

# 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. 4/2 (268) 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

- Игорь АРТЕМЕНКО. Общественные объединения как участники управленческих производств относительно получения административных услуг: вопросы сегодняшнего дня..... 3
- Марьяна АФАНАСЬЕВА. Соотношение понятия «избирательная инженерия» со смежными юридическими категориями.....8
- Ирина БАЧИНСКАЯ. Коррупция в государственной налоговой службе Украины: условия возникновения, виды и характеристика потенциальных рисков коррупционных действий во время осуществления налогового контроля.....12
- Дмитрий БЕЗЗУБОВ. Проблемы концептуальных основ общественной безопасности в административном праве.....16
- Виктория БЕЛИК. Функции прокуратуры по противодействию коррупции в Украине.....20
- Николай БОДНАРУК. Предпосылки становления социального страхования в мире.....23
- Олег БОДНАРЧУК. Основные проблемы на пути противодействия коррупции в правоохранительных органах Республики Беларусь.....26
- Жанна БОЙКО. Отдельные аспекты зарубежного опыта создания и функционирования приемных (фостерных) семей.....30
- Владимир БУДКОВ. Организация прокурорского надзора за законностью розыска безвестно отсутствующих лиц: теоретические и правовые основы.....34
- Елена БУСОЛ. Люстрация судейского корпуса как способ противодействия коррупции.....39
- Сергей ВОЙНОЛОВИЧ. Двойные стандарты организации правосудия. Дуализм судебной власти и двойственность подсудности в системе административной юстиции.....43
- Татьяна ГЕВЕДЗЕ. Возмещение расходов за услуги адвоката в хозяйственном процессе: вопросы судебной практики Украины.....47
- Maryna GEPENKO. The role of the national patent office in the R&D activity of the higher educational institutions.....51
- Анна ГНИЗДОВСКАЯ. Особенности источников правового регулирования общественных отношений в сфере профессионального футбола в Украине.....55

Елизавета ГОНЧАРОВА. Проблемные вопросы взимания туристического сбора в Украине.....59

Мария ГРАБ. Исследование понятия математической культуры юриста ..... 63

Елена ДОЦЕНКО. Способы защиты права на личную жизнь по ГК Украины и ГК Республики Молдова.....66

Наталья ДЯТЛЕНКО. Европейский подход и национальные интересы в доктрине хозяйственного права ФРГ.....70

Марина ЕФИМЕНКО. Анализ нормативного регулирования договора аутсорсинга в Украине...73

Lubomir ZINYAK. Perspectives of military cooperation between Ukraine and the European Union in the context of state sovereignty.....77

Евгений ЗОЗУЛЯ. Генезис формирования организованной преступности и ее транснациональных форм в независимой Украине (историко-правовые аспекты).....81

Наталья ЗОЛОТАРЕВА. Органы прокуратуры как субъекты административной деятельности в сфере экологической безопасности.....86

Вадим ИГНАТЕНКО. Гражданско-правовой механизм внедоговорных регулятивных отношений (его стадии)..... 90

Александр КАЛИНИЧЕНКО. Особенности правовой природы государственного контроля...94

Сергей КАЛЬЧЕНКО. Понятие и источники европейских стандартов обжалования нарушений законодательства о выборах.....98

Александр КАЦУБА. Сущность системы трудового законодательства.....101

Богдана КВЯТКОВСКАЯ. Сравнительный анализ основных моделей (форм) судебного прецедента.....105

Владимир КОБЕРНЮК. Международно-правовые стандарты прекращения уголовного производства с освобождением лица от уголовной ответственности.....109

Лариса КОВАЛЕНКО. Некоторые особенности и проблемы информационно-правовых отношений.....113

Сергей КОВАЛЕНКО. Роль международного суда ООН в обеспечении ответственности международных организаций.....117

Денис КОВАЧ. К вопросу о порядке возникновения права частной собственности на земельный участок.....122

Дмитрий КОЗЬЯКОВ. Правовые основы государственного горного надзора (по законодательству Украины и Молдовы).....127

Вадим КОЛЕСНИЧЕНКО. К вопросу об установлении административной ответственности юридических лиц за нарушение права интеллектуальной собственности: теоретические проблемы и пути их решения.....130

Елена КОЛОМИЕЦ. Таможенная функция в системе функций современного государства...134

Михаил КОЛОС. Римское право: кодификация и юридическая сущность основных уголовно-правовых положений.....138

Михаил ЛОШИЦКИЙ. Административный надзор как основное направление полицейской деятельности государства.....142

Петр МАКУШЕВ. Некоторые аспекты правового регулирования исполнения судебных решений на примере Чешской Республики.....146

Олег НЕКРАСОВ. Меры предупреждения побегов из исправительных колоний.....149

Николай СЫЧ. Административно-правовые меры предупреждения и противодействия коррупции.....152

Юлия ТИЩЕНКО. Феноменология правового мифа.....157

Игорь ФЕДОРЧАК. Понятие и признаки административного правонарушения в сфере земельных правоотношений.....160



## ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ КАК УЧАСТНИКИ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ ПРОИЗВОДСТВ ОТНОСИТЕЛЬНО ПОЛУЧЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ: ВОПРОСЫ СЕГОДНЯШНЕГО ДНЯ

Игорь АРТЕМЕНКО,

кандидат юридических наук, докторант  
Одесского государственного университета внутренних дел

### Summary

The paper studies the legal regulation and especially participation in the management of public associations production on obtaining administrative services. The place of public associations in production management at the realization of the right to organize and conduct peaceful activities (meetings, rallies, demonstrations, etc.). The necessity of adopting a separate law of Ukraine «On freedom of peaceful assembly» in order specifying the rights of citizens to peaceful assembly.

**Key words:** associations, administrative proceedings, administrative services, meetings, rallies, demonstrations, and legal responsibility.

### Аннотация

В статье исследована правовая регламентация и особенности участия общественных объединений в управленческом производстве относительно получения административных услуг. Рассмотрено место общественных объединений в управленческом производстве при реализации права на организацию и проведение мирных мероприятий (собраний, митингов, демонстраций и т. д.). Обоснована необходимость принятия отдельного Закона Украины «О свободе мирных собраний» с целью конкретизации права граждан на мирные собрания.

**Ключевые слова:** общественные объединения, управленческое производство, административная услуга, собрания, митинги, демонстрации, юридическая ответственность.

**Постановка проблемы.** Основная задача, которую должно ставить перед собой правовое государство – это надлежащая реализация прав и свобод человека и гражданина, а также создание эффективной системы их защиты в случае нарушения. Одной из главных проблем на пути демократизации национального законодательства в области защиты прав человека является отсутствие действенных механизмов участия общественности в формировании и реализации государственной политики. Участие общественности в публичном управлении предусматривает налаживание постоянного диалога с последней на паритетных, равноправных началах, порождая критическое мышление и общую ответственность. Современное законодательство Украины предоставляет определённые возможности для участия общественности в публичном управлении, но механизм реализации, технологии и процедуры ещё требуют своего внедрения и совершенствования. Особую актуальность в нынешних событиях, которые происходят на территории Украинского государства, приобретает участие общественных объединений в политической и экономической жизни нашего государства.

**Цель** научного исследования состоит в определении правовой регла-

ментации и особенностей участия общественных объединений в управленческом производстве относительно получения административных услуг.

### Анализ последних исследований.

Важность исследования административных услуг отмечают в своих трудах такие ведущие учёные Украины, как В.Б. Аверьянов, К.К. Афанасьев, А.М. Бандурка, И.Б. Колиушко, Т.А. Колмолец, В.К. Колпаков, Р.А. Куйбида, В.И. Сиверин, В.П. Тимошук, Н.М. Тищенко и другие. Указанные труды являются научным фундаментом для дальнейшего исследования в этом направлении.

Отдельные вопросы участия общественных объединений в административно-правовых отношениях, в тех или иных ракурсах, рассматривались в работах ученых: А.А. Банчука, В.М. Бесчастного, М.Ю. Вихляева, С.С. Гнатюка, Т.В. Журенко, Л.В. Колобкова, М.В. Лацибы, С.И. Москаленко, В.Г. Перепелюка, Л.В. Федоренко и др. Труды указанных авторов являются для нас хорошим научным основанием для дальнейших исследований общественных объединений в качестве субъектов управленческих производств относительно получения управленческих услуг.

Таким образом, недостаток теоретических разработок, наличие правовых проблем определили необходимость проведения комплексного ис-

следования широкого круга вопросов, связанных с управленческими производствами по получению административных услуг с участием общественных объединений.

**Изложение основного материала.** Стоит акцентировать внимание на том, что участие общественных объединений в управленческих процессах о предоставлении последними административных услуг имеет место, когда речь идет об удовлетворении их субъективных прав.

Административные процедуры по предоставлению административных услуг – это установленный нормами административного права порядок деятельности органов публичного управления, который направлен на обеспечение условий для реализации прав, свобод и интересов физического или юридического лица, осуществляется по обращению этого лица [1, с. 391].

Общественные объединения в соответствии с Законом Украины «Об административных услугах» являются субъектами, которые получают административные услуги (субъект обращения) от органов публичной власти, уполномоченные в соответствии с законом предоставлять административные услуги [2, ст. 1].

В отдельных случаях некоторые виды общественных организаций соз-



даются с целью предоставления реабилитационных, физкультурно-спортивных и социальных услуг, правовой помощи, осуществления экологической, оздоровительной, любительской спортивной, культурной, просветительской, образовательной и научной деятельности и т. д. [3, ст. 157].

В большинстве случаев общественные объединения являются участниками таких управленческих производств по получению разрешительных административных услуг, а именно: 1) получение разрешительного документа, например, на занятие отдельными видами предпринимательской деятельности, на проведение митингов или демонстраций, на сертификацию товаров; 2) регистрация субъектов предпринимательской деятельности и легализация общественных объединений; 3) верификация – установление достоверности сертификатов о происхождении товаров из Украины, например, деятельность Торгово-промышленных палат и ряда других.

Большинство указанных производств, а именно: регистрация и легализация общественных объединений в соответствии с Законом Украины «Об общественных объединениях» [4] и Законом Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» [5] относительно общественных организаций со статусом юридического лица или согласно специализированным законам об общественных объединениях [6; 7; 8; 9]; получение символики общественного объединения [10]; основание собственных средства массовой информации в соответствии с Законом Украины «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» [11], «О телевидении и радиовещании» [12], были рассмотрены в предыдущих наших работах. Поэтому проанализируем наиболее проблематичный вопрос – порядок организации и проведения собраний, митингов и демонстраций с участием общественных объединений.

В соответствии со ст. 39 Конституции Украины граждане имеют право собираться мирно, без оружия и проводить собрания, митинги походы и демонстрации, о проведении которых заблаговременно уведомляются орга-

ны исполнительной власти или органы местного самоуправления. Ограничение относительно реализации этого права может устанавливаться судом в соответствии с законом и только в интересах национальной безопасности и общественного порядка с целью предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей [13].

Конституция Украины чётко определяет порядок реализации гражданами указанного конституционного права и его ограничения со ссылкой на закон, который в настоящее время ещё не принят. Вопреки содержанию Конституции требования к порядку организации и проведения мирных мероприятий, срокам заблаговременного извещения органов исполнительной власти или органов местного самоуправления, документам, которые должны быть приложены к заявлению о проведении мирного мероприятия, в настоящее время законом не урегулированы.

Однако право граждан на собрания, митинги, походы и демонстрации является формой непосредственной демократии, которую никто не отменял. Они могут проводиться с целью: публичного обсуждения и выражения своего отношения к действиям или бездействию органов государственной власти и местного самоуправления; привлечения внимания к событиям в социально-политической, экономической жизни государства, обществе и мире в целом; привлечение внимания к решению насущных социально-политических, экономических и других проблем государства, общества, местной территориальной общины; публичного протеста против решений, мероприятий, осуществляемых государством, местными органами самоуправления, против отдельных событий жизни государства или мира в целом или для их поддержки [14].

Вопреки единой цели вышеперечисленных мероприятий, правовая природа и содержание собрания, с одной стороны, и демонстраций, уличных шествий или митингов с другой, несколько отличается. Так, сборы представляют собой общее, специально организованное небольшое собрание граждан в общественном или другом месте, организованное, в первую

очередь, для обсуждения и решения вопросов, которые наиболее волнуют граждан (необходимость обсуждения различных политических, социальных, экономических, культурных и других проблем). Принимают участие в собрании граждане, проживающие на одной общей территории и объединённые общими интересами. Компетенция и обязанности по решению вопросов, связанных с проведением собрания, возложены на местные органы власти. Главным признаком собрания является их конфликтный, а скорее конструктивный характер, оно представляет собой диалог, общение в котором заставляет стороны слушать друг друга, учитывать предложения и критику. Результатом собрания является вынесение собранием решения. Например, в соответствии с Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине» и Положением о решении, вынесенном собранием граждан по месту жительства, собрание является важной формой непосредственного участия граждан в решении вопросов местного значения, его решения обязательны к рассмотрению органами местного самоуправления.

Митинги – массовые собрания для обсуждения злободневных, преимущественно политических вопросов, которые обычно проводятся на улицах, площадях, стадионах, в парках. Атрибутами митингов являются: массовая аудитория, выступающие, лозунги, флаги, призывы (устные, печатные, письменные).

Подобным демонстрации по содержанию является уличное шествие. В частности, демонстрация – это массовое шествие граждан для высказывания любых общественно-политических настроений, в том числе по вопросам протеста или несогласия с чем-то. Это мероприятие может проявляться также в проступке одного человека, совершившего поступок с целью подчёркивания своего отношения к событию, должностному лицу и т. п. Уличное шествие проводится с той же целью, что и демонстрация, однако отличается меньшей динамикой, отсутствием митингово-демонстрационной атрибутики [15].

Также могут проводиться: пикетирование – форма демонстрации, во время которой происходит публичное



выражение гражданами своих социально-политических, экономических и других интересов, которое происходит у административных зданий законодательных, исполнительных, судебных, правоохранительных органов, органов местного самоуправления и т.п., а также другие мирные акции протестного (голодание, палаточный городок и т.д.) или непротестного характера (велопробег, выставка, конференция, фестиваль и т.д.) с целью привлечения внимания органов государственной власти, местного самоуправления, общественности к решению определённых проблем, которые составляют частно-индивидуальный, коллективный, общественный или государственный интерес [14].

Вышеупомянутые акции не всегда являются мирными. Кроме того, митинги и другие подобные акции не принимают решений. А если и принимают, то они не являются обязательными для рассмотрения и выполнения органами власти.

Несмотря на разную правовую природу, современная практика реализации права на проведение собраний, митингов и демонстраций определила для них общие (главные) признаки: обязанность государства обеспечивать свободу волеизъявления граждан путем проведения собраний, митингов и демонстраций; обязанность государства не вмешиваться в ход массовых мероприятий и не принуждать граждан к участию в них; обязанность государства гарантировать и определять в законодательстве право граждан на проведение митингов, собраний и демонстраций; обязанность государства четко определять случаи и круг граждан, при наличии которых данное право может быть ограничено; обязанность государства принимать во внимание, а в некоторых случаях выполнять требования участников собраний, митингов и демонстраций; обязанность государства обеспечивать безопасность лицам, принимающим участие в массовых мероприятиях.

Для проведения собрания, митинга, уличного шествия, демонстрации или пикетирования необходимо заблаговременно сообщить об этом в соответствующий орган исполнительной власти или орган местного самоуправления. С таким сообщением можно обратиться к:

– исполнительному органу сельского, поселкового, городского совета (кроме, городов Киева и Севастополя) – в случае, если мирное собрание предполагается провести в пределах территории соответствующего села, поселка, города;

– Киевской или Севастопольской городской государственной администрации – в случае, если мирное собрание будет проходить в Киеве или Севастополе;

– районной (областной) государственной администрации – в случае, если мирное собрание предполагается провести на территории соответствующего района (области);

– Совету министров Автономной Республики Крым – в случае, если мирное собрание предполагается провести на территории нескольких районов Автономной Республики Крым.

Если мирное собрание планируется провести по маршруту, который проходит по территории нескольких областей, городов Киева и Севастополя, Автономной Республики Крым, организатору мирного собрания целесообразно подать письменное уведомление о его проведении в каждую областную государственную администрацию, Киевские и Севастопольские городские государственные администрации, совет министров Автономной Республики Крым.

В соответствии с требованиями статьи 38 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» и статьи 25 Закона Украины «О местных государственных администрациях» к ведению исполнительных органов сельских, поселковых, городских советов и местных государственных администраций относится решение в соответствии с законом вопросов о проведении собраний, митингов, манифестаций и демонстраций, спортивных, зрелищных и других массовых мероприятий, осуществление контроля за обеспечением общественного порядка при их проведении. С целью выполнения этой обязанности органами власти организаторы мирного собрания подают сообщение о его проведении. Поэтому власти не могут перекладывать эти организационные обязанности (обеспечение порядка, санитарного благополучия, уборки территории и т.п.) на организаторов мирного собрания [16; 17].

Само сообщение о проведении собраний, митингов, шествий и демонстраций в соответствии со статьей 39 Конституции должно подаваться в органы исполнительной власти или органы местного самоуправления, но обязательно заблаговременно. Заблаговременное оповещение соответствующих органов о проведении тех или иных массовых собраний – это срок со дня подачи такого извещения и до даты проведения массового собрания [18]. Такое извещение должно осуществляться гражданами через организаторов массовых собраний лично или путём направления заказного письма (если есть достаточно времени для почтового отправления), телеграммой.

Сообщить о проведении мирного собрания можно и по телефону, но в таком случае организаторы мирного собрания не будут иметь подтверждения о заблаговременном уведомлении.

Продолжительность сроков заблаговременного извещения должна быть определена в разумных пределах и не должна ограничивать предусмотренного статьей 39 Конституции Украины права граждан на проведение собраний, митингов, шествий и демонстраций. Такие сроки должны служить гарантией реализации этого права граждан. За этот срок указанные органы должны осуществить и ряд подготовительных мероприятий, в частности, для обеспечения беспрепятственного проведения гражданами собрания, митинга, похода или демонстрации, поддержания общественного порядка, охраны прав и свобод других людей. В случае необходимости органы исполнительной власти или местного самоуправления могут согласовывать с организаторами массовых собраний дату, время, место, маршрут, условия, длительность их проведения и т.п.

Срок заблаговременного извещения должен быть достаточным и для того, чтобы органы исполнительной власти или органы местного самоуправления могли определиться, насколько проведение таких собраний соответствует закону, а в случае необходимости, согласно части второй статьи 39 Конституции Украины, обратиться в суд для решения спорных вопросов [19].



В большинстве случаев, как показывает анализ судебной практики, суды при решении вопроса о сроках сообщения часто руководствуются Указом Президиума Верховного Совета СССР «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР» 1988 года. Им устанавливается обязанность организаторов мирных собраний уведомлять власть о мирном собрании за 10 дней до его проведения. Отметим, что только в Законе Украины «О свободе совести и религиозных организациях» публичные богослужения, религиозные обряды, церемонии и процессии на улицах, площадях и в других общественных местах проводятся каждый раз с разрешения местной государственной администрации, исполнительного комитета сельского, поселкового, городской совет по ходатайству о выдаче указанного разрешения, которое подается не позднее, чем за десять дней до назначенного срока проведения богослужения, обряда, церемонии или процессии (кроме случаев, не терпящих отлагательства) [9, ст. 21].

Хотелось бы обратить внимание на спонтанные мирные собрания, которые в случае проведения не требуют обязательного уведомления об их проведении. Спонтанное мирное собрание – мирное собрание, вызванное событием, которое нельзя было заранее предусмотреть, чтобы сообщить о намерении проведения собрания в сроки, определённые Законом. Такие собрания являются случайными и возникают, например, когда группы людей собираются в конкретном месте без предварительного уведомления или приглашения. Часто они возникают в ответ на распространённую информацию или на информацию о конкретном событии, которая стала доступна через Интернет (например, о визите главы иностранного государства). Внедрение понятия спонтанного собрания соответствует европейским стандартам и приветствуется европейскими институтами [20].

Кроме вышеуказанных пробелов относительно порядка проведения собраний, митингов, шествий и демонстраций, статья 39 Конституции Украины и другие нормативно-правовые акты законодательно не регулируют

вопросы относительно прав и обязанностей участников мирных собраний, органов исполнительной власти. Действующее законодательство Украины лишь детализирует ответственность за нарушение порядка проведения мирных собраний. Так, во время проведения мирных, без оружия, собраний (митингов, походов и демонстраций), о которых было заранее сообщено в органы исполнительной власти или органы местного самоуправления, организаторы и участники собрания могут быть привлечены к административной и уголовной ответственности.

Административная ответственность установлена статьей 185-1 Кодекса Украины об административных правонарушениях, которая предусматривает, что: «нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митингов, уличных шествий и демонстраций влечет предупреждение или наложение штрафа от десяти до двадцати пяти необлагаемых минимумов доходов граждан. Такие же действия, совершенные повторно в течение года после применения мер административного взыскания организатором собрания, митинга, уличного шествия, демонстрации, влекут за собой наложение штрафа от двадцати до ста необлагаемых минимумов доходов граждан или исправительные работы на срок от одного до двух месяцев с отчислением двадцати процентов заработка, или административный арест на срок до пятнадцати суток».

Административная ответственность предусмотрена и для должностных лиц. Так, статья 185-2 Кодекса Украины об административных правонарушениях предусматривает, что «предоставление должностными лицами для проведения с нарушением установленного порядка собраний, митингов, уличных шествий или демонстраций помещений, транспорта, технических средств, создание других условий для организации и проведения указанных мероприятий влечёт наложение штрафа от двадцати до ста необлагаемых минимумов доходов граждан» [21].

Уголовная ответственность установлена в том случае, если мирное собрание потеряло свой мирный ха-

рактер и переросло в массовые беспорядки. В соответствии со статьей 294 Уголовного кодекса Украины предусмотрено, что «организация массовых беспорядков, сопровождавшихся насилием над личностью, погромами, поджогами, уничтожением имущества, захватом зданий или сооружений, насильственным выселением граждан, сопротивлением представителям власти с применением оружия или других предметов, которые использовались как оружие, а также активное участие в массовых беспорядках наказываются лишением свободы на срок от пяти до восьми лет. Те же действия, если они повлекли гибель людей или иные тяжкие последствия, наказываются лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет».

Уголовная ответственность установлена также в случае призыва к совершению действий, угрожающих общественному порядку. Согласно статье 295 Уголовного Кодекса публичные призывы к погромам, поджогам, уничтожению имущества, захвату зданий или сооружений, насильственному выселению граждан, угрожающие общественному порядку, а также распространение, изготовление или хранение с целью распространения материалов такого содержания наказываются штрафом до пятидесяти необлагаемых налогом минимумов доходов граждан или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до трех лет [22].

**Выводы.** Необходимо конкретизировать право граждан на мирные собрания путём принятия отдельного Закона Украины «О свободе мирных собраний». В данном законе необходимо на законодательном уровне закрепить: 1) определение понятий: «мирные собрания», «демонстрация», «поход», «митинг», «пикетирование», поскольку они могут трактоваться в нормативно-правовых актах по-разному; 2) порядок и механизм реализации права на мирные собрания в Украине, а также гарантии защиты указанного права; 3) права и обязанности организаторов и участников мирных собраний, органов исполнительной власти; 4) ответственность за нарушение установленного порядка организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций.

