применения ст. 69-1 УК Украины, не урегулированы. В результате предлагаются варианты законодательного уточнения ст. 69-1 УК Украины.

**Ключевые слова:** назначение наказания, назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств.

**Постановка проблемы и ее актуальность.** В УК Украины назначение наказания с ограничением максимального срока или размера наиболее строго наказания предусмотрено несколькими уголовно-правовыми нормами. Одной из таких норм является ст. 69-1 УК Украины. Регламентация в законе данного законодательного предписания заслуживает позитивной оценки. Вместе с тем вряд ли вызывает особые возражения утверждение о том, что практическая реализация ст. 69-1 УК Украины иногда является достаточно проблематичной, а некоторые из ее положений терминологически перегружены и позволяют двусмысленно толковать ее общие предписания. В этой связи исследование проблемных аспектов законодательной регламентации назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств является весьма актуальным и полезным как с теоретической, так и с практической точки зрения.

**Состояние исследования.** В теории уголовного права вопросы, связанные с назначением наказания при наличии смягчающих обстоятельств, рассматривались в работах Е.В. Благова, Д.С. Дядькина, О.В. Кривенкова, В.В. Мальцева, Н.Н. Становского и многих других. Труды указанных авторов и стали научно-теоретической базой данного исследования.

**Цель данной статьи** заключается в осуществлении сравнительно-правового анализа законодательных предписаний УК Украины, России и Республики Беларусь, закрепляющих правила назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств, соответствующих доктринальных точек зрения и выработку на этом основании выводов, направленных на усовершенствование законодательной регламентации ст. 69-1 УК Украины. Указанная цель обусловила постановку и решение таких задач: 1) анализ законодатель-

ных предписаний уголовного законодательства отдельных государств, закрепляющих положения, касающиеся назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств; 2) анализ отдельных точек зрения, относящихся к проблеме назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств и вариантов ее решения; 3) предложение возможных вариантов усовершенствования законодательной регламентации ст. 69-1 УК Украины.

**Изложение основного материала.** В УК РФ назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств находит свое воплощение в ст. 62. Так, согласно части 1 данной статьи при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктами «и» и (или) «к» части первой статьи 61 настоящего Кодекса, и отсутствие отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее



строного вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса [11]. В соответствии с ч. 1 ст. 69 УК Республики Беларусь при наличии хотя бы одного из смягчающих обстоятельств, указанных в пунктах 1, 3 и 4 части 1 статьи 63 УК, и отсутствие отягчающих обстоятельств, названных в статье 64 УК, срок или размер наказания не может превышать половины максимального срока или размера избранного судом вида основного наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК [9].

Как видно, отмеченные законодательные предписания во многом являются схожими с положениями ст. 69-1 УК Украины, согласно которым назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств возможно: 1) при наличии обстоятельств, смягчающих наказание, предусмотренных пунктами 1 и 2 части первой статьи 66 УК, 2) отсутствии обстоятельств, отягчающих наказание, 3) а также в случае признания подсудимым своей вины. В юридической литературе в этой связи отмечается, что фактически ее применение возможно только при наличии первых двух отмеченных условий, поскольку признание лицом своей вины является не самостоятельным условием применения ст. 69-1 УК Украины, а составной частью таких обстоятельств, как явка с повинной и чистосердечное раскаяние виновного [5, с. 280]. Следовательно, закрепленное в законе словосочетание «при признании подсудимым своей вины», в качестве самостоятельного обстоятельства, которое в совокупности с другими обстоятельствами позволяет практически реализовать эту статью, является излишним. Показательно, что в отмеченных уголовно-правовых нормах УК РФ и Республики Беларусь о данном условии их применения ничего не сказано.

Из содержания рассматриваемой статьи также усматривается, что назначение фиксированного наказания возможно при наличии нескольких обстоятельств, смягчающих наказание (например, явка с повинной и чистосердечное раская-

ние или чистосердечное раскаяние и добровольное возмещение нанесенного ущерба – пункты 1 и 2 ч. 1 ст. 66 УК Украины). Однако В.И. Тютюгин, ссылаясь на разъяснение высшей судебной инстанции, отмечает, что предусмотренные в ст. 69-1 УК Украины правила назначения наказания могут применяться судом при наличии как всех, так и хотя бы одного из перечисленных в пунктах 1 и 2 ст. 66 УК Украины обстоятельств [5, с. 279]. Мы склонны поддержать данную позицию, она улучшает правовое положение обвиняемого, именно поэтому ее и следует придерживаться в практике реализации данного законодательного предписания. В то же время, поскольку предписания уголовного закона все же предусматривают учет в подобных ситуациях двух обстоятельств, смягчающих наказание, конструкция ст. 69-1 УК Украины в этом аспекте должна быть уточнена. Такую мысль, кстати, разделяют и некоторые российские ученые [3, с. 110], а в ст. 69 УК Республики Беларусь данный момент уже давно зафиксирован [9].