**Список использованной литературы:**

1. Курс адміністративного права України : підручник / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.] ; за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
2. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – С. 44. – Ст. 3067.
3. Податковий кодекс України 02.12.2010 № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – С. 9. – Ст. 3248.
4. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – С. 26. – Ст. 1097.
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – С. 12. – Ст. 1172.
6. Про політичні партії в Україні : Закон України від 05.04.2001 № 2365-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 17. – С. 93. – Ст. 728.
7. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 38. – С. 2.
8. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22.06.2000 № 1835-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – С. 1. – Ст. 1248.
9. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991 № 987-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/987-12>.
10. Про реєстрацію символіки громадського об'єднання : постанова Кабінету Міністрів України від 19.02.2012 № 1209 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 1. – С. 84. – Ст. 18.
11. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16.11.1992 № 2782-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
12. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21.12.1993 № 3759-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.
13. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
14. Приватне життя і поліція : підручник / Ю. Римаренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pidruchniki.ws/16850303/pravo/svoboda\\_zboriv\\_mitingiv\\_pohodiv\\_demonstratsiy](http://pidruchniki.ws/16850303/pravo/svoboda_zboriv_mitingiv_pohodiv_demonstratsiy).
15. Довідка щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення впродовж 2010 – 2011 років справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо) : довідка Вищого адміністративного суду від 01.04.2012 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0002760-12>.
16. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1997. – № 25. – С. 20.
17. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 18. – С. 3.
18. Щодо правового регулювання проведення мирних заходів : лист Міністерства Юстиції України від 26.11.2009 р. № 1823-0-1-09-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v823-323-09>.
19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) : рішення Конституційного Суду України від 19.04.2001 № 4-рп/2001 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – С. 109. – Ст. 1379.
20. Мирні зібрання в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.org.ua/component/content/article/163-maxwidth/2012-04-21-15-17-54/919-yak-provesty-myrne-zibrannia.html>.
21. Кодекс України про адміністративні правопорушення України від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
22. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.



## СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ ИНЖЕНЕРИЯ» СО СМЕЖНЫМИ ЮРИДИЧЕСКИМИ КАТЕГОРИЯМИ

Марьяна АФАНАСЬЕВА,

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

### Summary

The article is devoted expediency of the using in constitutional-law science methodological tools and concepts of other sciences including engineering sciences. In particular the use of socioengineering approach and the concept of «engineering» in the electoral sphere is substantiated. In article analyzes correlation the concept of «electoral engineering» with the related legal categories and summarizes the independence of this term. Electoral engineering is defined as purposeful, scientific and pragmatic substantiated activities to constitutional-law design of the electoral system and the constitutional-law technologies for efficient electoral process in with a view to achieve a given political-law result.

**Key words:** electoral engineering, electoral system, electoral law, legislating, legislative technique, legislative technology.

### Аннотация

Статья посвящена целесообразности использования в конституционно-правовой науке методологического инструментария и понятийного аппарата других, в том числе и технических наук. В частности, обосновывается применение социоинженерного подхода и понятия «инженерия» к избирательной сфере. Анализируется соотношение понятия «избирательная инженерия» со смежными юридическими категориями и резюмируется самостоятельность данного термина. Избирательная инженерия определяется как целенаправленная, 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.

**Ключевые слова:** избирательная инженерия, избирательная система, избирательное право, правотворчество, законодательная техника, законодательная технология.

**Постановка проблемы.** Избирательное право, определяя правила поведения субъектов и участников избирательного процесса, владеет потенциями влиять на результат выборов. Поэтому в ходе разработки избирательных норм законодатель якобы проектирует, программирует их под поставленные политико-правовые цели, т. е. использует избирательное законодательство как средство для получения заданных результатов. Такая деятельность пока не получила собственной конституционно-правовой идентификации, хотя ее объективное существование не вызывает сомнений. Наука конституционного права, исследуя конституционно-правовую действительность, связанную с целенаправленным конструированием избирательного законодательства, должна найти среди существующих юридических категорий ту, которая адекватно отобразит указанный феномен или, позаимствовав ее у смежных общественных наук, предложит новую юридизированную версию, например, такую как «избирательная инженерия».

**Актуальность темы исследования.** Сложная природа политико-правовых явлений, потребность в решении разного рода междисциплинарных научных и практических задач

актуализируют процесс расширения и взаимопроникновения междисциплинарного понятийного арсенала в науку конституционного права. Опыт свидетельствует, что именно в «пограничных зонах», на стыке наук находят инновационные идеи. Методологический принцип унификации научного понятийного инструментария требует исследования категории «избирательная инженерия» с целью обоснования применения технического по природе понятия в конституционно-правовой материи и его жизнеспособности среди других.

**Состояние исследования.** В отечественной научной литературе этому вопросу не уделено надлежащего внимания, отдельные политологические аспекты исследовали В. Бебик, С. Устименко, В. Полтораки; юридические характеристики освещали А. Барабаш, В. Кампо, Ю. Ключковский, М. Орзих, М. Ставнийчук, М. Савчин. В зарубежной литературе этой проблематике посвящены труды К. Гессе, М. Дюверже, К. Лийпгарта, Г. Маера, П. Норрис, Р. Паунда, Дж. Сартори, Ю. Хабермаса и других.

Цель и задачи статьи. Целью статьи является выявление отличительных признаков понятия «избирательная инженерия» в соотношении со смежными

юридическими категориями, что позволит говорить о наличии права на существование в пределах конституционно-правовой науки дефиниции «избирательная инженерия» как не лишней и самодостаточной. Для этого проведем сравнительный анализ с такими юридическими понятиями, как «правообразование», «правотворчество», «законодательная техника», «законодательная технология».

### Изложение основного материала.

В междисциплинарном понимании, если снять технологическую нагрузку и попробовать раскрыть понятие «инженерия» как методологически универсальный термин, который пригоден и для социальных наук, то получим следующее определение: область человеческой интеллектуальной деятельности по применению достижений науки и практического опыта (умений) к созданию (конструированию) полезных объектов, необходимых для эффективной реализации поставленных задач. Инженерия осуществляет выход за границы существующего состояния и создает новую действительность. На основе осмысления потребностей общества она сознательно формирует цель – создание определенного конструктивного объекта и разработка технологии его эффективного использова-





ния. В этом контексте использование понятия «инженерия» к избирательной сфере обусловлено намерением подчеркнуть рациональность, прагматичность действий, их направленность на достижение определенного политико-правового результата.

В рамках данной статьи исходим из научной гипотезы, что избирательная инженерия – это целенаправленная, 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.

В научной юридической литературе для идентификации описанного конституционно-правового феномена используются такие термины «правообразование», «правотворчество», «законодательная техника», «законодательная технология», однако сравнительно-правовой анализ показывает, что содержание исследуемого феномена ими полностью не охватывается.

Понятие «правообразование» преимущественно определяется через отображение в юридических законах объективной действительности. По мнению А. Сурилова, это перевод объективных законов общественного развития на язык решений, нормативов, предписаний, которые наделены определенной юридической формой и предназначены организовать и стимулировать человеческую деятельность, обеспечить достижение людьми социально необходимых целей [1, с. 279]. С. Дробязко определяет правообразование как легитимную деятельность индивидов и их объединений, в ходе которой под влиянием конкретных объективно обусловленных потребностей стихийно формируются правовые отношения, исходя из повседневного правосознания, которые со временем санкционируются государством [2]. Указанными авторами подчеркиваются объективные факторы в качестве детерминирующих, которые побуждают к разработке и принятию тех или иных норм, а также стихийный характер формирования правоотношений на основе не научного, а повседневного правосознания.

Избирательная инженерия, в свою очередь, наоборот, опирается не на

причинную обусловленность, независимую от сознания субъекта, а на обусловленность, источником которой выступает цель, которая преследуется субъектом инженерии, т. е. на телеологическую детерминацию. Телеологическая детерминация представляет творческое активное начало процесса конституционно-правового конструирования, она отображает ценностную позицию субъекта избирательной инженерии.

Понятие «правотворчество» раскрывается как вид государственной деятельности, в результате которой воля народа (класса, социальной группы) сводится к закону, выражается в норме права, в определенном источнике права [3, с. 161]; как деятельность субъектов государственной власти по созданию правовых норм [4, с. 48]; как социальная и общественная государственная деятельность, в результате которой создается, поддерживается и развивается система законодательных актов и других правовых норм [5, с. 37].

В свою очередь правотворческий процесс, как правило, раскрывается через урегулированную нормами права последовательность осуществления правотворческих действий, состоящую из совокупности следующих стадий: принятие правотворческим органом решения о необходимости создания, изменения, дополнения, внесения поправок, отклонения нормативно-правового акта; подготовка нормативно-правового акта, обоснование проекта; принятие нормативно-правового акта; его опубликование [6, с. 12]. Или, как вариант, из трех стадий: 1) формирование и обоснование потребностей волеизъявления (юридический мотив); 2) нормативно-техническое формулирование этой воли в виде определенного стереотипа правового поведения; 3) предание определенному стереотипу юридических свойств [7, с. 15]. В любом случае процесс правотворчества исчерпывается принятием нормативно-правового акта, вступившего в силу. В отличие от этого, для избирательной инженерии такой итог является промежуточным. Наступление желаемого политико-правового результата, который предполагался от принятия законодательного акта, является той составляющей, которая отсутствует в правотворчестве, но является неотъемлемой

частью избирательной инженерии.

В целом правотворчество рассматривается избирательной инженерией не с точки зрения ее видов и стадийности, ею анализируются условия, при которых процесс создания и изменения правовых норм может и должен привести к заданному рациональному результату. Избирательная инженерия отвечает на вопрос, как может и должен осуществляться правотворческий процесс, чтобы его результат был эффективным.

Для обозначения «технического элемента» правотворческой (законодательной) деятельности используется понятие законодательной (нормотворческой) техники. В научной литературе отсутствует единое понимание этого явления, которое может трактоваться и слишком узко – как соблюдение порядка построения текста правового акта и установление необходимых реквизитов документа [8, с. 295]; или наоборот, слишком широко – как совокупность методов, приемов подготовки качественно совершенных как по форме, так и по смыслу нормативно-правовых актов, которые можно разделить на четыре группы: 1) методы подготовки концепции нормативного правового акта; 2) методы проектирования норм права и механизмов их реализации в конкретных отношениях; 3) приемы подготовки текста нормативного акта; 4) приемы составления прогнозов эффективности проектируемых норм права [9, с. 169]. В приведенном широком контексте, который включает методы подготовки концепции и приемы составления прогнозов эффективности норм права, термином «техника» содержательно охватывается и сфера технологий, и даже элементы деятельности по конструированию правовых институтов, в результате чего стираются границы самостоятельности и уникальности понятия «законодательной (нормотворческой) техники». Поэтому выдвигаются и абсолютно радикальные предложения отказаться от использования термина «юридическая техника» в связи с его неточностью, противоречивостью и применением лишь в силу правовой традиции. По мнению В. Баранова, получение знаний о природе юридических приемов создания, реализации и толкования права нельзя называть техникой, для



этого необходимо применять иной термин – технология [10, с. 11-12]. В этом контексте солидарны с точкой зрения Н. Власенко, согласно которой юридическая техника – неотъемлемая часть юридической технологии, условие ее функционирования. Если технология отвечает на вопрос, как делать, в какой последовательности осуществлять те или иные юридические операции, то юридическая техника отвечает на вопрос, с помощью каких приемов, средств должны осуществляться те или иные технологические операции, действия. Имеются в виду определенные языковые, логические, гносеологические правила, которые выдвигаются к выработке правового акта, относительно точности и адекватности его текстуальной формы, внутренней и внешней непротиворечивости, соответствия понятий объективным явлениям; а также арсенал логико-языковых, формально-атрибутивных (реквизиты) и специально-юридических (презюпции, фикции, отсылки, примечания и т. п.) средств; операции разработчиков по отношению к тексту, направленные на использование средств юридической техники в соответствии с ее правилами [11, с. 8-9]. Относительно избирательной инженерии эта совокупность правил, средств, приемов рассматривается как технико-юридический инструментарий конструирования законодательного акта.

Также в научной литературе используется термин «законодательная технология». В частности, С. Бахвалов определяет ее как сложную, осуществляемую в конкретно-исторических условиях и в установленном порядке (процедурах, режимах и т. п.) законодательскую деятельность компетентного субъекта по формированию стойкой системы законодательства с помощью научно обоснованного комплекса правотворческих действий, принципов, средств, приемов и правил, в соответствии с принятыми планами и прогнозами [12]. Автор выделяет такие элементы законодательной технологии: объекты, субъекты и участники, действия и операции, технику и тактику, стратегию и соответствующие юридические результаты. Раскрывая содержание структурных элементов, в частности тактики и стратегии, С. Бахвалов упоминает о создании законода-

телем «эффективных и качественных законов», «достижении главных, относительно конечных задач и целей», однако в определении самой законодательной технологии автор не акцентирует внимания на этих ее важных характеристиках. В качестве результата законодательной технологии С. Бахвалов видит то «формирование стойкой системы законодательства», то «создание закона», то вообще рассматривает закон не как результат, а как внешнюю форму законодательной технологии. Под объектом законодательной технологии им понимаются общественные отношения, связанные с подготовкой, оформлением, принятием, обнародованием и усовершенствованием законов, а под предметом – тексты законопроектов или принятых законов, на которые непосредственно направлены действия и операции законодателя. Хотя согласно приведенному определению законодательная технология направлена на «формирование стойкой системы законодательства», а не на общественные отношения или тексты законопроектов или принятых законов.

Для точного и одинакового понимания терминологии важно отталкиваться от лексического значения слова, чтобы не только ученому было понятно, о чем речь идет.

Относительно термина «технология» следует констатировать отсутствие единого подхода к его определению и применению в социальной сфере, что связано с пребыванием категории в процессе разработки, возможностью использования этой дефиниции в широком спектре явлений почти всех социальных наук. Но, несмотря на это, определение понятия «технология» как конструирования представляется неверным, даже в этимологическом значении.

В подтверждение приведем несколько определений термина «технология» относительно социальной сферы:

– научно обоснованная программа деятельности, в результате которой поставленная цель может быть достигнута оптимальным методом [13, с. 182];

– способ осуществления деятельности на основе ее рационального расчленения на процедуры и операции с их последующей координацией, синхронизацией и выбором оптимальных средств, методов их выполнения [14, с. 5];

– совокупность операций, процедур социального воздействия на пути получения оптимального социального результата (укрепление социальной организации, улучшение условий жизни людей, предотвращение конфликта и т. п.) [15, с. 26];

– инновационная система методов выявления и использования скрытых потенциалов социальной системы, получение оптимального социального результата при наименьших управленческих расходах [15, с. 4];

– средство реализации человеком конкретного сложного процесса путем его деления на систему последовательных взаимосвязанных процедур и операций, которые выполняются более или менее однозначно и имеют целью достижение высокой эффективности [16, с. 8];

– совокупность приемов, способов, методов и средств организации и упорядочения целесообразной практической деятельности соответственно цели, специфике и даже логике процесса преобразования и трансформации того или иного объекта [17].

Анализ приведенных определений наглядно свидетельствует, что технология – это способ, метод, средство (или их совокупность, система, программа) организованной и упорядоченной практической деятельности. Главное назначение этих способов, методов, средств (или их совокупности, системы, программы) состоит в обеспечении достижения цели (результата) практической деятельности оптимальным, рациональным, наиболее эффективным путем, а какая эта цель или результат, зависит от вида деятельности и потребностей (интересов) субъектов.

В свою очередь, термин «инженерия» содержательно шире понятия «технология». Именно она может быть определена как рациональная научно обоснованная деятельность по целенаправленному конструированию определенной системы, ее институтов, а также разработка технологий функционирования этой системы. Технология, отвечая на вопросы «как», «каким образом», раскрывает, с помощью какого инструментария (методов, способов, средств) и по какому алгоритму должен функционировать сконструированный объект, чтобы эффективно (действительно, оптимально, экономически)



достичь желаемого результата. Технология – это инструментальный способ, алгоритм рационализации и обеспечение эффективности сконструированной системы, института.

В свою очередь конструирование раскрывается как деятельность по созданию материального образа объекта, которая состоит в определении формы, размеров, параметров конструкции объекта, взаимного расположения его составных частей и элементов, способа их соединения. Конструирование предусматривает сознательное и целенаправленное воплощение идей и принципов, проведение на основе прикладных научных знаний расчетов и выполнение других действий, направленных на обеспечение заданных характеристик объекта, который конструируется. Конечным результатом конструирования является определенная функциональная конструкция.

Сравнительный анализ понятия избирательной инженерии сквозь призму юридических категорий свидетельствует, что избирательная инженерия содержательно не охватывается ни одним из них, но при этом не исчерпывается их простой совокупностью. Избирательная инженерия – это самостоятельный междисциплинарный феномен, в природе которого объединяются социологические, политологические, конституционно-правовые аспекты.

Основываясь на положениях о предметной области и границах применения социальной инженерии, высказанных Ю. Резником [18, с. 90], укажем, что избирательная инженерия выступает одним из средств объединения науки и практики. Она представляет мир науки, ориентированный на решение практических задач. Но избирательную инженерию следует отличать от научных исследований прикладного характера, которые носят рекомендательный характер, ориентированы на раскрытие сущностных характеристик политико-правовых систем и процессов, выявление закономерностей развития, а область их применения – сфера сущего. В отличие от научных исследований, избирательная инженерия непосредственно включена в процесс социального управления, она представляет собой нормативную деятельность, область ее применения – сфера надлежащего, т. е. опре-

деление конституционно-правовых характеристик и возможностей преобразования избирательной системы и процесса в заданном направлении. Избирательная инженерия является средством связи между конституционно-правовым научным знанием и избирательной практикой, которая дает возможность применения современных научных методов к конкретным ситуациям. Можно говорить о дуалистической природе избирательной инженерии: с одной стороны, это проявление закономерностей развития избирательной сферы, детерминированных объективными социальными, политическими, экономическими, правовыми, идеологическими условиями, а с другой – это целенаправленная деятельность по познанию и применению указанных закономерностей, которые подданы активному субъективному влиянию. Избирательная инженерия основное внимание обращает на активность самого субъекта, на его влияние через позитивное право на избирательную систему и процесс. При этом позитивное право определяется не описательно, а сущностно-содержательно, что придает избирательной инженерии прагматический характер, гуманистическую ориентацию и аксиологическое значение.

Избирательная инженерия – это целенаправленная деятельность, поэтому полученный ею результат во многом зависит от того, какая природа избранной цели: объективная или субъективная. Если цель избрана под влиянием случайности, ошибочной теоретической установки или субъективистско-обусловленных интересов, то порождаемые ею действия едва ли приведут к оптимальному с общественной точки зрения результату.

Избирательная инженерия – это деятельность по конструированию, которое направлено на переход избирательной системы и процесса в новое заданное конституционно-правовое состояние, соответствующее определенным конституционно-правовым параметрам. Это рациональная деятельность, которая предусматривает плановость, осознанность, продуманность формирования новых или частичного изменения существующих сущностно-содержательных характеристик указанных политико-правовых институтов, а

также разработку новых технологий их функционирования.

**Выводы.** В современных условиях, которые характеризуются ускорением темпов социального развития, политико-правовые явления и процессы слишком сложны для того, чтобы в их исследовании и преобразовании ограничиться лишь юридическим методологическим арсеналом. Задача их всестороннего анализа может быть успешно решена только путем методологического междисциплинарного заимствования, пригодного для организации междисциплинарных политико-правовых исследований. Применение конституционным правом инструментария других наук оказывает содействие более глубокому выяснению внутренней природы конституционно-правовых явлений и процессов, закономерностей их организации и развития, успешному решению задач по повышению качества научных исследований.

#### Список использованной литературы:

1. Сурилов А.В. Теория государства и права учебное пособие / А.В. Сурилов. – К. : Вища школа, 1989. – 439 с.
2. Дробязко С.Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы / С.Г. Дробязко // Право и демократия : сб. науч. тр. – Вып. 14. – Минск : БГУ, 2003. – С. 15–34. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.law.bsu.by/pub/31/Drobzyazko\\_57.pdf](http://www.law.bsu.by/pub/31/Drobzyazko_57.pdf).
3. Комаров С.А. Общая теория государства и права : учебник / С.А. Комаров. – [4-е изд.]. – М. : Юрайт, 1996. – 416 с.
4. Железняк Н. Правові й організаційні форми діяльності органів юстиції в здійсненні державно-правової політики / Н. Железняк // Право України. – 2001. – № 6. – С. 48–51.
5. Казимирчук В.П. Современная социология права : учебник / В.П. Казимирчук, В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрист, 1995. – 297 с.
6. Бобылев А.И. Правотворчество и правотворческий процесс / А.И. Бобылев // Право и государство: теория и практика. – 2006. – № 6. – С. 4–14.
7. Ковальський В.С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, І. П. Козинцев. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 192 с.



8. Рассолов М.М. Теория государства и права : учебник для вузов / М.М. Рассолов ; под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2012. – 640 с.

9. Сырых В.М. Теория государства и права : учебник / В.М. Сырых. – М. : Былина, 1998. – 512 с.

10. Проблемы юридической техники : сб. статей / [под ред. В.М. Баранова]. – Нижний Новгород, 2000. – 823 с.

11. Власенко Н.А. Законодательная технология (Теория. Опыт. Правила) : учеб. пособие / Н.А. Власенко. – Иркутск : Вост.-Сиб. кн. изд-во, 2001. – 144 с.

12. Бахвалов С.В. Законодательная технология: некоторые проблемы теории и методологии : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / С.В. Бахвалов. – Нижний Новгород, 2006. – 28 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.disserscat.com/content/zakonodatelnaya-tehnologiya-nekotorye-problemy-teorii-i-metodologii>.

13. Стефанов Н. Общественные науки и социальная технология / Н. Стефанов. – М. : Мысль, 1976. – 254 с.

14. Иванов В.Н. Инновационные социальные технологии государственного и муниципального управления / В.Н. Иванов, В.И. Патрушев. – М. : Экономика, 2001. – 324 с.

15. Иванов В.Н. Социальные технологии в современном мире / В.Н. Иванов. – М. : Славянский диалог, 1996. – 335 с.

16. Князев В.М. Соціальна технологія та управління політичними процесами / В.М. Князев. – К. : Нац. ін-т стратегічних досліджень, 1995. – 249 с.

17. Моторнюк Т.М. Проблеми виборчих технологій / Т.М. Моторнюк // Вісник СевНТУ : зб. наук. пр. ; серія «Політологія». – 2011. – Вип. 123. – С. 231–35. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://sevntu.com.ua/jspui/bitstream/123456789/5008/1/123\\_46.pdf](http://sevntu.com.ua/jspui/bitstream/123456789/5008/1/123_46.pdf).

18. Резник Ю.М. Социальная инженерия: предметная область и границы применения / Ю.М. Резник // Социологические исследования. – 1994. – № 2. – С. 87–96.

## КОРРУПЦИЯ В ГОСУДАРСТВЕННОЙ НАЛОГОВОЙ СЛУЖБЕ УКРАИНЫ: УСЛОВИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ, ВИДЫ И ХАРАКТЕРИСТИКА ПОТЕНЦИАЛЬНЫХ РИСКОВ КОРРУПЦИОННЫХ ДЕЙСТВИЙ ВО ВРЕМЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ

Ирина БАЧИНСКАЯ,

соискатель кафедры права и законотворческого процесса  
Одесского регионального института государственного управления  
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

### Summary

The article presents a theoretical study of the conditions and types of corruption risks at various stages of tax control in Ukraine, as well as a general description of the main reasons for the existence of corruption in the public sector. Carried out an analysis of the legal literature on the study of factors corrupt behavior of public servants. It is proved that hundreds of legal acts of anti-corruption laws have different interpretations of the same concept, which allows corrupt officials to avoid responsibility for the crime.

**Key words:** State Tax Inspectorate, the factors of corruption, civil service, the official acts of corruption, the scope of government.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование условий возникновения и видов коррупционных рисков на различных этапах налогового контроля в Украине, а также общая характеристика основных причин существования коррупции в государственном секторе страны. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию факторов возникновения коррупционного поведения государственных служащих. Обосновано, что сотни нормативно-правовых актов антикоррупционного законодательства по-разному трактуют одни и те же понятия, что позволяет коррупционерам избегать ответственности за совершенное преступление.

**Ключевые слова:** Государственная налоговая инспекция, факторы коррупции, государственная служба, должностное лицо, коррупционные действия, сфера государственного управления.

**Постановка проблемы.** В течение почти всего времени существования независимого Украинского государства проблема коррупции не сходит со страниц СМИ, постоянно констатируется негативный факт активного распространения коррупции и усиленного ее проникновения во все сферы жизнедеятельности государства и общества. За это время осуществлено множество научных исследований, посвященных этой проблеме, опубликованы десятки книг, сотни статей, проведено много конференций, семинаров, круглых столов, в процессе которых предложены рекомендации по противодействию проявлениям коррупции.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что, к сожалению, от всеобщего обсуждения проблемы коррупции с неизменной констатацией причиненного ею ущерба и того, что ее

сопровождает, общество, по сути, ни на шаг не продвинулось на пути реальной борьбы с ее проявлениями. Более того, политики, специалисты и население единодушно отмечают, что без должного противодействия коррупция стремительно набирает силу и все больше превращается в самостоятельный, чрезвычайно опасный социальный и политический фактор.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем организационно-правового обеспечения применения в Украине мер по предотвращению и борьбе с коррупцией в сфере государственного управления осуществляется многими учеными. Среди них следует назвать Н. Мельника, Е. Невмержицкого, Н. Камлика, В. Лисенко, Д. Заброду, А. Кальмана и др.

**Целью и задачей статьи** является характеристика и исследование основ-



ных коррупционных рисков на различных этапах налогового контроля государственными налоговыми органами Украины, системы научных взглядов по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать различные причины и обстоятельства возникновения коррупционных проблем в государственной сфере Украины.

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

Сегодня нельзя утверждать, что организация и деятельность налоговой службы приблизилась к уровню европейских государств. Характер отношений между органами налогового контроля и налогоплательщиками можно определить как вызывающий взаимное недоверие. Причинами этого является завышение своих служебных полномочий, игнорирование презумпции невиновности в отношении налогоплательщиков, проявление бюрократического произвола и коррупции, приводящие к материальным потерям в бизнесе, произвольное толкования налоговиками налогового законодательства [18, с. 113].

Довольно часто нормативно-правовые акты не содержат описания и не указывают на нормативно-правовой акт, в котором такая процедура определена. Вместо этого применяются общие формулы: «рассматриваются в порядке, установленном законодательством» или «действия могут быть обжалованы в вышестоящем органе или в суде, в порядке, определенном законодательством». В других случаях нормативно-правовые акты определяют только наиболее общие элементы таких процедур [7, с. 55].

Работники органов налоговой службы при проведении проверок субъектов предпринимательской деятельности нередко злоупотребляют служебным положением. Чиновники ГНС (Государственной налоговой службы) не всегда проводят встречные проверки, искажают их результаты, некачественно исследуют наличие у субъектов хозяйствования оснований для декларирования отрицательного значения НДС [15, с. 51].

По данным исследования Международной финансовой корпорации, важными препятствиями развития бизнеса 86% респондентов назвали большое количество разнообразных налогов, 77% – частые изменения тре-

бований по оформлению налоговой отчетности, 75% – частые изменения в законодательстве. Несовершенство законодательной базы существенно усложняет условия предпринимательства, создает искусственные препятствия хозяйственной деятельности и тем самым способствует распространению коррупции [6, с. 207].

Кроме того, рядовой налоговый инспектор, конечно, получает взятки от теневого бизнеса, но далеко не все остается ему одному. Значительная часть идет «наверх». На более высоких ступенях иерархической лестницы решаются более серьезные проблемы бизнеса, соответственно, цена также повышается. И снова происходит передача «наверх». Все уровни власти вносят свой вклад в это течение. Так формируется коррупционная пирамида. Согласно такой логике, процесс стабилизации власти означает слияние корпоративных пирамид в одну точку, а процесс дестабилизации – их разделение и конкуренцию между ними [8, с. 4].

Согласно результатам проведенных опросов, создание дополнительных (не предусмотренных законодательством) условий предоставления государственных услуг является достаточно распространенным в деятельности органов, предоставляющих такие услуги. В большинстве случаев такие условия являются коррупционными по своим возможным последствиям. Такие дополнительные условия могут иметь различный характер, в простейшем варианте это могут быть требования предоставить «канцелярские товары» [7, с. 55].

В ходе опроса предпринимателей последние неоднократно обращали внимание на то, что при получении тех или иных разрешений им неофициально, но достаточно категорично предлагали обратиться к определенному юридическому или физическому лицу, которое сможет «подготовить необходимые документы как положено, иначе мы вынуждены будем вам отказать». Иногда такие «предложения» касаются приобретения определенных бланков (стоимость нескольких листов может составлять десятки гривен) [7, с. 56].

Согласно ст. 369 Уголовного Кодекса Украины незаконное вознаграждение, полученное должностным лицом

от подчиненных или подконтрольных лиц за покровительство или попустительство, за решение в их пользу вопросов, относящихся к их компетенции, расценивается как получение взятки [2].

Анализ судебной практики по делам о взяточничестве свидетельствует, что взятка может существовать и в завуалированной форме – под видом заключения законного соглашения, безосновательного начисления и выплаты заработной платы или премий, умышленного проигрыша денег в карты, предложения денег в долг без последующего возврата, продажи ценной вещи за бесценок и наоборот, а также под видом передачи вещи в виде подарка [5, с. 123].

Следует заметить, что на *этапе подбора налогоплательщиков для следующего налогового контроля* по сравнению с другими этапами возникает значительно меньше ключевых рисков коррупционных действий. Это связано с тем, что при выборе объекта для последующей налоговой проверки деятельность работников не связана с прямыми контактами с налогоплательщиками, а поэтому уменьшается возможность возникновения злоупотреблений служебным положением. Однако это не полностью исключает возможность совершения коррупционных деяний на этом этапе [9, с. 42].

*Этап операционной деятельности органов государственной налоговой службы во время проверок деятельности субъектов предпринимательства* является одним из наиболее рискованных в отношении возникновения «неслужебных» ситуаций и совершения злоупотреблений работниками. Это объясняется тем, что на данном этапе осуществляется наибольшее количество контактов с налогоплательщиками. Такие контакты связаны с проверкой деятельности субъектов предпринимательства, выявлением правонарушений, доначислением налогов, сборов (других обязательных платежей) и финансовыми санкциями в связи с нарушениями налогового законодательства. Указанное и является главным фактором (условием) возникновения риска коррупционных деяний [10, с. 46].

Субъекту предпринимательства значительно выгоднее решить вопрос с



отдельным работником налоговых органов, чем платить начисленные суммы налогов, сборов (других обязательных платежей) и финансовые (штрафные) санкции [10, с. 46-47].

Рассматривая ситуацию, можем отметить, что у лица (у лиц), которое проводит проверку, также возникает проблема выбора: получить денежное вознаграждение в значительных размерах или установить нарушение налогового законодательства. В отдельных случаях может иметь место предложение о получении денежного вознаграждения или взятки в другой форме. Условием является то, что нарушения налогового законодательства устанавливаются при документальной проверке с помощью документальных данных (первичных документов, бухгалтерских регистров и др.). Следовательно, отсутствие таких документов позволит избежать ответственности налогоплательщику. Это и является главным фактором при выборе противоправного поведения работниками налоговых органов. Если работник соглашается на «решение» вопроса, субъект предпринимательства скрывает или уничтожает документы первичного и бухгалтерского учета. Во многих случаях оправданием этого является заявление в правоохранительные органы о факте похищения документов и иных ценных вещей (в отдельных случаях намеренно выполняется поджог в помещении, где хранятся документы, под видом повреждения электросети или электроприборов). Этот факт придает уверенности в возможности получения взятки сотрудником, который проводит проверку, из-за того, что существует реальная возможность избежать ответственности в случае контрольной проверки (перепроверки или проверки через некоторое время).

В отдельных случаях проявление такой ситуации имеет место тогда, когда факты нарушений действующего налогового законодательства полностью не скрываются, а лишь уменьшаются доначисленные суммы налогов и, соответственно, финансовых (штрафных) санкций [10, с. 47]. Второе направление – когда работник налогового органа, который выявил нарушения налогового законодательства, сам предлагает «решить» возникшие вопросы и сам предлагает за сокрытие факта

правонарушения получить от субъекта предпринимательства определенное вознаграждение. Сложность и постоянное изменение налогового законодательства вызывают значительные трудности в его толковании. Этим иногда и пользуются лица, которые проводят проверку деятельности субъектов предпринимательства. То есть они намеренно создают ситуацию якобы нарушения налогового законодательства и требуют определенное вознаграждение за «решение» вопроса [10, с. 47-48].

**Этап проведения проверок и сбора первичных материалов для возбуждения уголовного дела** связан со сбором необходимых материалов для решения вопроса о наличии или отсутствии в действиях налогоплательщиков признаков преступного деяния. То есть деятельность налогоплательщика исследована, установлены определенные нарушения действующего налогового и другого законодательства. После этого работники налоговой службы (в большинстве случаев это подразделения налоговой милиции) на основании действующего уголовно-процессуального законодательства должны собрать данные, которые свидетельствовали бы о наличии в действиях налогоплательщика признаков преступления.

Прежде риск злоупотреблений проявляется в том, что лицо, которое занимается сбором необходимых материалов (получает бухгалтерские документы, предметы, объяснения от должностных и других лиц) может использовать их ненадлежащим образом с корыстной целью [10, с. 50]. Главным условием на этом этапе является сложность в сборе первичных материалов о нарушении налогового законодательства и трудности в доказывании противоправной деятельности [10, с. 50-51]. Это как раз и используется лицами, которые, злоупотребляя служебными полномочиями, ненадлежащим образом осуществляют сбор необходимых материалов [2].

Распространению подобных случаев в определенной степени способствует существующий порядок возбуждения уголовных дел. Следственные подразделения требуют установления обстоятельств совершения правонарушения, в том числе и наличия прямого умысла в действиях налогоплательщиков. Это и используется работниками

налоговых органов как повод для прикрытия злоупотреблений. Работник намеренно создает ситуацию отсутствия в действиях налогоплательщика прямого умысла или невозможности его установления как основания совершения коррупционного деяния. В отдельных случаях непосредственно следователи могут использовать эту ситуацию для совершения злоупотреблений уже с их стороны. Под видом недостаточности информации материалы неоднократно возвращаются органу дознания для доработки или принимается решение об отказе в возбуждении уголовного дела [10, с. 51-52].

Итак, наиболее типичными нарушениями, совершаемыми должностными лицами органов ГНС, являются следующие: отказ физическим и юридическим лицам в информации, предоставление которой предусмотрено правовыми актами, умышленное задержание её предоставления, предоставление недостоверной или неполной информации, незаконное содействие работников органов ГНС с использованием своего служебного положения физическим или юридическим лицам в осуществлении ими предпринимательской деятельности, не принятие мер в борьбе с коррупцией [12, с. 445].

Подавляющее количество преступлений, которые совершают работники органов ГНС, составляют такие должностные преступления, как злоупотребление властью или служебным положением (ст. 165 УК), халатность (ст. 167 УК), должностной подлог (ст. 172 УК), превышение власти или должностных полномочий (ст. 166 УК), получение взятки (ст. 168 УК) [12, с. 446-447].

С 1 июля 2011 года вступил в силу новый Закон Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», над которым работали 10 лет. Он призван «вылечить» наше общество от этой «раковой опухоли». Но станет ли этот нормативный акт спасением для украинцев, реальным источником борьбы с коррупцией? [14; 19].

Новым законом введен ряд важных нововведений, которые необходимо учитывать на практике [14]. Прежде всего, он расширяет перечень субъектов, распространяя свое действие отныне не только на государственных служащих, представителей органов



местного самоуправления, но и на представителей, должностных лиц, юридических лиц публичного права, то есть предприятий, учреждений, организаций, финансируемых за счет госбюджета, на которых работники не имеют статуса государственного служащего [19; 1]. Перечень субъектов коррупционных деяний, который охватывал обычно только лиц со статусом государственных служащих, был дополнен лицами, предоставляющими публичные услуги, лицами, которые не являются государственными служащими, однако получают заработную плату из государственного или местного бюджета [11; 1].

В 1993 году создана организация «Тренсперенси Интернешнл», задачей которой стала борьба с коррупцией подобно «Амнести Интернешнл», борющейся с нарушениями прав человека [3, с. 23]. «Тренсперенси Интернешнл» (ТИ) проводит ежегодное исследование восприятия коррупции посредством определения так называемого специального индекса [20]. Индекс восприятия коррупции основан на данных шестнадцати различных опросов и исследований, которые проводятся 10 независимыми организациями [21].

Результаты нового Индекса восприятия коррупции 2013 года от Transparency International свидетельствуют, что условия для ведения долгосрочного бизнеса в Украине значительно ухудшились. Страна заняла 144 место среди 177 государств, охваченных исследованием. Украина стабильно остается в группе «повышенного риска» вместе с Камеруном, Ираном, Нигерией, Центральной Африканской Республикой и Папуа-Новой Гвинеей [4].

В основе коррупции лежит предоставление чиновникам дискреционной власти, то есть права самостоятельно принимать решения. При анализе коррупции следует учитывать, что взятки обычно передаются посредниками (чиновниками низшего ранга), распространение взяточничества среди которых является результатом снижения морального уровня высших чиновников и политических деятелей. Коррупция, таким образом, является одновременно причиной и результатом нечестного поведения широких слоев населения [16, с. 31].

Личные отношения связывают

чиновников с частными интересами. Часто это перерастает в систему социальных отношений, сложившуюся клановыми и этническими связями. Интересы государства не оформлены для служащих и избирателя. Чиновнику часто не понятно, в чем интересы государства, которому он должен служить. Поэтому он служит (последовательно ухудшая результат для общества) своему ведомству, своему начальнику, самому себе, «внешнему заказчику», не видя в этом морально-этической проблемы [17].

**Выводы.** На самом деле, является закономерным то, что без решения сложного экономического комплекса проблем борьба с коррупцией, даже при условии активности, проявляемой контролирующими органами, оказывается неэффективной, непоследовательной и половинчатой. В том или ином случае она неизбежно будет превращаться в декларативную – «борьбу с ветряной мельницей».

#### Список использованной литературы:

1. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI / Офіційний веб-портал Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>. – Дата звернення: 06.07.12. – Назва з екрану.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III / Офіційний веб-портал Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. – Дата звернення: 12.07.09. – Назва з екрану.
3. Порта Д. дела, Ванучі А. Брудні оборотки: Учасники, ресурси та механізми політичної корупції / С. Кокізіук (пер. з англ.). – К. : К.І.С., 2006. – 302 с.
4. Индекс корупції 2013 / Transparency International Ukraine // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org/content/4036.html>. – Дата звернення: 05.03.14. – Назва з екрану.
5. Карпенко А.А. «Подарунок», «винагорода» чи «хабар»: проблеми визначення понять // Актуальні проблеми протидії економічній злочинності,

тінізації та корупції в умовах формування ринкової економіки в Україні : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (30 вересня 2005 р.) / В.Л. Ортинський (голов. ред. кол.), І.О. Ревак (упоряд.), О.І. Руда (упоряд.). – Л. : ЛДУВС, 2006. – 280 с.

6. Ковальов Є.В. Організаційно-економічні заходи протидії корупції / Є.В. Ковальов, Т.Є. Никифорець // Право і безпека : наук. журнал. – 2003. – № 4. – С. 205–208.

7. Корупція в Україні. 2004 рік : підсумковий звіт : аналіз природи та причин проблеми. – К., 2004. – 92 с.

8. Куриленко О. Корупція в сучасній Україні: аналіз феномену // Історія в школі. Середньовіччя: люди і місто : наук.-метод. журнал для вчителів. – 2007. – № 10. – С. 1–5.

9. Лисенко В.В. Корупція та зловживання службовим становищем: аналіз ризиків, що виникають на різних етапах операційної діяльності органів державної податкової служби // Законодавство України. – 2003. – № 2. – С. 32–45.

10. Лисенко В.В. Корупція та зловживання службовим становищем: аналіз ризиків, що виникають на різних етапах операційної діяльності органів державної податкової служби // Законодавство України. – 2003. – № 3. – С. 45–53.

11. Лобко С. Закон про корупцію: короткий аналіз // Ліга. Блоги. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blog.liga.net/user/slobko/article/7090.aspx>. – Дата звернення: 22.02.09. – Назва з екрану.

12. Мельник М.І. Корупція в органах державної податкової служби // Держава і право: Юридичні і політичні науки. – 2001. – № 11. – С. 444–447.

13. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : монографія. – К. : Атіка, 2001. – С. 7.

14. Новий закон про корупцію набрав чинності. Чи стане він панацеєю для українців? / Бориспільська районна державна адміністрація // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://raybori.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=595:2011-07-14-07-51-11&catid=1:2010-01-17-16-33-02&Itemid=20](http://raybori.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=595:2011-07-14-07-51-11&catid=1:2010-01-17-16-33-02&Itemid=20). – Дата звернення: 04.03.12. – Назва з екрану.

15. Оверченко В. У полі зору – питання адміністрування та від-



шкодування ПДВ // Вісник прокуратури. – 2006. – № 9. – С. 48–53.

16. Социально-экономические аспекты коррупции / И.Ю. Жилина (ред.) // Экономические и социальные проблемы России ; РАН, Институт научной информации по общественным наукам. – Сб. 2. – М., 1998. – 158 с.

17. Українські реалії: особливості корупції країн перехідного періоду / «Революція управлінців» і (не) ефективність державного управління в Україні. Школа політичної аналітики. – Вісник № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.spa.ukma.kiev.ua/visnyk/index.php?op=view&t=40>. – Дата звернення: 15.04.07. – Назва з екрану.

18. Чередніченко А.П. Актуальні проблеми та головні завдання реформування ДПС України / А.П. Чередніченко // Фінанси України. – 2006. – № 2. – С. 113–121.

19. Що дасть Україні новий закон про протидію корупції? / Радіо Свобода // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.radiosvoboda.org/content/article/24252917.html>. – Дата звернення: 03.03.11. – Назва з екрану.

20. How to turn the tide on corruption? / Economy Public sector Public Sector Corruption & Anticorruption Measures. Zunia. Knowledge Exchange // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zunia.org/cat/public-sector-corruption-anticorruption-measures>. – Дата звернення: 31.10.12. – Назва з екрану.

21. Corruption Perceptions Index / Wikipedia, the free encyclopedia // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://en.wikipedia.org/wiki/Corruption\\_Perceptions\\_Index](http://en.wikipedia.org/wiki/Corruption_Perceptions_Index). – Дата звернення: 09.12.11. – Назва з екрану.

## ПРОБЛЕМЫ КОНЦЕПТУАЛЬНЫХ ОСНОВ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ

Дмитрий БЕЗЗУБОВ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры управления безопасностью и правоохранительной деятельностью  
Межрегиональной академии управления персоналом

### Summary

In the article is examined problem of conceptual bases of public safety as an element of administrative law. The looks of scientists are established to the problem of safety. Directions of problems modern safety of society are determined. Determined description of public safety depending on threats. The basic problem blocks of category of public safety are characterized. The signs of public safety are analyzed in an administrative law. The location and role of further researches of public safety will be determined in the system of administrative and general law.

**Key words:** administrative law, public safety, threat, providing, an algorithm.

### Аннотация

В статье рассматривается проблема концептуальных основ общественной безопасности как элемента административного права. Констатируются взгляды ученых на проблему безопасности. Определяются направления проблем современной безопасности общества. Определяется характеристика общественной безопасности в зависимости от угроз. Характеризуются основные проблемные блоки категории общественной безопасности. Раскрывается алгоритм обеспечения общественной безопасности в системе права, производится градация уровней алгоритма в зависимости от состояния общества. Анализируются признаки общественной безопасности в административном праве. Определяется место и роль дальнейших исследований общественной безопасности в системе административного и общего права.

**Ключевые слова:** административное право, общественная безопасность, угроза, обеспечение, алгоритм.

**Постановка проблемы.** Современное состояние правовой системы Украины обусловлено теоретической и практической значимостью проблемных и не решенных сегодня вопросов, которые связаны с оптимизацией процессов формирования и функций механизма правового обеспечения общественной безопасности в условиях современной украинской государственности и постоянной трансформации правовой среды.

Изменения в правовой модели и ее усовершенствование предусматривают учет всех аспектов юридической деятельности государственных органов исполнительной власти. Одним из наиболее релевантных аспектов практической деятельности органов исполнительной власти является понятие общественной безопасности. Однако категория безопасности весьма ограничено изучалась в отечественной науке минувших лет и во времена независимой Украины, а потому фрагментарно представлена в действующих законодательных актах Украины,

регулирующих правоотношения в государстве.

В конце XX века в государственных и международных отношениях для большинства стран Европы и мира, в том числе и Украины, главным выступал финансово-экономический аспект и процессы адаптации к изменению геополитического пространства и трансформации экономических отношений.

### Актуальность темы исследования.

Одной из ключевых и актуальных проблем в настоящее время является проблема определения путей устойчивого развития общества, сбалансирования частных и государственных интересов в условиях рыночных экономических отношений, реформирования действующего законодательства в области административного регулирования взаимоотношений государства и физических и юридических лиц, повышение ответственности за принятие ошибочных решений в области государственного управления и реформативного управления и переформатирования новых общественных отношений в Украине.





Видимым направлением, которое позволит решить указанные проблемы, является исследование категории «общественная безопасность», а также ее места и роли как в административном праве, так и в деятельности органов исполнительной власти.

Выступая гарантом нормального функционирования государства, общественная безопасность становится основой его развития, которое возможно при одном условии – отсутствии угроз и опасностей как обществу, так и отдельным физическим (юридическим) лицам. Общественная безопасность является составляющей законных прав и интересов всех без исключения участников общественных отношений. Как элемент государственного регулирования и административного права общественная безопасность – это состояние, при котором реализуются конституционные нормы относительно права на безопасное существование и признание этого права как приоритетного в государстве. Обеспечение общественной безопасности – это обязанность органов исполнительной власти Украины, а главным механизмом обеспечения общественной безопасности выступает административно-правовая норма и ее реализация.

Обеспечение общественной безопасности связано с двумя основными проблемными блоками: первый блок – определение ряда угроз, которые совокупно создают опасность для функционирования общества; второй блок – формирование и создание возможностей функционирования механизма, который позволяет минимизировать негативные последствия реальных угроз для общества, а также создание благоприятных условий для всестороннего развития общественных отношений.