Что касается отсутствия отягчающих обстоятельств, то данное условие применения ст. 69-1 УК Украины означает, что по делу отсутствуют обстоятельства, предусмотренные в ч. 1 ст. 67 УК Украины. Оценивая это условие, следует учитывать предписания ч. 2 ст. 67 УК Украины, согласно которым суд имеет право в зависимости от характера совершенного преступления не признать какое-либо из указанных в пунктах 1, 3-5, 8, 11 и 13 ч. 1 ст. 67 УК Украины обстоятельств отягчающим [5, с. 279]. Здесь следует обратить внимание на такой момент. В УК Республики Беларусь в ч. 2 ст. 69 закреплено положение, согласно которому правила, предусмотренные частью первой данной статьи, не применяются в отношении лица, совершившего особо тяжкое преступление, сопряженное с умышленным лишением жизни человека при отягчающих обстоятельствах [9]. Подобное ограничение практики применения наказания при наличии смягчающих обстоятельств украинским законодателем не при-

ветствуется, поскольку в ч. 4 ст. 67 УК Украины установлено, что если какое-либо из обстоятельств, отягчающих наказание, предусмотрено в статье Особенной части УК Украины в качестве признака преступления влияющего на его квалификацию, суд не может еще раз учитывать его при назначении наказания в качестве отягчающего его [5, с. 260]. Требование относительно отсутствия обстоятельств, отягчающих наказание, таким образом, не исключает возможности применения положений ст. 69-1 УК Украины в случае, когда такие обстоятельства учтены законодателем при конструкции состава преступления [4, с. 871]. В противном случае имеет место двойной учет обстоятельств, отягчающих наказания, что является недопустимым.

Некоторые российские специалисты до внесения соответствующих изменений в ст. 62 УК РФ отмечали, что при применении данной статьи не совсем было ясно, какой вид наказания надо считать наиболее строгим в санкциях статей, предусматривающих, например, пожизненное лишение свободы. При буквальном толковании закона получалось, что таковым могло быть непосредственно пожизненное лишение свободы. Однако вычислить из этого вида наказания какие-либо доли невозможно. Очевидно, что законодатель в данном случае имел в виду именно наиболее строгий вид наказания, срок которого можно вычислить. Следовательно, с целью исключения двусмысленности возможного толкования ст. 62 УК РФ, предлагалось ввести в закон указание о том, что при наличии таких обстоятельств пожизненное лишение свободы не может быть применено к виновному лицу [3, с. 105-106; 8, с. 274-275]. Отметим, что такая доктринальная позиция нашла свое воплощение в ч. 3 ст. 62 УК РФ (согласно Федеральному закону от 29.06.2008 г. № 141-ФЗ) [11]. Однако если данная проблема была решена законодателем, то, как отмечает О.В. Кривенков, вопрос применения ст. 62 УК РФ при наличии в санкции соответствующей статьи Особенной части УК, наряду с основным, са-



мым суровым, видом наказания, еще и дополнительного вида наказания остается открытым. Решение данного вопроса исследователь видит в закреплении в постановлении высшей судебной инстанции положений, которые обяжут судей уменьшать верхний предел наиболее строго исчисляемого дополнительного вида наказания при обстоятельствах, предусмотренных ст. 62 УК РФ [3, с. 105-106, 108].

Указанные точки зрения находят свою поддержку и среди украинских специалистов. В частности, А.О. Данилевским уже обращалось внимание на то, что существенным недостатком редакции ст. 69-1 УК Украины как раз и является отсутствие в ней указания на ограничения срока дополнительного наказания [4, с. 871]. Разделяя подобные утверждения, отметим, что решение как данного вопроса, так и проблемы исчисления долей наиболее строгого вида основного наказания нами видится исключительно в закреплении соответствующих предписаний непосредственно в диспозиции ст. 69-1 УК Украины. Другими словами, ст. 69-1 УК Украины должна быть уточнена и по возможности дополнена отдельными законодательными предписаниями, как это, например, сделано в ст. 62 УК РФ.

Отдельно стоит обратить внимание и на такое замечание цитированного ранее А.О. Данилевского. Исследователь отмечает, что нерешенным остается вопрос относительно возможности выхода суда за пределы самого низкого предела размера или срока наказания, предусмотренного за преступление в санкции статьи (санкции части статьи) Особенной части УК Украины [4, с. 871]. Е.В. Благов в этой связи отмечает, что установленную законом методику определения максимального наказания при определении максимального наказания в случае наличия смягчающих обстоятельств стоит изменить. В расчет целесообразно брать максимальный и минимальный размер соответствующего наказания. В частности, две трети следует определять от всего наказания и получать путем прибавления к нижнему пределу соот-