**Состояние исследования.** Проблемы управления в сфере обеспечения общественной безопасности исследовали такие отечественные ученые, как В.Б. Аверьянов, А.Ф. Андруша, М.И. Ануфриев, И.В. Аристова, А.Н. Бандурка, А.А. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.Т. Белоус, И.Л. Бородин, И.С. Братков, В.М. Гарашук, И.П. Голосниченко, В.Л. Грохольский, Е.В. Додин, В.А. Заросило, Р.А. Лужный, С.В. Кивалов, Т.А. Коломеец, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, С.Ф. Константинов, В.В. Коноплев, А.В. Копан, Б.А. Кор-

мич, М.В. Корниенко, А.В. Кузьменко, В.И. Курило, М.Н. Курко, В.Я. Настюк, В.А. Липкан, О.А. Мартыненко, А.А. Музыка-Стефанчук, В.И. Олефир, А.И. Остапенко, В.П. Петков, А.М. Подоляка, Т.А. Проценко, Л.А. Савченко, А.А. Стародубцев, Н.Н. Тищенко, Н.П. Христинченко, В.К. Шкарупа, И.М. Шопина, Х.П. Ярмач, А.Н. Ярмыш и др.

Среди зарубежных ученых, занимавшихся проблематикой безопасности в общественных отношениях, можно назвать Аристотеля, А. Бауэра, Ж. Бодена, М. Вебера, Т. Гоббса, Р. Гроция, Демокрита, Д. Дидро, Э. Дюркгейма, Р. Еллинека, И.А. Ильина, И. Канта, Н.М. Коркунова, Н. Макиавелли, Платона, Г.В. Плеханова, Полибия, П.А. Сорокина, Р. Спенсера, Э. Гобсбаума, Цицерона и др.

Несмотря на интенсивность и широкий спектр работ, посвященных различным аспектам этой проблематики, многие вопросы остаются дискуссионными. Прежде всего это касается понимания сущности таких категорий, как «общественная безопасность», «безопасность общества», «национальная безопасность», «внутренняя и внешняя безопасность государства», «общественная безопасность» и их разграничения, разработки общей концепции общественной безопасности.

**Целью и задачей статьи** является анализ проблемы общественной безопасности как элемента административного права в аспекте концепции развития государства.

**Изложение основного материала.** В настоящее время существует потребность в определении понятия общественной безопасности и установления оптимальной структуры обеспечения общественной безопасности, системы административного управления в сфере обеспечения общественной безопасности; функций, задач и полномочий отдельных органов исполнительной власти по обеспечению общественной безопасности; выделению концепта общественной безопасности как отдельного направления в деятельности органов исполнительной власти Украины.

В конечном итоге эффективная реализация конституционных положений по обеспечению безопасности человека и гражданина позволит

усовершенствовать действующие механизмы государственного управления. Одним из путей в научном аспекте является переосмысление места и значения управления в сфере обеспечения общественной безопасности как самостоятельного вида управления. В то же время существует ряд проблем, среди которых мы можем выделить недостаточную разработанность соответствующих теоретических положений в области обеспечения общественной безопасности, наличие ряда организационно-правовых проблем внутреннего характера в сфере обеспечения национальной безопасности. Это определяет актуальность проблематики исследования организационно-правовых и административных основ категории «общественная безопасность».

Конструктивная деятельность в сфере обеспечения общественной безопасности Украины невозможна без научного изучения особенностей безопасности и риска как неотъемлемых составляющих в деятельности всех элементов общественной безопасности. При этом отметим, что для такого исследования одного научного подхода недостаточно. Одним из главных заданий при рассмотрении категории общественной безопасности Украины является разработка действенных механизмов противодействия и нейтрализации угроз и опасностей внутреннего и внешнего характера различной интенсивности.

Повышение уровня общественной безопасности должно носить комплексный характер и предусматривать решение правовых, экономических, социальных, психологических и иных вопросов. Управленческие структуры общественной безопасности Украины выполняют при этом организационную, координационную и мобилизационную функции. Общая направленность деятельности по обеспечению общественной безопасности Украины и ее значения в системе определяется тем, что управлению предопределяют особое место в системе управления общественной безопасностью Украины: с одной стороны, в качестве ее составляющей, с другой – как комплекс особых качеств каждого



элемента этой системы. При этом общественная безопасность в этом аспекте рассматривается как состояние, когда риск нанесения ущерба деятельностью по обеспечению общественной безопасности Украины или потери (убытки) ограничены определенным (максимально допустимым) уровнем. Сущность деятельности по обеспечению общественной безопасности как разновидности управленческой деятельности определяется нами как целенаправленная система мер административного и управленческого характера, которая осуществляется отдельными органами исполнительной власти Украины и их должностными лицами с целью снижения уровня влияния внешних и внутренних угроз общественной безопасности до реального (естественного) уровня (которым есть так называемый нулевой уровень опасности).

Сущность обеспечения общественной безопасности предопределяет механизм, который можно представить в виде логического ряда: «состояние безопасности – общество – появление угрозы или риска – деятельность по нейтрализации угрозы – возобновленное состояние безопасности».

Алгоритм функционирования вышеуказанного механизма обеспечения общественной безопасности Украины состоит из нескольких уровней.

Первый уровень определяется научной категорией «феномен общественной безопасности Украины» в следующих направлениях: а) классификация уровней механизма обеспечения общественной безопасности Украины; б) определение моделей оптимального взаимодействия всех элементов механизма обеспечения общественной безопасности Украины; в) структуризация и оптимизация предложенных элементов механизма обеспечения общественной безопасности Украины.

Второй уровень определяет возможность проведения экспериментальных исследований по обеспечению общественной безопасности Украины в направлении изменения действующих механизмов общественной безопасности Украины, ин-

теграции предложенных элементов действующего механизма обеспечения общественной безопасности, а также изучения возможных изменений предложенного элемента.

Третий уровень является практическим, на нем определяются окончательные варианты внедрения изменений действующей модели обеспечения общественной безопасности Украины в следующем: а) законодательной базе; б) управлении общественной безопасностью Украины; в) оптимизации процесса взаимодействия между субъектами и объектами общественной безопасности Украины.

Основным результатом внедрения механизма обеспечения общественной безопасности должно стать снижение потерь в экономическом и человеческом измерении при возникновении и функционировании ситуаций угроз и опасностей. Это приведет к снижению уровня экономических потерь и возмещению убытков физическим и юридическим лицам, причиненных деятельностью по обеспечению общественной безопасности. Фактическим результатом станет стабилизация структуры общественной безопасности по воздействию на уровень различных угроз и опасностей в деятельности органов исполнительной власти.

В области общественной безопасности установка уровня «устойчивости безопасности» позволит динамично развиваться всей структуре обеспечения общественной безопасности Украины. Для преодоления непосредственного воздействия опасностей и угроз в деятельности определенных субъектов обеспечения общественной безопасности Украины (милиция, военная прокуратура) в условиях риска профессионального и непрофессионального характера нужно определить составляющие элементы данных категорий (то есть законодательно определить, что мы считаем угрозой и опасностью).

Снижение уровня воздействия опасностей и угроз на общественную безопасность Украины относительно других субъектов права в системе социальной и общественной деятельности по противодействию правонарушениям позволит укрепить режим

законности и правопорядка во всем государстве. Это возможно лишь при полном взаимодействии милиции и населения, возврате к институту народных дружинников, появлении административных комендатур в военное время и при стихийных бедствиях.

О.Г. Белорус отмечает, что служба в сфере обеспечения общественной (национальной) безопасности является одним из многогранных и чрезвычайно ответственных видов профессиональной деятельности. Поэтому и сам правовой статус работника в сфере обеспечения общественной безопасности заслуживает внимания, а проблема его безопасности является неотъемлемой частью деятельности всей структуры общественной безопасности, поскольку имеет сложный характер: служащий является представителем органа государственной исполнительной власти [1, с. 26].

В.Г. Кремень отмечает, что существует система защиты работников в сфере обеспечения общественной безопасности в определенное время и в определенных условиях, но она может быть недействительна при изменении времени, условий и обстоятельств деятельности отдельного работника в сфере обеспечения общественной безопасности. Поэтому задачей ученых является выработка универсальных механизмов обеспечения безопасности при действиях в экстремальных условиях, когда возникает вероятность получения ущерба самим работником либо нанесения вреда другим гражданам [2, с. 37].

Соглашаясь с позициями этих ученых, лишь добавим, что концептуальные основы общественной безопасности лежат в теоретических категориях, которые формируют признаки общественной безопасности в административном праве.

Общественная безопасность в государстве является многоуровневым понятием, поэтому при формировании точного определения этой категории как элемента механизма обеспечения общественной безопасности Украины, по нашему мнению, необходимо определить его показатели и основные признаки: 1)



общественная безопасность – это обеспечение и сохранение материального, духовного потенциала всего общества на территории Украины; 2) общественная безопасность должна осуществляться на принципах, указанных в действующих нормативных актах, регулирующих общественную безопасность Украины (законность, уважение к личности, справедливость и др.); 3) общественная безопасность является базовым показателем повышения эффективности защиты конституционного строя и правопорядка в государстве; 4) общественная безопасность выступает одним из гарантов обеспечения социально-экономической и внутривнутриполитической стабильности в стране; 5) обеспечение общественной безопасности осуществляется в рамках развития национальной независимости и государственного суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности границ; 6) общественная безопасность Украины осуществляется путем обеспечения личной безопасности граждан и других физических лиц через предоставление возможности выбора сил и средств для преодоления ситуаций угроз и опасностей в соответствии с действующим законодательством; 7) общественная безопасность Украины является показателем развития гражданского общества, уровня демократизма, сформированности и действенности нормативно-правовой базы государства, уровня защищенности личности; 8) общественная безопасность определяет состояние защиты законных прав и интересов; 9) общественная безопасность включается в систему национальной безопасности (как составной элемент и показатель); 10) общественная безопасность Украины определяется в рамках ее политической деятельности, обусловленной ее геополитическим потенциалом, геостратегическим и общим информационным пространством; 11) безопасность определяется как состояние боеспособности и боеспособности государства, эффективности системы международных связей на основе партнерства и сотрудничества в рамках противодействия международному терроризму,

торговле людьми и распространению наркотических веществ; 12) общественная безопасность определяется уровнем национального сознания, национальной самобытности и направленности развития социума и государства в целом; 13) уровень развития общественной безопасности находится в рамках развития национального сознания, культуры и языка и прямо пропорционален этим элементам; 14) общественная безопасность зависит от общей стратегии национального развития, национальной идеи и системы национальных интересов; 15) общественная безопасность Украины определяется параметрами нации в коммунальном единстве и согласии; 16) общественная безопасность определяется как возможность и готовность Украины к применению силовых мер в противодействии угрозам для достижения общих поставленных целей; 17) структура общественной безопасности формируется в рамках правового сознания всех участников процесса правоохранительной деятельности.

Все вышеперечисленные показатели формулируют проблемную базу исследования категории общественной безопасности как элемента административного права. По нашему мнению, это установит приоритеты развития административной науки на ближайшие десятилетия.

**Вывод.** Таким образом, отметим, что все вышеперечисленные признаки общественной безопасности формируют комплексную методологическую базу для определения системы механизма обеспечения общественной безопасности как неотъемлемого элемента развития государства. В этом аспекте можно выделить такую категорию как концепция общественной безопасности, которая, по нашему мнению, четко отражает сущность обеспечения общественной безопасности как феномена деятельности органов исполнительной власти государства.

#### Список использованной литературы:

1. Глобалізація і безпека розвитку : монографія / О.Г. Білорус, Д.Г. Лук'яненко та ін. ; [керівник авт. кол.

і наук. ред. О.Г. Білорус]. – К. : КНЕУ, 2001. – 733 с.

2. Кремень В.Г. Політична безпека України: концептуальні засади та система забезпечення : монографія / В.Г. Кремень, І.Ф. Бінько, С.І. Головащенко. – К. : МАУП, 1998. – 92 с.



## ФУНКЦИИ ПРОКУРАТУРЫ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ КОРРУПЦИИ В УКРАИНЕ

Виктория БЕЛИК,

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

### Summary

Scientific paper is devoted to the functions of prosecution of Ukraine on combating corruption. Particularly, the different types of classifications of functions Prosecutor of Ukraine against corruption, including the basic division of labor is on the prosecution basic and advanced.

**Key words:** features, trends, law, human rights and oversight.

### Аннотация

Научная статья посвящена рассмотрению функций прокуратуры Украины относительно противодействия коррупции. В частности, раскрыты различные виды классификаций функций прокуратуры Украины по противодействию коррупции, среди которых основные функции прокуратуры подразделяются на основные и дополнительные.

**Ключевые слова:** функции, направления, правоохранительная, правозащитная, надзор.

**Постановка проблемы.** Определение места и статуса органов прокуратуры в механизме государственной власти и характеристика этого органа как субъекта борьбы с коррупцией не является возможным без характеристики функций прокуратуры. И обусловлено это, в первую очередь, тем, что через функции прокуратуры раскрывается ее социальное назначение, роль и место в государстве. Однако несмотря на важность функциональной характеристики прокуратуры, вопрос о количестве и видах функций прокуратуры не получил однозначного решения, что, по нашему мнению, объясняется наличием взглядов о синонимии таких категорий, как функции и направления деятельности. Считаем это неоправданным, поскольку термин «функция» гораздо шире по содержанию, чем термин «направление». В пределах одной функции может быть выделено несколько направлений. Кроме того, функции указывают на социальное назначение того или иного органа.

**Научное наследие тематики статьи.** Коррупционную ситуацию в Украине и отдельные ее элементы исследовали криминологи Л. Багрий-Шахматов, А. Закалюк, В. Зеленецкий, А. Кальман, М. Камлык, М. Корниенко, А. Литвак, М. Мельник, Е. Невмержицкий, М. Хавронюк, С. Шалгунова, а также административисты Л. Листа, В. Белоус, Ю. Бездольный, А. Гайдук, И. Голосниченко, Д. Иосифович, В. Завгородний, В. Колпаков, А. Прохоренко, С. Рогульский, А. Рябенко, С. Серегин, С. Стеценко, А. Терещук, А. Ткаченко, Р. Тучак, А. Олейник, П. Пожидаев, В. Шамрай. Оперативно-розыскная характеристика коррупции стала предме-

том внимания М. Азарова, К. Антонова, А. Гиды, В. Клименко, И. Пшеничного, И. Сервецкого, А. Снигерева, И. Шинкаренко и других. При этом в основу оценки уровня коррупции в нашей стране учеными полагалось изучение официальных статистических источников, материалов о деятельности правоохранительных органов в этой сфере, информации органов государственной власти и местного самоуправления за определенные периоды времени. Несмотря на кропотливую работу ученых, изучение функций прокуратуры Украины по противодействию коррупции не проводилось.

**Целью данной статьи** является освещение раскрытия функций деятельности прокуратуры Украины по противодействию коррупции.

Для достижения вышеуказанной цели нами поставлены следующие **задачи:** проанализировать классификации функций прокуратуры Украины по противодействию коррупции, раскрыть содержание некоторых функций прокуратуры Украины по противодействию коррупции.

**Изложение основного материала.** Функции прокуратуры – это основные направления деятельности прокуратуры, осуществляемые посредством использования специфических форм и методов в рамках точно очерченных полномочий (компетенции) [1, с. 27], поскольку в них содержание деятельности прокуратуры подменяется ее полномочиями, которые носят производный от нее характер.

Очевидно, приемлемым определением функций прокуратуры можно признать следующее: «Вид деятельности его органов, который обусловливается социальным назначением прокуратуры,

характеризуется определенным предметом производства, направленностью на решение соответствующих задач и осуществляется в рамках присущей ему компетенции» [2, с. 33].

Действительно, в современных условиях деятельность прокуратуры осуществляется преимущественно в форме надзора за соблюдением и правильным применением законов. Это непосредственно вытекает из контрольно-надзорной функции государства в целом, частью которой является система органов Украины [3, с. 20]. Можно, в принципе, согласиться с Ю. Шемшученко, который считает, что «самостоятельная функция надзора за законностью» может наиболее успешно осуществляться по «самостоятельной системе органов» [4, с. 16]. Поэтому отдельные надзорные функции, по сути, можно рассматривать скорее как подфункции единой надзорной функции прокуратуры. Сохраняя устойчивую терминологию, ставшую привычной для ученых и специалистов, мы помним о некой ее условности.

Конечно, нельзя согласиться с отождествлением функций прокуратуры и функций прокурорского надзора. Считаем, что когда речь идет об общем надзоре, надзор за соблюдением законов в проведении оперативно-розыскной деятельности, дознания и досудебного следствия, надзор за соблюдением законов в местах применения мер принудительного характера, упомянутые направления надзорной деятельности прокуратуры правомерно называть функциями прокуратуры, поскольку они выделены в качестве таковых в Законе Украины «О прокуратуре», их можно назвать функциями проку-



порского надзора, так как в совокупности они составляют прокурорский надзор как особый вид государственной деятельности, наконец, их можно назвать и отраслями прокурорского надзора, поскольку в рамках названных функций прокуратуры обладают отличными по характеру и объемам полномочиями [5, с. 84].

Однако деятельность прокуратуры значительно шире, она охватывает не только надзорные, но и не надзорные функции, в частности, такие как поддержание государственного обвинения, представительство в суде граждан или государства в случаях, предусмотренных законом, расследование преступлений, принадлежащих к компетенции следователя прокуратуры [6, с. 11]. Поэтому недопустимо рассматривать как синонимы понятия «функции прокуратуры» и «функции прокурорского надзора». Концепция распределения функций прокуратуры на наблюдательную и ненаблюдательную функции обусловлена самим характером ее деятельности, получила поддержку ученых-юристов [7, с. 9], хотя высказывались мнения о том, что поскольку вся деятельность прокуратуры носит наблюдательный характер, то это должно касаться и таких видов прокурорской деятельности, как поддержание государственного обвинения в суде и участие в разработке мер предупреждения преступлений и других правонарушений, рассматриваться как специфические формы прокурорского надзора [8, с. 74].

В юридической литературе предлагаются различные классификации функций прокуратуры. Так, В. Громов и Л. Николаева выделяли только одну функцию – функцию надзора за законностью [9, с. 8]. Однако следует отметить, что деятельность прокуратуры является многоплановой, она охватывает не только надзорные, но и ненаблюдательные функции, такие как поддержание государственного обвинения, представительство в суде граждан или государства в случаях, предусмотренных законом, расследование преступлений, относящихся к компетенции следователя прокуратуры и т. д.

Далее функции прокуратуры можно разделить на функции, предусмотренные Законом Украины «О прокуратуре», который действует с 1 декабря 1991 г., и функции, предусмотренные Конституцией Украины от 28 июня 1996 г.

В соответствии со ст. 121 Конституции Украины, к функциям прокуратуры

Украины отнесены такие: 1) поддержание государственного обвинения в суде; 2) представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом; 3) надзор за соблюдением законов органами, проводящими оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие; 4) надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан; 5) надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, соблюдением законов по этим вопросам органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами [10].

Функции прокуратуры определены в ст. 5 Закона Украины «О прокуратуре», к ним относятся следующие: 1) поддержание государственного обвинения в суде; 2) представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом; 3) надзор за соблюдением законов органами, проводящими оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие; 4) надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан [11].

Задачи и функции прокуратуры выполняются (реализуются) посредством ее полномочий, осуществляемых своеобразными правовыми средствами, направленными на выявление нарушений закона и принятие мер по их устранению. Органы прокуратуры реализуют их в форме актов, адресованных государственным или общественным субъектам для их рассмотрения и разрешения.

Функции прокуратуры, по крайней мере, на сегодняшний день, правомерно классифицировать на основные и дополнительные. Многие авторы предлагали различные перечни дополнительных функций прокуратуры.

Например, В. Мелкумов отнес к ним координационную, аналитическую, профилактико-воспитательную, управляющую, то есть направленную на организацию обеспечения деятельности прокуратуры [12, с. 55]. В. Рябцев назвал среди них координационную деятельность в борьбе с преступлениями и дру-

гими правонарушениями, управление подчиненными органами и пропаганду законодательства с целью правового воспитания граждан [13, с. 133]. А. Берензон выделял криминологическую (участие в работе по предупреждению преступлений), правотворческую (участие в совершенствовании законодательства) и правовоспитательную [14 с. 38]. По мнению Д. Ломовского, кроме наблюдательной, к функциям прокуратуры следует отнести деятельность прокуратуры по организации борьбы с преступностью, по изучению состояния преступности, разработке мероприятий, касающихся борьбы с правонарушителями.

Так, Л. Давыденко отнес к числу дополнительных функций функцию досудебного следствия, функцию координации и даже общий надзор. Противоречиво выглядит позиция П. Шумского, который в одной из своих работ выделяет управленческую функцию, которая имеет целью «организацию работы, кадровой политики, прохождения документов, планирования, финансирования и материально-технического обеспечения органов», в число основных а в другой работе рассматривает ее как обеспечивающую, то есть дополнительную.

При этом все равно функции прокуратуры он называет направлениями и к числу таких основных направлений также относит, кроме управленческой деятельности, применение прокурором меры для согласования деятельности правозащитных органов по совершенствованию и разъяснению законодательства.

Ученый В. Долежан совершил попытку разделить на два вида функции прокуратуры. К числу функций, развивающих основную, надзорную функцию, он отнес управленческую функцию, функцию расследования преступлений и государственного обвинения. К числу функций, способствующих достижению целей надзора, он отнес координационные функции, участие в совершенствовании законодательства и правовоспитательную функцию [15, с. 46].

Анализируя позиции упомянутых авторов, отметим, прежде всего, отсутствие единого критерия, который позволил бы достаточно четко разграничить основные и дополнительные функции прокуратуры.

На наш взгляд, неправомерно отождествлять с дополнительными функциями функции, не имеющие надзорного



характера. Вряд ли можно согласиться с отнесением к числу дополнительных функций государственного обвинения и поддержания государственного обвинения, как это сделал В. Долежан, потому что они имманентно присущи прокуратуре. Подобные замечания можно высказать и о классификации функций, предложенной Л. Давыденко [6, с. 12].

В свою очередь считаем, что в действующем Законе Украины «О прокуратуре» не случайно выделены в отдельном абзаце и не пронумерованы, как предшествующие им, такие функции, как участие в принятии органами государственной власти мер предупреждения преступности и других правонарушений, в работе по совершенствованию и разъяснению законодательства. Это как раз и подтверждает дополнительный, вспомогательный характер упомянутых функций. Можно согласиться с В. Долежанином, что в какой-то степени они помогают повышению правозащитного потенциала прокуратуры, однако не имеют решающего значения для ее правового статуса [15, с. 48]. И действительно, прокуратура не занимается пропагандой законодательства и не вносит предложений по его усовершенствованию, но все же остается прокуратурой. Если же она потеряет надзорную функцию, то уже не будет прокуратурой в обычном для нас понимании. К тому же эти функции не являются специфическими для прокуратуры, не определяя, так сказать, ее лицо, потому что они свойственны другим государственным органам.

Что же касается управленческой функции, то ее реализация, конечно, имеет очень большое значение для обеспечения четкого организационного порядка в деятельности прокуратуры. Определенная специфика присуща управленческим решениям органов и руководителей прокуратуры, которые часто связаны с осуществлением надзора. Но, опять же, эта функция присуща системам всех государственных и не только государственных органов, а в отношении других, основных, функций прокуратуры носит дополнительный характер. Профилактика преступности и других правонарушений, безусловно, занимает важное место в деятельности прокуратуры. Но это вряд ли функция, а скорее – одна из задач прокуратуры. По мнению Л. Давыденко, которое мы разделяем, к обязанностям органов в сфере профилактики преступности

относится и аналитическая деятельность, и надзор за соблюдением законодательства, направленного на общую и индивидуальную профилактику преступлений, и правовая пропаганда, и участие в разработке предупредительных средств, и согласование деятельности других правозащитных органов [6, с. 13].