ветствующего наказания значения поделенной на три и умноженной на два разницы между верхними и нижними пределами [1, с. 386, 399]. Например, санкция ч. 3 ст. 359 УК Украины предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от семи до десяти лет. Наличие обстоятельств, предусмотренных пунктами 1 и 2 ч. 1 ст. 66 УК Украины, обязует суд назначить наказание не более, чем 6 лет 7 месяцев. Согласно же методике, предложенной Е.В. Благовым, срок назначенного наказания в таком случае будет составлять 9 лет лишения свободы  $(7+3:3 \times 2) = 9$ ). Оценивая подобные суждения, заметим, что в рассматриваемых законом ситуациях, как отмечает сам Е.В. Благов, не запрещено выходить за пределы самого низкого предела размера или срока наказания, предусмотренного за преступление в санкции статьи (санкции части статьи) Особенной части УК [1, с. 399]. Кроме того, проведенный нами анализ санкций статей Особенной части УК Украины, в контексте положений ст. 69-1 УК Украины, свидетельствует, что подобные случаи, если и могут встречаться на практике, то довольно редко. В этой связи, при всех позитивных моментах предложенной Е.В. Благовым методики, думается, что особой необходимости в ее внедрении нет. Очевидным является и то, что для подсуздимого действующая методика исчисления срока наказания при наличии смягчающих обстоятельств является более предпочтительной. Более того, если из содержания п. 6-1 постановления Пленума Верховного Суда Украины № 7 от 24.10.2003 г. «О практике назначения судами уголовного наказания» следует, что при назначении наказания за предварительную преступную деятельность (ч. 2 и 3 ст. 68 УК Украины) выход за пределы самого низкого предела размера или срока наказания, предусмотренного за преступление в санкции статьи (санкции части статьи) Особенной части УК Украины, не запрещен [2, с. 402], то почему к подобному выводу нельзя прийти и в случае назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств.

Завершая рассмотрение вопроса, связанного с применением ст. 69-1 УК Украины, отметим, что в юридической литературе не всеми специалистами приветствуется регламентация в уголовном законе подобной нормы [6, с. 126]. Так, В.В. Мальцев отмечает, что, несмотря на то, что по закону (ст. 62 УК РФ) обстоятельства, предусмотренные пунктом «и» ст. 61 УК РФ, действительно можно охарактеризовать как «наиважнейшие», «особые» и «исключительные», такими они, в общем-то, не являются. Следовательно, подобная норма должна быть исключена из УК РФ [6, с. 546-547, 550]. По нашему мнению, отказываться от регламентации подобной уголовно-правовой нормы в УК Украины не следует. Данная статья призвана, в первую очередь, стимулировать, предусмотренные п. 1 и 2 ч. 1 ст. 66 УК Украины виды позитивного постпреступного поведения, так как именно их наличие обуславливает возможность в кратчайшие сроки восстановить существовавшее до совершения уголовного правонарушения положение в обществе. Более того, как справедливо отмечает О.А. Мясников. Принятие подобной нормы является первым шагом законодателя в реализации идеи конкретизации правового значения смягчающих наказание обстоятельств, и это направление является весьма перспективным [7, с. 127]. Развивая точку зрения ученого, отметим, что, наряду с рассмотренными обстоятельствами, конкретизация правового значения должна коснуться не только всех иных смягчающих и отдельно отягчающих обстоятельств, на чем, кстати, настаивает В.В. Мальцев [6, с. 550], но и всех других обстоятельств, характеризующих степень тяжести совершенного преступления и личность виновного. При этом способ такой конкретизации, безусловно, должен отличаться от способа, изложенного в ст. 69-1 УК Украины. В этой связи полезным может стать опыт молдавского законодателя относительно законодательной регламентации правовых последствий, смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств (ст. 78 УК Молдавии) [10].



Данный аспект проблем назначения наказания станет предметом наших дальнейших научных разработок.

**Выводы.** Вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы: 1) законодательная регламентация ст. 69-1 УК Украины не лишена недостатков, а потому, с учетом изложенных в данной статье мыслей, может быть соответствующим образом уточнена; 2) ориентиром в таком уточнении могут послужить предписания ст. 62 УК РФ, а также ст. 69 УК Республики Беларусь; 3) отдельного внимания заслуживают предписания ст. 78 УК Республики Молдова; положения этой статьи могут быть учтены при дальнейшем ограничении судейского усмотрения в уголовном законодательстве Украины.

**Список использованной литературы:**

1. Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) : [монография] / Е.В. Благов. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 505 с.
2. Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України (1972-2010). – Харків : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. – 904 с.
3. Кривенков О.В. Общие начала назначения наказания по российскому уголовному праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Кривенков Олег Владимирович. – Москва, 2001. – 172 с.
4. Кримінальне право. Загальна частина : [підручник] / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К. : «Істина», 2011. – 1112 с.
5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – [5-те вид.]. – Х. : Право, 2013. – Т. 1 : Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 376 с.
6. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности: [монография] / В.В. Мальцев. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 694 с.
7. Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике : [монография] / О.А. Мясников. – М. : ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2002. – 240 с.
8. Становский М.Н. Назначение наказания : [монография] / М.Н. Становский. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 1999. – 480 с.
9. Уголовный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь 09.07.1999 г.; ред. от 26.10.2012 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=НК9900275&p2={NRPA}>. – Заголовок с экрана.
10. Уголовный кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова 18.04.2002 г.; ред. от 23.12.2009 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14700/preview>.
11. Уголовный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации 13.06.1996 г.; ред. от 02.07.2013 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/ukrf/>. – Заголовок с экрана.