При решении вопроса об отнесении тех или иных функций прокуратуры к числу дополнительных необходимо, по нашему мнению, обращать внимание на соблюдение следующих условий:

1) требуется, чтобы дополнительные функции не препятствовали реализации прокуратурой ее основных функций;

2) важно, чтобы они были общественно необходимыми, то есть объективно помогали усилению правоохранительной роли прокуратуры;

3) поскольку через них прямо не проявляется надзорно-обвинительный характер современной прокуратуры, возможность их осуществления может быть предусмотрена не законодательством о прокуратуре, а другими законодательными актами.

В частности, если в новом Законе о прокуратуре не будет предусмотрена такая функция как участие прокуратуры в совершенствовании законодательства, то из этого вовсе не следует, что она не имеет права этим заниматься. Более того, назрела необходимость пересмотреть установленный в действующей Конституции Украины (ч. 1 ст. 93) перечень субъектов законодательной инициативы, в котором по каким-то исключительно иррациональным соображениям не учтен Генеральный прокурор Украины, который обладает колоссальным объемом информации о недостатках в действующем законодательстве. Этот вопрос поднимают многие авторы (здесь несущественно вспоминать конкретные фамилии), в том числе и генеральный прокурор Украины.

Это же касается и правовоспитательной функции прокуратуры. Конечно, в решающей степени ее правовоспитательная роль зависит от полноты и законности мер, применяемых для устранения правонарушений и их последствий, привлечения виновных к установленной законом ответственности. Исключительно пропагандистская деятельность, как правило, не свойственна прокуратуре как надзорно-обвинительному органу. В то же время, вряд ли кто-то возьмет

прокуроров в трудовых коллективах, средствах массовой информации. Кроме всего прочего, это должно способствовать выработке у общественности взвешенной оценки деятельности прокуратуры по укреплению законности, по сравнению с той картиной, которая порой преподносится средствами массовой информации.

**Выводы.** Высказанное позволяет сделать вывод о том, что и после принятия действующей Конституции Украины прокуратура остается многофункциональным органом. Как отметила российский исследователь А. Гуськова, «несомненно, прокуратура в переходный период должна иметь разветвленные функции и сильные надзорные полномочия, поскольку в условиях, когда в стране низкая правовая культура, высокий рост преступности, когда постоянно нарушаются конституционные права граждан на всех уровнях общественной жизни, прокуратура должна функционировать полноправно» [16, с. 188]. Одновременно характер процессов реформирования отдельных функций прокуратуры после принятия действующей Конституции существенно изменился, как и приоритеты ее надзорной деятельности. Возражения против излишне поспешных и резких изменений целей, задач, функций прокуратуры не должны превращаться в полное отрицание необходимости каких-либо перемен.

#### Список использованной литературы:

1. Прокуратура Российской Федерации (Концепция развития на переходный период). – М., 1994. – С. 27–30.
2. Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. – Вып. 114. – М., 1989. – С. 33–36.
3. Тацій В.Я. Роль і місце прокуратури в системі правоохоронних органів України // Проблеми розвитку прокуратури України в умовах становлення демократичної правової держави. – К., 1996. – С. 20–24.
4. Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади прокурорського нагляду на сучасному етапі // Проблеми розвитку прокуратури України в умовах становлення демократичної правової держави. – К., 1996. – С. 15–19.
5. Спиридонов В.М. Понятие отрасли прокурорского надзора // Совер-



шенствование прокурорского надзора в СССР. – М., 1972. – С. 83–91.

6. Давыденко Л.М. Цель, задачи, функции прокуратуры // Закон Украины «О прокуратуре»: теория и практика его применения. – Х., 1992. – С. 10–13.

7. Долежан В.В. Проблемы компетенции прокуратуры : автореф. докт. дис. – М., 1991. – С. 22; Закон Украины «О прокуратуре» : научно-практический комментарий. – Х., 1993. – 30 с.

8. Михайленко А.Р. Совершенствование процессуальной формы при осуществлении прокурорского надзора // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. – Вып. 89. – М., 1985. – С. 74–78.

9. Николаева Л.А. Прокуратура и законность в советском государственном управлении. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1978. – С. 7–14.

10. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

11. Закон України Про прокуратуру від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.

12. Мелкумов В.Г. Деятельность прокуратуры: функция, задачи, основные направления, стадии // Прокурорский надзор и укрепление законности в советском государстве. – Свердловск, 1991. – С. 55–56.

13. Рябцев В.П. Функции прокуратуры: формы и методы их реализации // Советское государство и право. – 1980. – № 7. – С. 132–134.

14. Берензон А.Д. О некоторых актуальных вопросах теории и практики прокурорской деятельности // XXVI съезд КПСС и вопросы совершенствования деятельности прокуратуры. – М., 1983. – С. 36–40.

15. Долежан В.В. Перспективи трансформації функцій прокуратури України [текст] / В. Долежан // Вісник Національної академії прокуратури України: проблеми сьогодення, теорія, практика, життя академії. – 2011. – № 2. – С. 45–49.

16. Гуськова А.П., Шамардин А.А. Правоохранительные органы (судостроительство) : учебник для вузов. – М. : ИГ «Юрист», 2005. – 321 с.

## ПРЕДПОСЫЛКИ СТАНОВЛЕНИЯ СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ В МИРЕ

**Николай БОДНАРУК,**

кандидат медицинских наук, доцент кафедры гражданского права  
Черновицкого национального университета

### Summary

The article examines the prerequisites of social insurance in the world. Made their characteristics based on scientific literature, argued the author's position. Argued the social-economic, political and cultural conditions in which there were people in one time or another. Thanks to a made analysis concluded that the nature and significance of factors that affect the appearance in the world of social security systems that provide citizens of insurance risks is that they guarantee social and economic security.

**Key words:** background, formation, development, social insurance, welfare, social assistance.

### Аннотация

В статье исследованы предпосылки становления социального страхования в мире. Дана их характеристика на основе научной литературы, обоснованы позиции автора. Рассмотрены социально-экономические и политико-культурные условия, в которых находились люди в тот или иной период времени. Благодаря осуществленному анализу сделан вывод о том, что сущность и значение факторов, которые повлияли на возникновение в странах мира систем социального страхования, обезопасивших граждан от страховых рисков, заключается в том, что они гарантировали социально-экономическую безопасность.

**Ключевые слова:** предпосылки, становление, развитие, социальное страхование, обеспечение, социальная помощь.

**Постановка проблемы.** Социальное страхование как система социально-экономических отношений по предоставлению социальной поддержки малообеспеченным гражданам при наступлении социальных рисков (болезни, потери трудоспособности и т. п.) имеет свою историю формирования и развития. Исследование предпосылок формирования социального страхования в мире будет служить основой для понимания его современного состояния, выявления основных факторов, предшествовавших возникновению социального страхования, и тех социально-экономических и политико-культурных условий, в которых находились люди в тот или иной период. Кроме того, использование исторического метода в исследовании указанной проблематики приведет к выявлению хронологической последовательности такого правового явления, как социальное страхование, установлению законов и закономерностей его развития.

**Актуальность темы исследования** связана с отсутствием комплексного исследования вопроса о предпосылках становления социального страхования в мире.

**Состояние исследования.** Предпосылки становления и развития социального страхования в мире были предметом научного исследования таких ученых, как В.М. Андреев, Я.И. Безуглая, Н.Б. Болотина, Н.А. Вигдорчик, Н.М. Внукова, Г.В. Григораш, И.А. Гуменюк, Р.И. Иванова, Ю.С. Конопина, Е.Е. Мачульская, Г.С. Симоненко, Н.В. Ткаченко и других. Учитывая научные труды перечисленных исследователей об условиях становления и развития социального страхования в мире, следует подчеркнуть, что до сих пор не было сделано комплексного анализа данной проблематики, что и обуславливает необходимость проведения более детального и аргументированного научного исследования по данному вопросу.

**Целью и задачей статьи** является исследование вопроса о предпосылках становления социального страхования в мире. Для достижения поставленной цели необходимо: проанализировать научную литературу по вопросу генезиса развития социального страхования; охарактеризовать предпосылки становления социального страхования в мире.



### Изложение основного материала.

Период становления и развития социального страхования (примерно III тыс. до н. э. – IX н. э.) характеризуется зарождением современного социального страхования. В научной литературе есть ссылки на то, что у шумеров (примерно III тыс. до н. э.) торговцам выдавали суммы денег в виде займа из сложившейся «общей кассы» для защиты их интересов в случае утраты груза во время переходов [1, с. 15]. По нашему мнению, это и есть первым упоминанием в истории о существовании примитивной формы социального страхования, то есть предпосылкой его становления.

Страхование считается древней категорией экономических отношений между людьми, которая является неотъемлемой частью производственных отношений. Первичный смысл термина «страхование» происходит от слова «страх», то есть говорит о возможности наступления нежелательных последствий стихийного бедствия, пожаров, грабежа и т. п. В связи с необходимостью сохранять свое имущество возникла идея возмещения материального ущерба путем равномерного распределения риска с другими владельцами.

Первым примитивным видом страхования выступала его натуральная форма, которая появилась еще во времена распада первоначального общественного строя, то есть именно тогда, когда в племенах постепенно начали накапливаться остатки продукции. В условиях наступления в одной семье неблагоприятных ситуаций, ей помогали другие семьи, рассчитывая на то, что в случае необходимости им также окажут помощь [2, с. 8-9].

К тому времени ординарной формой страхования считалась коллективная взаимопомощь. Так, законы вавилонского царя Хаммурапи (1792–1750 гг. до н. э.) предусматривали заключение соглашения между участниками торгового каравана о совместном покрытии убытков в случае неожиданного приключения [3, с. 8-9]. Так, можно резюмировать, проявлялись четкие процессы, характерные для социального страхования.

В I тысячелетии до нашей эры (примерно 970–931 гг. до н. э.) каменщики, которые принимали участие в строи-

тельстве пирамид в Египте, основали специфические кассы взаимопомощи и поддержки для коллег или их семей и родственников при получении увечья или гибели от несчастного случая. В 916 г. до н. э. на острове Родос был принят документ – ордонанс, в котором указана система распределения убытков в случае общей морской аварии. Принципы, которые применялись в этом ордонансе, сохранились до наших дней [4, с. 8]. В Германии (900 г. до н. э.) возникли первые гильдии пожарных, которые создали систему страхования от повреждений, наносимых огнем [3, с. 8-9]. Так, в I тысячелетии уже появились прототипы всеобщего государственного социального страхования от несчастного случая на производстве, профессионального заболевания, что повлекли утрату трудоспособности (Египет), нынешнего обычного страхования (гражданско-правовые отношения на острове Родос, Германия).

Так, например, в Древнем Риме существовали различные объединения граждан на базе профессиональных, материальных, а также личных интересов в случае потери трудоспособности или обеспечения захоронения [5]. Поэтому можем утверждать, что в Древнем Риме существовали слабые прототипы всеобщего государственного социального страхования от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, что могли повлечь утрату трудоспособности и всеобщего государственного социального страхования в связи с временной потерей трудоспособности и расходами, обусловленными рождением и погребением. Учитывая, что это были объединения граждан на основе их личных интересов, такое социальное страхование не было всеобщим, то есть характеризовалось диспозитивной правовой природой, а не императивной, а также не было государственным, а скорее общественным.

Период становления и развития социального страхования (X–XVI в.) берет свое начало в традициях благотворительности на территории Украины. С давних времен при православных храмах создавались такие заведения, как больницы, приюты и школы. Важную роль при производстве благотворительной деятельности имели

монастыри. Тем не менее, монастыри, кроме религиозной и просветительской деятельности, развивали также различного рода ремесла, садоводство, огородничество и, что важно, предоставляли убежище и помощь нищим, осиротевшим и пострадавшим от всякого бедствия и невзгод (в том числе, увечья в процессе трудовой деятельности) [6, с. 5].

В 996 году князь Владимир издал указ, согласно которому на основе правил православной церкви поручал заботы и бережное отношение ко всем верующим, а также надзор и ответственность духовенства на уровне патриарха и подчиненных ему структур. Указом установлены главные цели опеки, а именно: накормить бедных, ничтожных и бедных, тех, кто потерял здравый смысл, сирот и вдов. Более того, предполагалось, что их необходимо не только кормить, но и лечить. В 1092 г. в Переяславе епископ Ефрем построил больницы и обеспечил их профессиональным персоналом. Целью этих заведений было предоставление лечебных услуг всем, кто желал этого и нуждался в помощи. В 1096 г. князь Ярослав основал специальное училище, где обучалось более 300 юношей из неимущих семей. В частности, о них социально заботились, заботились об их житие [7, с. 47-48].

Видим, что в течение X–XII вв. развивалось и медицинское страхование как составляющая социального, а также социального страхования от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, что повлекли утрату трудоспособности. Главная роль отводилась духовенству того времени.

В г. Брюгге в 1310 г. была основана страховая палата, которая осуществляла операции по защите имущественных интересов купеческих и ремесленных гильдий. В Лондоне 18 июля 1583 г. было заключено первое известное соглашение о страховании жизни, что стало началом реальных правоотношений по страхованию высшей социальной ценности – жизнь человека. Упбонс был застрахован на сумму 383 фунта [3, с. 9]. Фактически, это обусловило страхование человека, его жизни и здоровья как высших социальных ценностей, имеет непосредственную связь со страхованием в связи с временной





потерей трудоспособности, а также от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, повлекших утрату трудоспособности.

В средневековые страхование распространилось довольно быстро, охватывая все больше рисков. В подавляющем большинстве случаев осуществление страхования возлагалось на гильдии (братства) и цеха. Среди ученых бытует мнение, что появление страховых обществ непосредственно связано с появлением капиталистических отношений, и, как правило, на морском торговом транспорте, где сосредоточивался разнообразный опыт по защите владельцев средств транспортировки в случае уничтожения, повреждения или похищения грузов [1, с. 15]. Социальное страхование проявлялось на той или иной территории, однако источники свидетельствуют о более мощном и стремительном развитии обычного страхования (гражданско-правовые отношения, а не сферы социальной защиты и социального обеспечения).

Следующий период становления и развития социального страхования в Украине (XVII–XX вв.) характеризуется тем, что в Украине в XVII в. были достигнуты большие успехи в контексте становления составляющей социального страхования – медицинского страхования. Так, о попытке организовать такой вид социальной помощи, как медицинская, свидетельствует описание Павла Алеррського, который вместе с антиохийским патриархом направлялся в Москву через Украину в 1654 г. В историческом документе сказано: «Начиная с этого города по всей земле казацкой, в каждом городе, в каждом селе для их убогих, немощных и сирот построены по краю или в середине населенного места дома, в которых они имеют убежище». Это были не вполне развитые формы братских приютов, в которых, к сожалению, не осуществлялось предоставление достойной медицинской помощи (со временем их называли госпиталями – от латинского слова «hospitālis» – гостеприимный). В городах рабочие цеха удерживали свои госпитали. Все они имели в качестве цели ведение опекунов, то есть предоставление социальной помощи пострадавшим после определенных последствий на производстве, тем, кто стал калекой, не мог работать в связи

с состоянием здоровья. К тому времени основным стало Киевское братство, которое было основано в 1615 году. Данное братство имело свою школу и госпиталь «для людей бедных, старых, уломных и духовных, яко и светских и людей рыцарских», как отмечается в его учредительной грамоте [8, с. 109-110].

Важное место в историко-правовом аспекте становления и развития социального страхования имело принятие Королевой Англии Елизаветой I закона о бедности в начале XVII века (1601 г.). Со временем большинство европейских стран при образовании собственных систем социального страхования начало основываться на основных положениях этого нормативно-правового акта. Особое внимание в этом законе уделяли классификации малообеспеченных граждан, основываясь на проверке нуждаемости и проведении различия между теми, кто имеет право на социальную помощь, и теми, кто ее не достоин. Немалая роль отводилась церквям, которые на основе прежних благотворительных акций опосредовали переход к новой форме социальной защиты различных слоев населения [9, с. 29-30]. Так, в истории впервые был сформирован основательный нормативно-правовой акт в сфере социального страхования, который закреплял основы, основные положения по оказанию социальной помощи.

Начало XVII в. характеризовалось возникновением первых акционерных страховых компаний. В 1650 г. французский математик, физик и философ Блез Паскаль сформировал закон больших чисел, который положил начало проведению статистических расчетов, в том числе и с целью страхования. Англичанин Эдмунд Галлей в 1693 г. опубликовал научно обоснованные таблицы смертности, которые стали использоваться в страховании жизни. Немецкий математик Готфрид Вильгельм фон Лейбниц в 1697 г. издал свою книгу размышлений обо всех возможных видах рисков, при которых необходимо обращаться к страхованию. В 1752 г. в США Франклином основано первое общество взаимного страхования от пожара [3, с. 8-9]. Можем отметить, что в XVII веке начала быстро формироваться теоретическая база многих процессов, связанных со страхованием, в том числе и социальным.

Социальное страхование имеет не такую уж и давнюю историю, как, например, трудовые отношения, однако формироваться социальное страхование начало задолго до того, как появилась современная социальная политика. Безусловно, оно не могло возникнуть ниоткуда. Поэтому в науке существует позиция, что к древней общественной функции благотворительной помощи, которая развилась и трансформировалась в течение XIX века, прибавилось в начале XX века социальное страхование, то есть социальная помощь и поддержка граждан. Идея страхования трудового населения от риска исчезновения или сокращения доходов от собственной трудовой деятельности была едва ли не единственным источником существования. Она появилась благодаря целому ряду обстоятельств, среди которых необходимо назвать следующие: 1) эволюция индустриализации и образования рабочего класса, который жил исключительно за счет доходов от всей трудовой деятельности; 2) определенное сокращение доли населения, живущего за счет своей собственности, являющейся источником их социально-материального обеспечения; 3) утверждение наемного труда как сущности и непрерывного статуса образовавшейся новой капиталистической системы. Поэтому результатом индустриализации, которая коренным образом изменила способ получения доходов, стало развитие совершенно новой концепции обеспечения, а именно: обеспечение только благодаря труду, в труде и посредством труда. Но в случае, если наемный труд и предшествовал формированию новой концепции социального обеспечения, то только потому, что она исторически была посвящена рабочим, которые находились в бедности. Что бы ни стало причиной прекращения трудовой деятельности: болезни, несчастный случай на производстве или старость, это заставляло работника вместе с его семьей жить в нищете, поскольку уже не было единственного источника дохода [10]. Исходя из этого можно констатировать, что в тех политико-экономических условиях актуальность приобрела проблема предоставления социальной помощи и поддержки малообеспеченным, нетрудоспособным гражданам со стороны государства.



**Выводы.** Можем резюмировать, что проведенное нами научное исследование указывает на предпосылки зарождения и развития социального страхования в мире. Благодаря осуществленному анализу мы понимаем сущность и значение факторов, которые влияли на возникновение в странах мира систем социального страхования, обеспечивающих граждан от страховых рисков, гарантировали социально-экономическую безопасность.

#### Список использованной литературы:

1. Таркуцяк А.О. Страхування: питання і відповіді : навч. посібник. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2002. – 253 с.
2. Боднарчук М.І. Соціальне страхування в Україні: правові аспекти становлення та розвитку. – Чернівці : Рута, 2002. – 247 с.
3. Страхування: теорія та практика: навчально-методичний посібник / Внукова Н.М., Успенко В.І., Временко Л.В. та ін. ; За загальною редакцією проф. Внукової Н.М. – Харків : Бурун Книга, 2004. – 376 с.
4. Гвозденко В.В. Основы страхования. – М. : Финансы и статистика, 1999. – С. 8.
5. Конспект лекцій з дисципліни «Соціальне страхування». – ДУЕП, Дніпропетровськ – 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.twigrx.com](http://www.twigrx.com).
6. Соціальна політика регіону : моногр. / В.В. Говоруха, В.Г. Бульба, С.О. Горбунова – Рубан та ін. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2006. – 272 с.
7. Безугла В.О., Нагірняк Д.М., Шаповал Л.П. Соціальне страхування : навч. посіб. – Центр учбової літератури, 2011. – 208 с.
8. Скурагівський В.А., Палій О.М., Лібанова Е.М. Соціальна політика (друге видання доповнене та перероблене). – К. : Вид-во УАДУ, 2003. – 365 с.
9. Конопліна Ю.С. Соціальне страхування : навчальний посібник. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2008. – 224 с.
10. Надточій Б. Соціальне страхування у контексті історії // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pension.kiev.ua/pensref/pubs/SocialProtection/2-2003-1.html>.

## ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НА ПУТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНАХ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Олег БОДНАРЧУК,

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры хозяйственно-правовых дисциплин  
Национального университета государственной налоговой службы Украины

#### Summary

Fighting corruption in the civil service of the Republic of Belarus is the most important task of the state. The article discusses the problematic issues of corruption in Belarus. The focus is on counter-measures, the fight against corruption in law enforcement. Today quite common are such corruption offenses: abuse of power and authority material benefit from the specific professional activity, crimes against the interests of the service. On the basis of the material presented in the article, the main justified measures to create conditions and eliminating the causes, causing corruption in law enforcement.

**Key words:** corruption, corruption offenses, fighting corruption in the Republic of Belarus, law enforcement, legislation to combat corruption, anti-corruption activities.

#### Аннотация

Борьба с коррупцией в системе государственной службы Республики Беларусь является важнейшей государственной задачей. В статье рассмотрены проблемные вопросы борьбы с коррупцией в Беларуси. Основное внимание уделяется мерам противодействия, борьбе с коррупцией в правоохранительных органах. На сегодняшний день достаточно распространенными являются такие коррупционные преступления, как злоупотребление служебным положением и полномочиями, извлечение материальной выгоды из специфики профессиональной деятельности, преступления против интересов службы. На основе материала, изложенного в статье, обоснованы основные меры по созданию условий и устранению причин, обуславливающих коррупцию в правоохранительных органах.

**Ключевые слова:** коррупция, коррупционные преступления, борьба с коррупцией в Республике Беларусь, правоохранительные органы, законодательство о борьбе с коррупцией, антикоррупционная деятельность.

**Постановка проблемы.** Борьба с коррупцией в Республике Беларусь является важнейшей государственной задачей. С момента обретения республикой независимости Президентом и руководством страны коррупция рассматривается как прямая угроза национальной безопасности. Президент Республики Беларусь в своем Указе от 02.10.2002 г. № 500 отметил: «В современных условиях развития государства коррупция во всех ее проявлениях представляет угрозу национальной безопасности, оказывает дестабилизирующее влияние на все сферы деятельности общества и личности, существенно тормозит социально-экономические преобразования. Коррупция как общественно опасное явление подрывает принцип верховенства права, способствует проникновению организованной преступности в деятельность государственных инсти-

тутов, порождает недоверие населения к власти» [1].

**Актуальность темы.** На сегодняшний день проблема борьбы с коррупцией в системе государственной службы не теряет своей актуальности. Коррупция является основной угрозой эффективности работы государственной власти. По словам заместителя начальника второго управления ГУБОПиК МВД Беларуси А. Романовского, «коррупция в Беларуси приобретает все более организованные формы». В Белоруссии зафиксирован значительный рост выявленного ущерба, нанесенного стране коррупционными преступлениями. За первые четыре месяца 2011 г. чиновники украли из бюджета на 7 миллиардов рублей больше, чем за аналогичный период 2010 г. За 9 месяцев 2011 г. правоохранителями выявлено 2151 коррупционное преступление, из них ОВД выявили 1823 преступления [2].



### Изложение основного материала.

Как показывают результаты проведенного Институтом социологии НАН Беларуси исследования, среди коррупционных преступлений наиболее высокими темпами за последние 15 лет растет число случаев взяточничества и хищений путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением. В общей структуре преступности должностные преступления составляют около 2%, из них удельный вес взяточничества – 40%, а злоупотребление властью или служебным положением – 12%. По мнению более половины опрошенных граждан, для государственных чиновников, помимо взяточничества, характерны использование своего служебного положения в личных целях (64%), пренебрежительное отношение чиновников к людям (54%), клановость (40%), защита своих личных интересов (57%), решение чиновниками своих проблем в обход закона (51%). Среди опрошенных предпринимателей 68% респондентов указали, что они вынуждены давать взятки государственным служащим (из них 15% – систематически, 21% – часто), а 22% государственных служащих отметили, что в своей работе они часто сталкиваются с дачей взятки. Более того, почти каждый третий государственный служащий и предприниматель анонимно признается в коррупции. При этом среди чиновников больше распространены случаи злоупотребления властью или служебным положением в корыстных целях или иной заинтересованности, протекционизм и покровительство, незаконное участие в предпринимательской деятельности, а среди предпринимателей – дача взятки [3].

В ст. 1 Закона Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» обозначено: «Коррупция – умышленное использование государственным должностным или приравненным к нему лицом либо иностранным должностным лицом своего служебного положения и связанных с ним возможностей, сопряженное с противоправным получением имущества или другой выгоды в виде услуги, покровительства, обещания преимущества для себя или для третьих лиц, а равно подкуп государственного должностного или приравненного к нему лица либо иностранного должностного лица путем предоставления им имущества или другой выгоды в виде услуги, покровитель-

ства, обещания преимущества для них или для третьих лиц с тем, чтобы это государственное должностное или приравненное к нему лицо либо иностранное должностное лицо совершили действия или воздержались от их совершения при исполнении своих служебных (трудовых) обязанностей» [4].

Кроме того, мировой опыт свидетельствует, что коррупция активно процветает тогда, когда государство испытывает серьезные трудности в развитии либо находится в стадии модернизации и переходит к новым способам управления экономикой и другими важнейшими сферами жизнедеятельности. На данное обстоятельство указывал в своем выступлении Президент Республики Беларусь А. Лукашенко на состоявшемся 13 ноября 2008 г. совещании по вопросам эффективности принимаемых мер по борьбе с коррупцией: «Базовый принцип нашей политики – государство для народа. И ради достижения этой цели я не отступлю от решительной борьбы с коррупцией – ржавчиной, способной втянуть страну в пропасть экономических и социально-политических потрясений. Здесь первостепенное значение имеют жесточайшие требования к честности и порядочности кадров. Особенно к тем, кто по долгу службы стоит на страже закона государства. Люди в погонах должны во сто крат больше заботиться о чистоте своих рядов по сравнению с остальными чиновниками. Потому что только чистыми руками можно наводить в стране порядок» [5]. Выступление главы государства в очередной раз подтвердило неизменность и жесткость позиции власти к любым коррупционным проявлениям в республике.

Базовым документом, на основе которого организуется антикоррупционная деятельность в стране, является Закон Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией», принятый 20 июля 2006 г. Основными нормативно-правовыми актами, направленными на противодействие коррупции, также являются Законы Республики Беларусь «О Прокуратуре Республики Беларусь», «О государственной службе в Республике Беларусь», «О декларировании физических лицами доходов, имущества и источников денежных средств», «О мерах по предотвращению легализации доходов, полученных незаконным путем», «О борьбе с организованной преступностью».

Немаловажное значение в профилактике коррупционных проявлений имеет то, что законодательство о борьбе с коррупцией основывается на Конституции Республики Беларусь, Законе Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией», а также международных договорах Республики Беларусь. Республикой Беларусь ратифицированы и неукоснительно выполняются такие основные международные акты, как Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (подписана в г. Страсбурге 27 января 1999 г.), Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности (подписана в г. Палермо 14 декабря 2000 г.), Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 г., Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 4 ноября 1999 г. (ратифицирована в 2005 г.).

Можно с уверенностью сказать, что и сама правоохранительная система не искоренила негативные явления, которые свидетельствуют о деградации белорусского государственного аппарата. На сегодняшний день достаточно распространены в системе МВД являются такие коррупционные преступления, как злоупотребление служебным положением и полномочиями, извлечение материальной выгоды из специфики профессиональной деятельности, преступления против интересов службы. Они давно стали обыденным явлением, сопровождающим повседневную деятельность белорусских правоохранительных органов. Весьма критически оценил работу МВД Президент А. Лукашенко: «Ваши оперативные позиции не выдерживают никакой критики, в этой работе вы потеряли чувство реальности и забыли о законе». Если говорить о статистике, то в 2009 г. в отношении сотрудников милиции было возбуждено 191 уголовное дело, а в 2010 г. было выявлено 140 фактов нарушения закона со стороны сотрудников правоохранительных органов. При этом 52% возбужденных уголовных дел относится к категории преступлений против интересов службы [2].

По нашему мнению, с точки зрения нравственных ценностей, коррупция в правоохранительных органах распространяется вследствие общего морального разложения значительной части личного состава органов МВД. В связи с этим глава Республики Беларусь крайне обеспокоен разрастающейся корруп-



цией «среди тех, кто по долгу службы должен с ней бороться». «Во взяточничестве, иных корыстных деяниях оказываются замешанными представители силовых структур, которые призваны предотвращать и пресекать эти преступные явления. Предупреждаю всех: в Беларуси такого беспредела не будет! Даже во фрагментарном порядке. По крайней мере, пока я Президент. Не посмотрю ни на должности, ни на чины, – заявил А. Лукашенко. – До чего же мы дойдем, если борьбой с коррупцией занимаются люди, которые сами попирают законы и нормы морали? Что можно ожидать от государственных органов, уполномоченных выполнять контрольные и надзорные функции, если их сотрудники принимают от проверяемых «откупные»?» А. Лукашенко подчеркнул, что его серьезно настораживает и то, когда люди в погонах совершают поступки, которые, если посмотреть формально, юридически допустимы. «Но настолько нечистоплотные с нравственной точки зрения, что их нельзя оправдать! То есть в законодательстве выискивают лазейки, чтобы сделать то, к чему прикасаться не должны», – отметил глава государства [5].

К большому сожалению, на сегодняшний день заработная плата в системе МВД не является адекватной затрачиваемым со стороны сотрудников милиции усилиям морального и физического характера. Несоответствие уровня заработной платы и растущих нагрузок приводят к кадровому дефициту сотрудников милиции в ряде подразделений, а также к тому, что из системы ОВД уходят наиболее ценные кадры, претендующие на более значимую оплату труда в гражданском секторе. Зачастую ресурсов Академии МВД не хватает для подготовки сотрудников для всех подразделений белорусской милиции. Значительная часть молодых сотрудников уходит из органов по прошествии необходимых 5 лет службы либо стремится трудоустроиться в структуры МВД, не имеющие непосредственного отношения ни к следственной, ни к оперативной работе. Как отмечает интернет-ресурс *bsblog.info*, посвященный проблемам национальной безопасности, проблема кадрового обеспечения ОВД в последнее время обострилась: «Кадровый голод, отток профессионалов (особенно молодых) – острейшая проблема силовых ведомств.

И связано это, прежде всего, с низким престижем службы и неадекватным денежным содержанием. В настоящее время денежное довольствие лейтенанта по окончании учебного заведения ниже средней заработной платы по стране и находится на уровне зарплаты грузчика. Ситуация еще более обострилась после проведенной девальвации национальной валюты». Подобная ситуация приводит к тому, что кадровая проблема решается за счет привлечения на службу лиц из числа гражданской молодежи. В основной своей массе это бывают выпускники коммерческих вузов, не сумевшие трудоустроиться или реализовать по своей основной гражданской специальности. Данные лица часто не обладают необходимыми моральными качествами и подготовкой, соответствующей уровню сотрудника МВД [2].

Избавиться от коррупции невозможно, но это не значит, что с ней не нужно бороться. А. Лукашенко подчеркнул, что на сегодняшний день милиция недостаточно эффективно ведет борьбу с коррупцией. «У меня это направление работы МВД вызывает очень серьезное подозрение. Я убежден, что система МВД, вся милиция, от участкового до министра, обо всех правонарушениях, коррупционных проявлениях знает все 120%. Но почему это не реализовано? Этот вопрос вызывает у меня подозрение. Ни одна спецслужба в стране не знает в этой сфере столько, сколько знает милиция», – отметил Президент. Глава государства считает необходимым реформирование главного управления по борьбе с организованной преступностью и коррупцией. По его мнению, это своевременно и отвечает обстановке, к тому же передача более 180 высококвалифицированных сотрудников главка в криминальную милицию ее укрепит. «Но в целом такое подразделение необходимо, хотя и более компактное. Особенно для борьбы с коррупцией. Это самое узкое место МВД», – подчеркнул Президент [6].

Кроме того, в своем докладе на семинаре «О мерах по противодействию коррупции» для идеологических работников, где обсуждался ход реализации программы по борьбе с преступностью и коррупцией, первый заместитель начальника главного управления по борьбе с организованной преступностью и коррупцией Министерства внутренних дел

Беларуси Г. Лабков отметил, что в Беларуси создана достаточная нормативная база по противодействию коррупции. Цель ее – не столько обнаружить и наказать коррупционеров, сколько предотвратить правонарушения [7].

Важным направлением в предупреждении и пресечении коррупции в правоохранительных органах является то, что в Беларуси с 1 января 2009 г. решение о смягчении наказания в отношении осужденных за коррупционные преступления сотрудников правоохранительных органов будет принимать исключительно Президент. При этом осужденные сотрудники правоохранительных органов должны отбывать наказание не в специальных колониях, а в обычных, вместе с отъявленными преступниками. Поэтому 29 июня 2009 г. на совещании с оперативно-начальствующим составом органов внутренних дел Президент обозначил, что белорусская милиция нуждается в глубокой реформе, и на примере Витебской области рекомендовал организовать работу милиции так, чтобы с 1 января 2010 г. она начала работать по-новому. Причин этому было много, как экономических, так и социальных, одна из главных была определена таким образом: «За последние 2 г. вырос общий некомплект личного состава, который на 1 июня 2009 г. составил 9%, в службе по борьбе с коррупцией и экономическими преступлениями – практически 11%, в подразделениях патрульно-постовой службы – 19%. Высокая текучесть кадров также негативно сказывается на деятельности участковых. Некомплект последних на 1 июня в целом по республике составил 9%, при этом в Минской области – 11%, а в Минске – 20%». По данным опроса, каждый четвертый милиционер назвал такое положение дел следствием неприемлемого стиля руководства со стороны непосредственных начальников, создающих нервную обстановку в коллективе [8].

Таким образом, правоохранительная, судебная и пенитенциарная система в Беларуси требует серьезных и принципиальных реформ во избежание окончательного разложения этих институтов и превращения в замкнутую касту, обслуживающую свои интересы и интересы власть держащих, но не интересы белорусского общества. Основными инструментами оздоровления этих систем должны стать внешний контроль за ними



Парламента, СМИ и гражданского общества, а также существенное обновление кадров и изменение подходов к юридическому образованию в Беларуси [9].

Одним из основных шагов в деле борьбы с коррупцией является то, что в республике сформировалась определенная система организации борьбы с коррупцией, которая включает в себя такие действия: разработка и принятие антикоррупционной нормативной правовой базы и определение механизма ее выполнения; разграничение между государственными органами их функций, зон ответственности, организация взаимодействия по противодействию коррупции; создание и обеспечение деятельности специальных подразделений по борьбе с коррупцией; образование на различных уровнях комиссий, координационных советов и совещаний по борьбе с преступностью и коррупцией, специальных информационно-аналитических и криминалистических центров; обеспечение научного сопровождения деятельности государственных органов по борьбе с коррупцией; использование государственных СМИ, активное вовлечение граждан, общественных организаций и трудовых коллективов в деятельность по противодействию коррупции [10].

Учитывая то, что коррупция представляет реальную угрозу стабильности общества и его устойчивому развитию, успешная борьба с этим общественно опасным явлением сегодня в Республике Беларусь должна основываться на следующем: дальнейшем правовом и организационном предупреждении коррупции во всех ее проявлениях; регламентации деятельности служащих государственного аппарата, позволяющей предупреждать коррупцию в государственных органах и иных организациях; административной ответственности за компрометацию органов в государственном аппарате путем перехода к методам опосредованного влияния на деятельность служащих государственного аппарата в сфере правового регулирования; криминологической экспертизе проектов нормативно-правовых актов, направленных на регулирование правовых отношений в финансово-экономической сфере, в сферах охраны природы, образования, здравоохранения, социальной защиты; развитию эффективной системы общественного контро-

ля за деятельностью государственного аппарата, совершенствовании порядка обжалования действий должностных лиц; неотвратимости наказания за совершенное преступление и возмещение причиненного вреда [11].

В то же время борьба с коррупцией не ограничивается рамками правового (уголовного, административного или дисциплинарного) преследования. Она должна подвергаться моральному осуждению и рассматриваться как нежелательное отклонение от надлежащего порядка вещей. Необходимо формировать антикоррупционное общественное сознание на основе мониторинга, оценки эффективности принимаемых мер и освещения в средствах массовой информации хода реализации мероприятий по борьбе с коррупцией, в том числе с профилактической целью [11].

**Выводы.** Исходя из изложенного, необходимо определить следующие меры по созданию условий и устранению причин, обуславливающих коррупцию: переаттестация сотрудников милиции на предмет профессиональной пригодности, сокращение штатов; перенаправление части денежных средств, освобожденных вследствие сокращения штатов, на реальное повышение денежного довольствия сотрудников ОВД; ужесточение ответственности сотрудников милиции за дисциплинарные проступки, а также преступления против интересов службы. Необходимость проведения преобразований в системе правоохранительных органов является краеугольным камнем обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь. Именно силовые структуры призваны стать надежной опорой государства в обеспечении правопорядка в период непростой экономической ситуации, сопровождающейся ростом рецидивной преступности и коррупционных преступлений. В нынешнем своем состоянии белорусская милиция не способна адекватно реагировать на вызовы современности, поэтому проведение реформы системы МВД является злободневной и сверхважной задачей [2].

#### Список использованной литературы:

1. Государственная программа по усилению борьбы с коррупцией на

2002–2006 гг.: утверждена Указом Президента Республики Беларусь 2 октября 2002 г. № 500 // НРПА. – 2002. – № 113. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.tamby.narod.ru/belarus-zakon/zakon\\_165-2006.htm](http://www.tamby.narod.ru/belarus-zakon/zakon_165-2006.htm).

2. Мифы белорусской милиции // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://aljans.org/library/mify-byelorusskoy-milicii>.

3. Борьба с коррупцией в Беларуси // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.mrik.gov.by/dfiles/000560\\_910510\\_borba.doc](http://www.mrik.gov.by/dfiles/000560_910510_borba.doc).

4. О борьбе с коррупцией : Закон Республики Беларусь от 20.07.2006 г. № 165-3 (с изменениями и дополнениями) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.tamby.narod.ru/belarus-zakon/zakon\\_165-2006.htm](http://www.tamby.narod.ru/belarus-zakon/zakon_165-2006.htm).

5. В Беларуси будут приняты жесточайшие меры по искоренению коррупции / А. Лукашенко // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.postavy.vitebsk-region.gov.by/ru/news/republic?id=2088>.

6. Лукашенко недоволен работой МВД по борьбе с коррупцией // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.belta.by/ru/all\\_news/president/Lukashenko-nedovolen-rabotoj-MVD-po-borbe-s-korrupsiiej\\_i\\_615392.html](http://www.belta.by/ru/all_news/president/Lukashenko-nedovolen-rabotoj-MVD-po-borbe-s-korrupsiiej_i_615392.html).

7. На борьбу с коррупцией бросили идеологов // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.belaruspartisan.org/politic/224927/>.

8. Микулин А. Реформы МВД – история печали / А. Микулин // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.belaruspartisan.org/opinions/223340/>.

9. Прокуратура, суды, правоохранительная система, тюрьмы в Беларуси // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://3dway.org/publications/tyurmy/prokuratura-sudy-ravookhranitel'naya-sistema-tyurmy-v-belarusi>.

10. Василевич Г.А. Борьба с коррупцией в Республике Беларусь – важнейшая государственная задача / Г.А. Василевич // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.law.bsu.by/pub/26/Vasilevich\\_5186\\_28.doc](http://www.law.bsu.by/pub/26/Vasilevich_5186_28.doc).

11. Коррупция и ее общественная опасность // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bru.mogilev.by/university/vospitanie/korr.pdf>.



## ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА СОЗДАНИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПРИЕМНЫХ (ФОСТЕРНЫХ) СЕМЕЙ

Жанна БОЙКО,

соискатель кафедры гражданского права № 1  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

In the article an author probes the separate aspects of functioning of foster families in a number of foreign countries, analyses their specific lines and existent failings. Among countries, whose experience of organization and functioning of foster families it is legally necessary to consider front-rank are the USA, England, Chechnya, France, and also Russia. An author offers the ways of improvement of the system of functioning of foster families in Ukraine on the basis of experience of foreign countries. In particular during research within the limits of this article an author comes to the conclusion about expedience of the use in Ukraine of specialization of foster families, about the necessity of improvement of form of agreement about the transmission of child in a waiting room in foster families.

**Key words:** receiving family, child deprived of parental care, a fostering, adoption, organ of guardianship and patronage, foster educators, receiving parents.

### Аннотация

В статье автор исследует отдельные аспекты функционирования приемных семей в ряде зарубежных стран, анализирует их специфические черты и существующие недостатки. Среди стран, чей опыт организации и функционирования приемных семей по праву следует считать передовым, – США, Англия, Чехия, Франция, а также Россия. Автор предлагает пути усовершенствования системы функционирования приемных семей в Украине на основе опыта зарубежных стран. В частности, в ходе исследования в пределах данной статьи автор приходит к выводу о целесообразности использования в Украине специализации приемных семей, о необходимости усовершенствования формы договора о передаче ребенка в приемную семью.

**Ключевые слова:** приемная семья, ребенок, лишенный родительской опеки, фостеринг, усыновление, орган опеки и попечительства, фостерные воспитатели, приемные родители.

**Постановка проблемы.** Приемная семья как одна из форм устройства детей, лишенных родительской опеки, является «новеллой» для украинского законодательства и практики, поскольку фактическое ее возникновение на территории Украины ведет свой отсчет с середины 90-х годов XX века. Однако для большинства стран мира этот институт хорошо известен и закрепил за собой статус одной из самых эффективных форм устройства детей, лишенных родительской опеки, учитывая многолетний опыт его успешного функционирования. Мировой опыт подтверждает действенность и эффективность внедрения главного принципа помощи таким детям через предоставление им возможности расти в полноценной семье, даже если это не их биологическая семья. Ребенок находится в такой семье не только родителей, но и уют, защиту, поддержку, будущее как члена социума. Именно этой позиции придерживается подавляющее большинство общества во всем цивилизованном мире. Ведь проблема детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, является болезненным вопросом для многих стран, поэтому на основании вывода, что семья – основной посредник между ребенком и обществом, обществом и

широкими структурами, был признан приоритет за такой формой устройства детей, лишенных родительской опеки как приемная семья или, как ее еще называют, фостерная семья, в некоторых странах – замещающая семья.

Сегодня каждая из стран, где существует институт фостерной семьи, имеет собственные понятия, признаки, виды такой формы устройства детей, лишенных родительской опеки. Это связано с многолетним опытом приемной семьи, который нам следует более детально проанализировать для разработки индивидуальной, присущей только отечественной практике, формы устройства детей.

Итак, исследование отдельных аспектов функционирования приемных (фостерных) семей в зарубежных странах приобретает особенную актуальность на современном этапе развития в Украине договорных форм устройства детей, лишенных родительской опеки.

**Состояние исследования.** Отечественными учеными, в частности, И.В. Жилинковой, В.И. Борисовой, рассматривались отдельные вопросы правового регулирования устройства ребенка в приемную семью. Вопросы правового регулирования деятельности таких семей исследовались и российскими учеными: И.А. Банниковым,

А.В. Цветковым, А.В. Фетисовым, Р.А.О. Шукуровым, П.В. Крашенниковым, П.И. Седугиным, И.В. Летовым, Л.А. Михеевым, А.Н. Нечаевой, И.Н. Половцевым и другими. Но до сих пор в отечественной научной литературе отсутствуют фундаментальные сравнительные исследования мирового (зарубежного) и отечественного опыта функционирования приемных (фостерных) семей.

**Целью статьи** является научное исследование отдельных аспектов функционирования приемных семей в ряде зарубежных стран, определение их специфических черт и существующих недостатков, а также на основании этого – предложение направлений совершенствования системы функционирования приемных семей в Украине.

**Изложение основного материала.** Безусловно, интересным для изучения является опыт функционирования системы фостеринга в Великобритании. Правовую основу деятельности и обеспечения деятельности приемных (фостерных) семей в Великобритании составляет ряд нормативных актов. Среди них особый интерес представляет Закон о детях 1989 (Children Act). В этом Законе впервые был введен термин «родительская ответственность» (parental responsibility), под которой



подразумеваются «все права, обязанности, моральные обязательства, функции, ответственность и полномочия, которые имеют родители ребенка при общении с ним и обращении с его имуществом, что закреплены законодательно». Значение определения «родительская ответственность» не ограничивается лишь кровными родителями ребенка. Такой ответственностью могут обладать также родственники ребенка, его опекуны (попечители), любой другой человек, который воспитывает ребенка и заботится о нем (в том числе и фостерные воспитатели). Закон определил существование двух основных типов: фостерной опеки над детьми и частной фостерной опеки (*private foster care*). Кроме Закона о детях существует также Общая инструкция об устройстве детей (*Arrangements for Placement of Children (General) Regulations*), принятие которой в 1991 году стало важным шагом на пути обеспечения социально-правовой защиты детей от ненадлежащей заботы или нарушения норм и правил опеки. Такие правила, в свою очередь, закреплены Хартией о приемной опеке 1997 года. Правила устройства детей на фостерное воспитание (*Foster Placement (Children) Regulations*), подробно регламентируют процесс размещения ребенка в фостерной семье с учетом разнообразных жизненных ситуаций и обстоятельств. Национальные стандарты фостерного воспитания в Великобритании (1999 года) посвящены таким критериям и условиям фостеринга: оценка и утверждение фостерных родителей; предоставление фостерным родителям необходимой информации, поддержка и консультационная помощь со стороны социального агентства; обязательность участия будущих фостерных родителей в подготовительном тренинге; наличие хорошо отлаженной системы контроля фостерных родителей, в частности, составление фостерными родителями ежегодного отчета и установление любой другой обратной связи с ними. Подробно рассматриваются вопросы, касающиеся профессиональной квалификации социальных работников, структуры социальных агентств, разработки эффективной политики, вознаграждения фостерных родителей, процедуры обжалования кровными родителями, самими детьми или любым

другим человеком решений, принятых социальным агентством или судом относительно судьбы ребенка. Национальные стандарты Великобритании охватывают практически все аспекты организации фостерного воспитания. Немаловажным фактором является и существование Кодекса Этики Опекуна 1975 года, который определяет критерии оценки личности опекунов и фостерных воспитателей, модели их поведения при осуществлении своих функций.

Большую роль в развитии и обеспечении функционирования фостеринга играет участие в этих процессах компетентных организаций. Самой влиятельной из них является Национальная Ассоциация фостерной опеки Великобритании (*NFCA*), официально оформленная в 1974 году. За время своего существования ассоциацией было осуществлено немало в направлении разработки основных положений функционирования системы фостерной опеки. Так, в частности, в 1999 году Ассоциация подготовила и опубликовала отчет о развитии приемных семей в Великобритании, главными разделами которого были потребности детей, потребности приемных родителей, интересы государства. Проанализированы положительные и отрицательные процессы создания таких семей, подготовки родителей, социального сопровождения этих семей и т. п. Отчет получил широкий общественный резонанс, и как результат были приняты Национальные стандарты опеки, имеющие силу рекомендаций для органов местного самоуправления.

Учитывая положения нормативных актов, приемная (фостерная) семья в Великобритании определяется как семья или отдельное лицо, взявшее на содержание и воспитание ребенка, лишенного родительской опеки, или сироту. Независимо от количества собственных детей такая семья или отдельное лицо имеет право взять не более трех детей. Исключением из этого правила могут быть случаи, когда родные братья и сестры, количество которых превышает указанное, нуждаются в опеке [3, с. 27].

Существуют следующие разновидности приемной семьи: долгосрочная семья, краткосрочная семья, приемные семьи – специалисты.

Долгосрочная приемная семья – это семья, в которой ребенок воспитывается с момента принятия решения о его устройстве в приемную семью и до достижения им совершеннолетия. Такие семьи получают от местных органов власти денежное содержание – не более, чем тратит средняя семья на содержание ребенка, однако эти деньги нельзя рассматривать как вознаграждение. Институт приемной семьи рассчитан на людей, которые хотят помочь детям, а не получить от этого материальную выгоду.

Краткосрочная семья – это семья, которая берет ребенка на короткое время (от нескольких недель до нескольких месяцев), пока его родители не решат свои проблемы (болезнь, нахождение в больнице и т. д.) или пока его не направят в детский дом или другую семью. Эти семьи называют скорой помощью, поскольку они должны постоянно быть готовыми встретить ребенка (или детей), срочно нуждающихся в заботе. Такие приемные родители получают заработную плату, в отличие от долгосрочных семей, и еще дополнительно деньги за «готовность».

Приемные семьи – специалисты берут на содержание детей, как правило, подросткового возраста, которые имеют проблемы с поведением или физические недостатки, и инвалидов. Такие дети нуждаются во внимательном уходе и специальных знаниях. Эти семьи получают дополнительные деньги – за специальную работу.

Интересен опыт Великобритании относительно семей выходного дня для детей-инвалидов. Они берут ребенка на 1-2 дня, чтобы родители могли в это время отдохнуть. Эта форма приближена к краткосрочной приемной семье.

Согласно Инструкциям весь процесс создания фостерной семьи и вхождения ребенка в такую семью разбит на отдельные этапы, в каждом есть определенное содержание работы двух или трех сторон, оговариваются их задачи, четко определены обязанности и права. Реальное планирование всего процесса на ранней стадии является основой для успешной политики по набору и оценке приемных опекунов. При этом проводится четкая политика, которая определяет, кто несет ответственность за каждый аспект работы:

– определение количества необходимых приемных семей;



- управление бюджетом по набору персонала;
- развитие рекламной кампании;
- обеспечение информацией потенциальных заявителей;
- проведение оценки заявителей;
- утверждение приемных родителей [4, с. 11].

На определенном этапе потенциальные приемные родители проходят подготовку по решению определенных проблем, которые могут возникнуть при общении с детьми. Приемные родители в любой форме фостерной семьи не наделены правом выбирать себе ребенка. Решение о направлении в конкретную семью принимает социальный работник. Ведь цель и основания размещения ребенка в приемную семью могут быть различными, что побуждает местные органы власти анализировать реальное положение детей, лишенных родительской опеки, оценивать потребность приемных семей, тщательно и старательно готовить и подбирать приемных родителей, чтобы избежать досадных ошибок и разочарования как самих родителей, так и детей. Именно поэтому дети могут быть размещены только с теми родителями, которые были определены местными властями или благотворительной организацией, которая уполномочена решать эти вопросы. Также требуется согласие не только соответствующего уполномоченного учреждения, которое занимается ребенком, но и другой уполномоченной организации, которая будет заниматься ребенком из фостерной семьи. Такая схема взаимодействия гарантирует соблюдение законных прав ребенка и обеспечивает оптимальное использование приемных семей [4, с. 8].

Следует отметить, что постоянно действующий социальный работник является одним из факторов, который способствует успешному функционированию фостерной семьи. Существуют определенные законом необходимые условия посещения ребенка (так называемые минимальные интервалы) и общения с ребенком наедине. Практика доказала, что этих условий следует придерживаться. Во всей системе фостеринга именно социальный работник обязан как представитель местной власти поддерживать вновь созданную фостерную семью и ребенка

(детей). Когда они сами не в состоянии выяснить какие-то проблемы, то обращаются за помощью к социальному работнику.

Кроме того, в Великобритании существует практика создания в органах власти комиссий с целью организации и контроля за функционированием приемных семей. При этом следует обратить внимание на то, что, как уже упоминалось, Закон о детях Великобритании впервые закрепил термин «родительская ответственность», под которой понимают «все права, обязанности, моральные обязательства, функции, ответственность и полномочия родителей ребенка при общении с ним и поведении с его имуществом» [5, с. 34]. Представляется целесообразным использовать опыт Великобритании в украинской правоприменительной практике в части регламентирования ответственности приемных родителей.

Немало внимания уделяется работе, направленной на повышение уровня подготовленности приемных родителей в уже созданных приемных семьях. Так, учитывая недостаточную профессиональную подготовленность опекунов к работе с фостерными детьми, их неспособность выйти из критических ситуаций и конфликтов, в Великобритании ежегодно издаются специальные журналы, рекомендации, буклеты, из которых опекуны могут получить нужную юридическую, психологическую или педагогическую информацию. Одновременно практикуется проведение ежегодных региональных конференций, на которые приезжают представители местных агентств и социальных служб.

Собственно, можно утверждать, что фостерная опека в Великобритании является определенной управляемой системой, для которой четко очерчены цели, задачи, функции исполнителей и опекунов, структурировано взаимодействие, содержание и формы работы каждой из сторон.

Система приемных семей в США несколько отличается от такой же системы в Великобритании, что связано, прежде всего, с тем, что в США в разных штатах приняты различные друг от друга программы социального обеспечения детей, нуждающихся в помощи. Центральное место в системе правовой регламентации фостеринга в США занимает Закон об усыновлении и без-

опасности семьи (Adoption and Safe families Act), принятый в 1997 году.

Система фостеринга в США включает в себя несколько форм семейного ухода за детьми, которые остались без опеки родителей.

Первая форма представляет собой размещение детей в семье родственников – данный вид ухода является основным в этой стране, поскольку он является наименее травматичным для психологического и эмоционального развития ребенка. Начиная с 1996 года в США родственникам стали предоставлять первоочередное право при обеспечении детей, оставшихся без родительской опеки, и за 10 лет количество детей, устроенных таким образом, выросло в несколько раз.

Так, представители социальных служб информируют родственников ребенка о возможности принятия его в семью в качестве приемных родителей и необходимость с этой целью получить лицензию на занятие данным видом деятельности, при выполнении всех необходимых условий. В данном случае учитывается не только согласие родственников, но и отношения с ребенком, желание ухаживать за ним, воспитывать и т. д.

Вторая форма – это экстренное размещение ребенка в приемную семью, применяется при условии выявления чрезвычайных обстоятельств, непосредственной угрозы жизни или здоровью ребенка. В таком случае социальные службы забирают ребенка и оформляют временную опеку над ним, помещая его в приемную семью до стабилизации и нормализации обстановки в его биологической семье.

Еще одной формой фостерной опеки являются профессиональные приемные семьи. Это семьи, прошедшие обучение и имеющие лицензии на занятие данным видом деятельности как специальной профессиональной.

Отдельной формой в пределах фостеринга для детей, нуждающихся в специальном уходе без медикаментозного лечения, являются специализированные приемные семьи.

Применяется также такая форма как устройство ребенка, лишенного родительской опеки, в приемную семью за рубежом штата. Хотя такой вид помощи детям используется в крайних случаях.





Кроме указанных выше форм функционируют также дома семейного типа (интернаты), где уход и воспитание за детьми, устроенными в них, проводят работники данного дома.

Также в общей системе функционирования фостеринга разработаны и действуют определенные Программы помощи. При наличии у ребенка проблем со здоровьем или других нарушений ему предоставляется профессиональная медицинская, психологическая или иная помощь со стороны консультантов в рамках действующей на территории округа программы помощи семьям [2, с. 41].

Интересен также опыт стран ближнего зарубежья, в частности России.

Ст. 123 Семейного кодекса Российской Федерации предусмотрено устройство детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, на воспитание в семьи через усыновление (удочерение), установление опеки или попечительства, воспитание в приемных семьях или, в случае функционирования в пределах соответствующего субъекта федерации такой формы устройства, передачу под патронат. В связи с тем, что ряд объективных факторов и условий препятствуют существенному увеличению масштабов усыновления и опеки, приемная семья на территории России, как и в других странах мира, также становится приоритетной формой устройства детей, лишенных родительской опеки.

Правовую основу создания и деятельности приемных семей в Российской Федерации, кроме Семейного Кодекса, также составляют специальные нормативные акты: Федеральный закон «Об опеке и попечительстве»; Правила подбора, учета и подготовки граждан, изъявивших желание стать опекунами или попечителями несовершеннолетних граждан либо принять детей, оставшихся без попечения родителей, в семью на воспитание в иных, установленных законодательством Российской Федерации формах; Правила осуществления отдельных полномочий органов опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан образовательными организациями, медицинскими организациями, организациями, оказывающими социальные услуги, или иными организациями, в том числе организациями для детей-сирот и

детей, лишенных родительской опеки; Правила заключения договора об осуществлении опеки или попечительства в отношении несовершеннолетнего подопечного; Правила создания приемной семьи и осуществления контроля за условиями жизни и воспитания ребенка (детей) в приемной семье; Правила осуществления органами опеки и попечительства проверки условий жизни несовершеннолетних подопечных, соблюдения опекунами или попечителями прав и законных интересов несовершеннолетних подопечных, обеспечения сохранности их имущества, а также выполнения опекунами или попечителями требований к реализации своих прав и исполнению своих обязанностей; Правила ведения личных дел несовершеннолетних подопечных. Указанные документы были утверждены Постановлением правительства Российской Федерации от 18 мая 2009 года № 423.

Согласно перечисленным документам приемной семьей в России признается опека (попечительство) над ребенком (детьми) на основании договора о приемной семье, заключенного между органом опеки и попечительства и приемными родителями на срок, указанный в договоре. Основанием для заключения такого договора является волеизъявление потенциальных приемных родителей путем подачи заявления в орган опеки и попечительства о желании стать приемными родителями для конкретного ребенка. В свою очередь, орган опеки и попечительства в установленном законом порядке издает акт о назначении таких лиц опекунами или попечителями, если это не противоречит интересам ребенка. Итак, функционирование приемной семьи на территории РФ реализуется через правовую модель опеки и попечительства на договорной основе.

Что касается правовой природы договора о передаче ребенка в приемную семью, в научной литературе среди российских ученых также продолжается дискуссия. Так, одни ученые считают, что такой договор имеет трудовой характер (Г.С. Скачкова). Вторые утверждают, что он является семейно-правовым (А.М. Нечаева, А.Н. Низамиева, А.Ю. Сеточная, М.И. Фетюхин, С.Ю. Круглая, Р.А.О. Шукуров). Третьи высказывают мнение, что это

является разновидностью гражданско-правовых договоров (А.И. Банников, Л.Ю. Михеева). Четвертые относят его к административным договорам (М.Е. Жабреев, А.А. Кампалов). И, наконец, пятые говорят о смешанной правовой природе договора (П.В. Крашенинников, Д.В. Огородов, П.И. Седугин, А.В. Цветков, М.Ю. Чельшев) [1, с. 43].

Прогрессивным принято считать опыт Чехии, где правовой основой фостерного воспитания является заключение гражданско-правового и трудового договора, что наиболее полно отражает интересы не только ребенка, но и приемных родителей. Положительным моментом является то, что в некоторых регионах России такая система уже функционирует [5, с. 60].

Вместе с тем, Россия, в рамках развития и становления системы функционирования приемных семей, активно использует опыт Франции. Так, в некоторых регионах Российской Федерации создаются центры замещающих семей и централизация в их структуре семейных воспитательных групп (далее – СВГ). Главной задачей СВГ является создание условий для реабилитации детей и уровня их эмоционального, психологического, физического развития. Необходимо отметить, что каждый ребенок, который остался без родительской опеки, – это отдельная, особенная и, как правило, сложная судьба. Именно поэтому в целом французская система воспитания направлена на реабилитацию ребенка, уменьшение его социального отчуждения.

**Выводы.** Рассматривая многолетний опыт функционирования приемных (фостерных) семей в зарубежных странах, можно прийти к выводу, что система семейного воспитания через сеть приемных, фостерных, замещающих семей является наиболее эффективной моделью реализации попечительства над детьми-сиротами и детьми, лишенными родительской опеки. Почти полный отказ этих стран от коллективного воспитания таких детей в интернатных учреждениях принес свои плоды, а именно – воспитание подготовленных к жизни в современном обществе, социально активных молодых людей, которые, благодаря своему относительному благополучию, крайне редко становятся на криминальный путь.



Анализ правовых основ деятельности таких семей в разных странах позволяет обобщить положительный опыт с целью возможного внедрения в Украине наиболее ценных достижений. В частности, представляется перспективной разработка системы приемных семей, имеющих специализированное профессиональное направление, как это реализовано в некоторых зарубежных странах, которые мы рассматривали в этой статье.

Актуальным направлением является и совершенствование процедуры заключения договора о передаче ребенка в приемную семью. При этом не следует исключать возможность применения модели, внедренной в Чехии. Положительным является опыт организации подготовки приемных родителей, их обучения и постоянной работы по повышению уровня знаний, умений и навыков работы с детьми разных категорий, переданными на воспитание. Нельзя упускать из виду и опыт организации системы контроля за деятельностью таких семей, который включает в себя многоуровневый мониторинг.

#### Список использованной литературы:

1. Барков А.В. Институт приемной семьи в частном праве России: некоторые тенденции и перспективы развития / А.В. Барков // Актуальные проблемы частного права. – 2010. – № 3. – С. 43–46.
2. Бессчетнова О.В. Фостерная семья как способ устройства детей, оставшихся без попечения родителей, в Соединенных Штатах Америки / О.В. Бессчетнова // Вестник ТГПУ. – 2009. – № 5. – С. 40–43.
3. Волинець Л. Британська модель соціальної допомоги дітям / Л. Волинець // Соціальна політика і соціальна робота. – 2000. – № 1 (13). – С. 25–31.
4. Ковчина І.М. Соціально-правові передумови успішного функціонування фостерінгу у Великобританії : метод. посібник / І. Ковчина, О. Ромовська. – К. : Логос, 2001. – 97 с.
5. Манжула Е.В. Гражданско-правовое регулирование деятельности семейных воспитательных групп : монография / Е.В. Манжула. – М. : Изд-во «Академия Естествознания», 2010. – 83 с.
6. Children Act 1989 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents>.

## ОРГАНИЗАЦИЯ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ЗАКОННОСТЬЮ РОЗЫСКА БЕЗВЕСТНО ОТСУТСТВУЮЩИХ ЛИЦ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ

Владимир БУДКОВ,

соискатель Национальной академии прокуратуры Украины, младший советник юстиции, старший прокурор отдела надзора за соблюдением законов органами внутренних дел и поддержания государственного обвинения в уголовном производстве прокуратуры Луганской области

#### Summary

The article examines the nature of the prosecutor's supervision organization in conditions of current criminal proceedings in Ukraine, identifies common organization patterns of supervision by the public prosecutor. The author distinguishes specific features of the organization of prosecutor's supervision of law enforcement bodies which execute search for missing persons and identification of unrecognized dead bodies. The article carries out classification of entities organizing the supervision of laws observance in this area: entities with general competence management of prosecutor's supervision organization, entities with supervision competence of observance of laws during conducting operative-investigative activity and decision making on facts of missing person's disappearance, entities with direct supervision competence of laws observance in the form of procedural guidance of pre-trial investigation of missing person's disappearance facts.

**Key words:** criminal trial, prosecutors supervision, organization of prosecutors supervision, tracing missing people, unidentified corpses.

#### Аннотация

Статья посвящена исследованию сущности организации прокурорского надзора в условиях современного уголовного производства Украины, выявлению общих закономерностей организации надзорной деятельности прокуратуры. Автором выделены специфические особенности организации прокурорского надзора за соблюдением законов органами, которые осуществляют розыск безвестно отсутствующих лиц и установление личности неопознанных трупов. Произведена классификация субъектов организации надзора за соблюдением законов в этой сфере таким образом: субъекты с компетенцией общего руководства прокурорским надзором, субъекты с компетенцией надзора за соблюдением законов при проведении оперативно-розыскной деятельности и принятии решений по заявлениям о фактах исчезновения лиц без вести, субъекты с компетенцией непосредственного надзора за соблюдением законов в форме процессуального руководства досудебным расследованием фактов безвестного исчезновения лиц.

**Ключевые слова:** уголовное производство, прокурорский надзор, организация прокурорского надзора, розыск безвестно отсутствующих лиц, неопознанные трупы.

**Постановка проблемы.** Прокурорский надзор является действенным средством обеспечения законности органами внутренних дел (далее – ОВД) при проведении розыскной деятельности по установлению местонахождения безвестно отсутствующих лиц и личности неопознанных трупов. Он осуществляется в соответствии с одной из функций прокуратуры, закрепленных в ст. 121 Конституции Украины, – надзора за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание и досудебное следствие.

Новым Уголовным процессуальным кодексом Украины (далее – УПК

Украины) и принятыми на его основе подзаконными актами коренным образом изменена правовая процедура разрешения ОВД заявлений о безвестном исчезновении лица. В течение 24 часов после подачи заявления, сообщения о факте безвестного исчезновения ребенка, если за это время не будет установлено его местонахождение, а также в случае безвестного исчезновения взрослого лица при обстоятельствах, которые свидетельствуют о возможности совершения в отношении него уголовного правонарушения, осуществляется обязательное внесение в Единый реестр досудебных расследований сведений об указанном уголовном пра-



вонарушении и его предварительной квалификации как умышленного убийства, а также применяются все предусмотренные УПК Украины меры по всестороннему, полному и непредубежденному исследованию обстоятельств уголовного производства [1, с. 109].

**Актуальность темы** обусловлена потребностью эффективной организации прокурорского надзора за соблюдением законов органами, которые осуществляют досудебное расследование фактов безвестного отсутствия лиц. Вопросам организации работы при осуществлении прокурорского надзора посвящены исследования ряда отечественных и зарубежных ученых. В частности, теоретическая и методологическая основа прокурорского надзора заложена Ю.Е. Винокуровым, В.В. Долежаном, Ю.М. Грошевым, В.С. Зеленецким, П.М. Каркачом, М.В. Косютой, И.Н. Козьяковым, Н.И. Курочкой, И.Е. Марочкиным, Н.И. Мычко, Н.А. Погорецким, Н.В. Руденко, В.В. Сухоносом и другими учеными. Однако в работах указанных авторов отдельные вопросы организации и оптимизации надзорной деятельности прокуратуры в сфере розыска безвестно отсутствующих лиц рассматриваются в точечном виде. Связанные с этой деятельностью проблемы прокурорского надзора в условиях модернизированного уголовного производства вовсе не разработаны. Специальные научные исследования указанной проблематики, результаты которых были бы сконцентрированы в комплексных работах, сегодня также отсутствуют.

**Целью данной статьи** является выяснение сущности организации прокурорского надзора в условиях современного уголовного производства путем выделения общих закономерностей организации надзорной деятельности прокурора и специфических черт, присущих надзору за законностью деятельности ОВД по розыску безвестно отсутствующих лиц.

**Изложение основного материала исследования.** Четкое разграничение функций прокуроров в зависимости от их положения в системе органов прокуратуры имеет важное значение для правильной организации надзорной деятельности. Учет этого обстоятельства позволяет устранить параллелизм и

дублирование в работе прокуроров различных звеньев прокурорской системы. При этом не оставить без внимания основные направления в осуществлении надзора за соблюдением законов ОВД при осуществлении правовой процедуры розыска безвестно отсутствующих лиц, установления личности неопознанных трупов и законностью принимаемых в связи с этим правовых актов и решений. Издание Генеральным прокурором Украины приказов и указаний, регламентирующих осуществление прокурорского надзора, организацию этой деятельности при выполнении возложенных на прокуратуру функций, указывает на весомое практическое значение данных вопросов.

Полномочия прокуроров, организация, принципы, функции и порядок деятельности четко определены Конституцией Украины, Законом Украины «О прокуратуре», другими законодательными актами. Органы прокуратуры в установленном порядке в пределах своей компетенции также решают вопросы, которые вытекают из общепризнанных норм международного права и межгосударственных договоров.

При этом как для законов, так и для ведомственных нормативных актов в сфере осуществления прокурорского надзора характерной особенностью является их направленность на создание оптимального организационного порядка деятельности органов прокуратуры. Такой порядок обеспечивает полноту и своевременность использования прокурорами предоставленных им полномочий, оперативное и реальное устранение нарушений закона, укрепление правопорядка, возобновление нарушенных конституционных прав и свобод граждан, привлечение виновных к установленной законом ответственности.

В научной литературе под организацией в контексте прокурорской деятельности понимают упорядочение и оптимизацию прокурорской системы путем научно-обоснованного разделения труда, своевременную постановку оперативных задач перед подчиненными работниками и подчиненными прокурорами, а также контроль за их выполнением, оценку проведенной работы и другие организационно-управленческие мероприятия по усовершенствованию прокурорской деятельности [2, с. 7].

Н.К. Якимчук подходит к организации как специфической функции управления, а ее функциональное назначение видит в том, чтобы «выполнить решение организационно, создать сеть организационных отношений, которые обеспечивают, прежде всего, целостность управляемой системы, наиболее эффективные взаимоотношения между ее компонентами» [3, с. 108].

Я.Ю. Конюшенко считает организацию прокурорского надзора за соблюдением законности в досудебном производстве особым видом государственной деятельности, осуществляемой соответствующим прокурором (его заместителем), которая направлена на применение системы специальных мер в целях предупреждения, выявления и устранения нарушений закона, их причин и неблагоприятных условий, отрицательно влияющих на деятельность субъектов уголовного процесса [4, с. 158-159].

А.С. Курьсь формулирует следующее определение организации прокурорского надзора: «Совокупность мероприятий по распределению предмета ведения между конкретными органами прокуратуры с целью рационального использования их потенциала, обеспечение точного, неуклонного и своевременного выполнения поставленных задач в полном соответствии с законом, а также организация сотрудничества органов прокуратуры с другими правоохранительными органами и т. п.» [5, с. 447].

Основываясь на указанных точках зрения, следует развить существующие подходы следующим положением. Научно обоснованная организация работы органов прокуратуры, в частности прокурорского надзора за соблюдением ОВД законов при производстве розыска безвестно отсутствующих лиц, при ее должном методическом и тактическом обеспечении дает возможность определить оптимальные формы и направления работы в соответствующей сфере прокурорско-надзорных правоотношений. Это, в свою очередь, способствует своевременному и качественному выполнению возложенных на прокуроров задач по всем направлениям надзорной деятельности. Также должны учитываться объективные и субъективные факторы, которые влияют на состояние законности и практику прокурорского надзора за соблю-



дением законов ОВД при проведении оперативно-розыскной деятельности и расследовании уголовных правонарушений по ст. 115 УК Украины в связи с фактами исчезновения лиц без вести.

Применительно к исследуемой в данной статье сфере деятельности прокуратуры заслуживает внимания и поддержки точка зрения Н.И. Зубрицкого. Под организацией работы в осуществлении прокурорского надзора за соблюдением законов во время расследования преступлений против жизни этот ученый понимает деятельность уполномоченных субъектов, которая осуществляется с помощью определенных средств и с соблюдением присущих ей таких принципов: рационального использования потенциала работников прокуратуры, обеспечения точного, неуклонного и своевременного выполнения поставленных задач в полном соответствии с законом, с целью достижения максимально возможного результата по выявлению и устранению нарушений закона, причин и условий, им способствующих [6, с. 140].

Наряду с изложенными подходами, для выяснения сущности организации прокурорского надзора за законностью деятельности ОВД в сфере розыска безвестно отсутствующих лиц автор данной статьи считает необходимым рассмотреть особенности организации на каждом уровне системы органов прокуратуры.

При этом он исходит из того, что на каждом уровне (в городских (районных) прокуратурах, прокуратурах областей, Генеральной прокуратуре Украины) организационные средства и способы отличаются специфическими формами и методами реализации. Например, организация планирования надзорной деятельности в городских (районных) прокуратурах должна осуществляться с учетом заданий прокуратур областного уровня и Генеральной прокуратуры Украины. При этом организационные мероприятия, которые осуществляются прокуратурами низового звена, направлены лишь на организацию «собственной работы» (то есть имеют горизонтальный характер).

Вместе с тем аналогичные мероприятия, которые осуществляются прокуратурами высшего уровня, направлены не только на организацию «собственной работы аппаратов этих

прокуратур», но в первую очередь – на усовершенствование организации работы подчиненных прокуратур. Ведь «организационная работа Генеральной прокуратуры Украины, областных и приравненных к ним прокуратур имеет как горизонтальный, так и вертикальный характер» [7, с. 26].

В связи с этим важное методологическое значение для данного исследования имеют выводы А.Ф. Козлова, выделяющего в организации работы при осуществлении прокурорского надзора три вида деятельности:

1) *организация работы каждого прокурорского органа*. Органы прокуратуры наделены широкими полномочиями, для осуществления которых привлекается коллектив работников. Поэтому прежде всего нужно определить основные направления деятельности органа прокуратуры, а потом каждый из них, а также круг обязанностей, закрепить за конкретным должностным лицом и в дальнейшем контролировать их выполнение. Кроме того, необходимо создать надлежащие условия для работы (предоставить помещение, необходимые технические средства). Таким образом, организация работы конкретного органа отображает организацию осуществления прокурорского надзора в целом;

2) *организация работы структурного подразделения*. В аппаратах территориальных прокуратур создаются управления, отделы. Каждое структурное подразделение комплектуется определенным коллективом работников, работа которых тоже нуждается в соответствующей организации. Здесь выделяются конкретные участки надзорной деятельности, каждый из которых закрепляется за работником, составляются графики работы, осуществляется служебный контроль за качеством выполнения должностных обязанностей. Организация работы внутренних структурных подразделений – это организация работы по соответствующим отраслям или направлениям прокурорского надзора;

3) *индивидуальная организация работы каждого должностного лица*. Результативность и эффективность выполнения должностным лицом своих обязанностей непосредственно зависит от самоорганизации работы (согласовать время выполнения заданий и поручений

с работой других органов, своевременно получать информацию о нарушениях законности, осуществлять мероприятия по ее проверке) [8, с. 70-71].

При таком распределении организационного воздействия также важно исходить из положения, сформулированного А.Р. Михайленко: «Во время осуществления прокурорского надзора отдельным уполномоченным лицом, отдельным прокурором должно определяться, во-первых, то, что подлежит анализу, оценке, на что распространяется и где осуществляется (объект прокурорского надзора), во-вторых, что определяет суть этой оценки, ее критерии, исходя из нормативных актов, за выполнением и применением которых и осуществляет прокурор свой надзор (предмет прокурорского надзора)» [9, с. 139].

Соглашаясь в целом и приняв приведенные выше точки зрения за основу, автору представляется необходимым расширить эти положения определением субъектов системы органов прокуратуры, к полномочиям которых отнесена организация работы в осуществлении прокурорского надзора за соблюдением законов ОВД в сфере розыска безвестно отсутствующих лиц, установления личности неопознанных трупов и осуществления досудебного производства по этим фактам.

Согласно п. 1.2 Регламента Генеральной прокуратуры Украины, утвержденного приказом Генерального прокурора Украины от 12 апреля 2012 г. № 35, руководство Генеральной прокуратурой Украины и подчиненными органами прокуратуры осуществляет Генеральный прокурор Украины. В свою очередь, заместители Генерального прокурора Украины организуют, направляют и контролируют работу структурных подразделений на закрепленных за ними направлениях прокурорско-следственной деятельности, принимают решения управленческого и процессуального характера по вопросам, отнесенным к их компетенции (п. 1.3). Распределение служебных обязанностей между руководством Генеральной прокуратуры Украины и их взаимозаменяемость определяются приказом Генерального прокурора Украины. Начальники структурных подразделений Генеральной прокуратуры Украины, их заместители являются непосредствен-



ными организаторами работы в структурных подразделениях (п. 1.6) [10].

Следовательно, к субъектам, осуществляющим организацию работы в органах прокуратуры по надзору за соблюдением законов ОВД в сфере розыска безвестно отсутствующих лиц, должны относиться следующие:

– субъекты, компетенцию которых образует осуществление общего руководства по надзору за соблюдением законов ОВД – Генеральный прокурор Украины, заместители Генерального прокурора Украины, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры, руководители структурных подразделений аппаратов прокуратур, городские, районные, межрайонные и приравненные к ним прокуроры;

– субъекты, в компетенцию которых входит осуществление прокурорского надзора за соблюдением ОВД законов при проведении оперативно-розыскной деятельности, а также приеме, регистрации и разрешении заявлений и сообщений о фактах безвестного исчезновения лиц – руководители подразделений, осуществляющих надзор за ОВД, которые проводят оперативно-розыскную деятельность и досудебное расследование данных фактов, специально уполномоченные прокуроры этих подразделений, руководители прокуратур районного звена и их заместители;

– субъекты, к компетенции которых отнесено осуществление непосредственного надзора за соблюдением законов в форме процессуального руководства досудебным расследованием фактов безвестного исчезновения лиц – прокуроры подразделений, осуществляющих надзор за ОВД, которые проводят досудебное расследование данных фактов, прокуроры прокуратур районного звена.

Качественная и результативная работа всех звеньев системы органов прокуратуры, а также ее усовершенствование непосредственно зависит от научной организации работы, практического применения достижений науки, техники и передового опыта для оптимизации деятельности. Научная организация работы в органах прокуратуры предусматривает следующее: 1) рациональное распределение обязанностей между работниками; 2) обеспечение согласованности их действий;

3) создание необходимых условий для непрерывной и ритмической работы; 4) высокоэффективное и полное использование рабочего времени и трудовых ресурсов; 5) применение разнообразных методов и приемов надзорной деятельности, технических средств, включая персональные компьютеры и оргтехнику [11, с. 7].

Подытоживая сказанное, следует указать, что основными элементами организации прокурорского надзора в рассматриваемой сфере прокурорско-надзорных отношений является распределение обязанностей между работниками, прогнозирование, планирование, контроль выполнения, анализ и оценка выполненной работы.

Вместе с тем, в научной литературе в качестве дополнительных элементов организации выделяют работу с кадрами, распространение и внедрение положительного опыта, делопроизводство [12, с. 17]; информационно-аналитическое обеспечение надзорной деятельности; создание надлежащих производственных условий – обустройство рабочих мест, обеспечение сотрудников правовой и методической литературой, необходимым оборудованием, научно-техническими средствами; создание и поддержание здоровой психологической атмосферы в коллективе [13; 14] и другое. На практике указанные элементы организации работы прокуратуры пребывают в единстве и взаимосвязи, создавая тем самым систему организационно-управленческих мер и действий, направленных на своевременное, качественное и результативное выполнение заданий, поставленных перед прокуратурой, обеспечение усовершенствования и повышения эффективности надзорной деятельности прокуроров [14, с. 75].

**Выводы.** Под организацией работы при осуществлении прокурорского надзора за соблюдением законов ОВД в сфере розыска безвестно отсутствующих лиц и досудебного расследования этих фактов следует понимать деятельность уполномоченных субъектов, осуществляемую с применением определенных законом средств надзора и соблюдением принципов рационального использования потенциала работников прокуратуры, обеспечения точного, неуклонного и своевременного выполнения поставленных задач в полном

соответствии с требованиями закона. Целью этой организационной деятельности является достижение максимально возможного в данных условиях результата по выявлению и устранению нарушений законодательства.

В современных научных исследованиях сформированы три подхода к организации надзорной деятельности органов прокуратуры: 1) управленческий (когда исследуется рациональное разделение труда между работниками прокуратуры, взаимодействие с другими правоохранительными органами, обеспечение надлежащих условий работы); 2) организационный (подбор и расстановка кадров, определение приоритетных направлений их деятельности, аналитическая работа и планирование); 3) надзорный (непосредственно проверка соблюдения и исполнения законов).

Интегрируя приведенные выше подходы, в основу организации прокурорского надзора за соблюдением ОВД законов в сфере розыска безвестно отсутствующих лиц, установления личности неопознанных трупов и осуществления уголовного производства по эти фактам можно положить осуществление таких мероприятий:

1) подбор, расстановку, профессиональную подготовку кадров и рациональное распределение между ними функциональных обязанностей;

2) информационно-аналитическое обеспечение прокурорского надзора, в частности систематический и циклический анализ имеющихся нарушений законодательства во время проведения ОВД оперативно-розыскной деятельности и производства досудебного расследования;

3) постоянное прогнозирование развития ситуации и планирование надзорных мероприятий;

4) координация деятельности органов досудебного расследования при осуществлении уголовного производства по фактам безвестного исчезновения;

5) постоянное взаимодействие прокуроров – процессуальных руководителей досудебным расследованием со следственными и оперативными подразделениями;

6) постоянный контроль прокуроров за выполнением поручений и указаний, а также реализацией координационных мероприятий.



На основе анализа организационно-распорядительных и процессуальных полномочий прокуроров произведена классификация субъектов организации прокурорского надзора за соблюдением ОВД законов в сфере розыска безвестно отсутствующих лиц, установления личности неопознанных трупов и осуществления уголовного производства по эти фактам. К таким субъектам относятся:

- 1) субъекты с компетенцией общего руководства прокурорским надзором;
- 2) субъекты с компетенцией надзора за соблюдением законов при приеме, регистрации и разрешении заявлений и сообщений о фактах безвестного исчезновения лиц, а также при проведении оперативно-розыскной деятельности по этим фактам;
- 3) субъекты с компетенцией непосредственного надзора за соблюдением законов в форме процессуального руководства досудебным расследованием следователями ОВД фактов безвестного исчезновения лиц.

Подчеркивается, что правильно построенная организация работы при осуществлении прокурорского надзора за соблюдением ОВД законов в сфере розыска безвестно отсутствующих лиц дает руководителям органов прокуратуры возможность оптимизировать использование людских и материальных ресурсов, рабочего времени, а также личностного потенциала работников органов прокуратуры.

Изложенные в статье положения и выводы не охватывают весь круг проблем организации прокурорского надзора в сфере розыска безвестно отсутствующих лиц. Поэтому, по мнению автора, существуют продуктивные перспективы дальнейших научных исследований в этом направлении.

#### Список использованной литературы:

1. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : затверджено Наказом МВС України від 14.08.2012 р. № 700 // Збірник нормативно-правових актів України, що регламентують окремі питання

кримінального провадження / Упоряд. С.М. Алфьоров, С.М. Міщенко, В.І. Фаринник та ін. ; За заг. ред. В.І. Сліпченка. – К. : ТОВ «АРТ-Дизайн», 2012. – 250 с.

2. Организация работы в органах прокуратуры : текст лекций / [Л.М. Давыденко, Н.И. Мычко, В.Н. Гусаров, П.М. Каркач] ; Прокуратура Украины ; Институт повышения квалификации. – Х., 1996. – 87 с.

3. Якимчук М.К. Проблеми управління в органах прокуратури України: теорія і практика : монографія / М.К. Якимчук. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 440 с.

4. Коношенко Я.Ю. Доказування на досудовому провадженні у кримінальному процесі України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Я.Ю. Коношенко. – К., 2010. – 245 с.

5. Курись А.С. Нормативно-правове регулювання організації та діяльності прокуратури України: проблеми та шляхи удосконалення / А. С. Курись // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 443–448. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2011-3/11kactsu.pdf>.

6. Зубрицький М.І. Поняття, особливості та значення організації роботи у здійсненні прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів проти життя особи / М.І. Зубрицький // Публічне право. – 2013. – № 1 (9). – С. 134–141.

7. Загородній В.С. Основні напрями організації роботи районних (міських) прокуратур : дис. канд. юрид. наук : 12.00.10 / В.С. Загородній. – Одеса, 2009. – 226 с.

8. Козлов А.Ф. Прокурорский надзор в Российской Федерации: Общая часть : учеб. пособие / А.Ф. Козлов. – Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1999. – 140 с.

9. Михайленко О.Р. Прокуратура України : підручник / О.Р. Михайленко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 296 с.

10. Про затвердження Регламенту Генеральної прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України від 12 квітня 2012 р. № 35 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.

11. Настольная книга прокурора / под ред. С.И. Герасимова. – М., 2002. – 840 с.

12. Організація діяльності районної (міської) прокуратури : наук.-практ. посібник / [Г.П. Серета, М.К. Якимчук, В.М. Куц та ін.] ; За заг. ред. Г.П. Середи. – Кіровоград : МПП «Антураж А», 2009. – 468 с.

13. Каркач П.М. Організація роботи прокуратури міста, району : метод. посібник з організації роботи в міських, районних прокуратурах / П.М. Каркач. – 2-ге вид., допов. – Х. : Право, 2010. – 320 с.

14. Матвієць А. Організація роботи прокуратури району (міста) з представництва в суді інтересів держави у галузі земельних відносин / А. Матвієць // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 1 (17). – С. 75–81.



## ЛЮСТРАЦИЯ СУДЕЙСКОГО КОРПУСА КАК СПОСОБ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

Елена БУСОЛ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник

Службы информационно-аналитического обеспечения органов государственной власти  
Национальной библиотеки Украины имени В. И. Вернадского Национальной академии наук Украины

### Summary

The lustration of a court was examined as a tool of resistance to a corruption. The overview is based on analysis of Ukrainian laws as well as on opinions of lawyers, scientists and politicians. Top-priority directions of conducting judges lustration were defined. The focus was made on problems which can appear in process of judges lustration. Main conditions of lustration conduction were defined. The danger of lustration usage in political struggle was pointed out.

**Key words:** lustration, judges, corruption, High Council of Justice of Ukraine, High Qualification Commission of Judges of Ukraine.

### Аннотация

В статье на основе анализа украинского законодательства и мнений юристов, ученых, политиков рассмотрены вопросы люстрации судебного корпуса как одной из мер противодействия коррупции. Определены основные первоочередные направления по проведению люстрации судей. Акцентировано на проблемах, которые могут возникнуть в люстрационном процессе судей. Сформулированы основные условия проведения люстрации. Отмечена опасность использования люстрации судей в политической борьбе представителями разных ветвей власти.

**Ключевые слова:** люстрация, судьи, коррупция, Высший совет юстиции Украины, Высшая квалификационная комиссия судей Украины.

**Постановка проблемы.** По результатам многочисленных социологических исследований отечественных и зарубежных экспертов, последние четыре года суды занимают первые позиции по уровню общественного недоверия граждан и коррумпированности. За последние годы Украина также стала одним из лидеров в Европейском суде по правам человека по количеству проигранных дел против Украины, несмотря на то, что в Украине была проведена судебная реформа. Противоправные действия судей приводят к катастрофическому снижению доверия граждан к судебной системе, что, в свою очередь, чревато самосудом людей в отношении первых, а также массовыми беспорядками.

**Актуальность темы исследования.** Вопрос необходимости проведения люстрации судей в Украине в настоящее время является особо актуальным. О пользе для государства процессов очистки общества с помощью люстрации свидетельствует зарубежный опыт европейских стран. Учитывая, что, в основном, люстрации в европейских странах проводились новой властью с целью избавления от государственных чиновников, которые были причастны к связям со специальными службами, отдельная люстрация представителей такой ветви власти как судебные органы является новой мерой противодействия коррупции как для Украины, так

и для других государств Центральной и Восточной Европы.

**Состояние исследования.** Вопрос люстрации судей как способ противодействия коррупции практически не рассматривался учёными. Политологический аспект управленческой люстрации исследовался Ю. Нисневичем, П. Рожичем. Среди украинских исследователей, которые рассматривали проблемы реформирования системы правосудия, следует отметить М. Мельника, С. Прилуцкого, О. Яновскую и других.

**Целью и задачей статьи** является на основе анализа законодательства Украины, мнений юристов, работников судебного корпуса, политиков сформулировать основные подходы и внести предложения по проведению люстрации судей в Украине.

**Изложение основного материала.** По мнению ученых, которые занимаются проблемами противодействия коррупции в Украине, политиков, зарубежных экспертов, в настоящее время каждый второй судья в Украине прямо или косвенно связан определёнными отношениями с представителями власти. Около 50% судебного корпуса Украины являются родственниками, друзьями или знакомыми тех людей, которые занимают высокие должности в органах власти и управления. Местные элиты пользуются своим влиянием для назначения судей в регионах Украины для лоббирования и решения сво-

их корыстных интересов в том регионе, который они представляют. Это вызывает негативную реакцию у населения, которое ищет и не может добиться в органах правосудия защиты своих прав.

Люстрация – это запрет чиновникам высокого ранга, которые скомпрометировали себя, на протяжении определенного времени или пожизненно занимать должности в государственном аппарате, баллотироваться в представительские органы, быть судьями и т. д. [1].

Большинство экспертов придерживаются мнения, что начинать процесс люстрации необходимо именно с судебного корпуса как наиболее малочисленного среди других ветвей власти, насчитывающего 8 тысяч судей.

Сами судьи предпочитают не употреблять термин «люстрация», называют люстрационные процессы «аттестацией» и настаивают, что люстрацию следует проводить через механизм дисциплинарной ответственности.

В последнее время звучат заявления судей, например, Председателя Высшей квалификационной комиссии судей Украины (ВККСУ), о намерении рассмотреть публично вопрос привлечения к дисциплинарной ответственности судей, причастных к вынесению решений относительно активистов революционного Майдана в феврале 2014 года. Вместе с тем, по нашему мнению, отдавая приоритет защите прав активи-



стов перед другими гражданами Украины, права которых также нарушены судебными органами, есть опасность возникновения у последних ощущения несправедливости и неравенства. Так, в ст. 21 Конституции Украины [2] закреплено, что все люди свободны и равны в своем достоинстве и правах. Права и свободы человека являются неотчуждаемыми и нерушимыми. Ст. 24 Конституции Украины [2] провозглашает, что граждане имеют равные конституционные права и свободы и являются равными перед законом. Не может быть привилегий или ограничений по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного состояния, местожительства, по языковым или другим признакам.

Таким образом, во-первых, предоставление преимущества активистам перед другими гражданами, которые иногда годами ожидают принятия справедливых судебных решений в отношении себя и своих близких, будет нарушением положений Конституции Украины, а именно – предоставление привилегий по политическому признаку.

Во-вторых, учитывая революционные события, которые произошли при участии жителей разных регионов Украины, которые ассоциируются у участников именно с определенными регионами, публичное привлечение к дисциплинарной ответственности судей, которые причастны к решениям относительно активистов Майдана, может снова породить гнев, протесты граждан, вплоть до возникновения новых беспорядков. Так как это уже будет нарушение Конституции Украины по этническому происхождению и местожительству.

В-третьих, по вышеуказанным причинам, такой аспект люстрации как предоставление привилегий одним гражданам перед другими может быть воспринят некоторыми из них как месть определённых политических сил.

Особенность статуса судей имеет существенное влияние на определение оснований дисциплинарной ответственности судей, круга субъектов, которые могут инициировать вопрос о дисциплинарной ответственности судей, органов, которые правомочны решать такие вопросы. В соответствии со

ст. 83 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» [3] судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности в порядке дисциплинарного производства по 6 основаниям, которые, по нашему мнению, не коррелируют с заданиями люстрации. К тому же, по закону, если на протяжении года со дня наложения дисциплинарного взыскания судья не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, он считается таким, который не имеет дисциплинарного взыскания. Также следует четко понимать, что отмена или изменение судебного решения не тянет за собой дисциплинарной ответственности судьи, который участвовал в его принятии, кроме случаев, когда нарушение допущено в результате преднамеренного нарушения норм права или недобросовестного отношения к служебным обязанностям.

Есть также вопрос относительно вида дисциплинарного взыскания относительно судьи. Может ли удовлетворить общество дисциплинарное взыскание в виде выговора, так как только такой вид наказания может применяться к судьям. Поэтому дисциплинарный механизм, который предлагают судьи, не является люстрацией, а Высшая квалификационная комиссия судей Украины не имеет полномочий относительно проведения люстрации. Исключительное право проверки законности и обоснованности судебных решений имеет соответствующий суд согласно процессуальному законодательству.

Судебные решения считаются законными, пока они не отменены в апелляционном или кассационном порядке или не пересмотрены компетентным судом в ином порядке, определенном процессуальным законом, в рамках производства дела, в котором они приняты (п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Украины № 8 от 13 июня 2007 года «О независимости судебной власти») [4].

Вывод о законности или незаконности (в том числе и неправосудности) принятого судьей решения может даваться лишь высшим судом той же юрисдикции – Апелляционным судом, Высшим специализированным судом Украины, а в предусмотренных законом случаях – Верховным Судом Украины – в порядке апелляционного или кассационного обжалования. Если

судья принимает незаконное решение из корыстных побуждений или других личных интересов, совершенное квалифицируется согласно ч. 2 ст. 375 Уголовного кодекса Украины [5]. Вместе с тем, количество возбужденных дел в Украине в отношении судей, а тем более – привлечение к уголовной ответственности судей по указанной статье, стремится к нулю.

Показательной также является статистика обращений граждан и юридических лиц с жалобами на действия или бездействие судей в Высшую квалификационную комиссию судей Украины. В течение 2013 года в Высшую квалификационную комиссию судей Украины поступило свыше 9 тысяч жалоб на действия судей. Вместе с тем, согласно официальной статистике, размещенной на сайте Высшей квалификационной комиссии судей Украины, за 2013 год принято лишь 77 решений о привлечении судей к дисциплинарной ответственности по Украине [6], то есть – 0,85% от всех жалоб, которые поступили в ВККСУ.

Эта статистика, а также анализ содержания жалоб граждан, большинство из которых свидетельствуют об откровенно преступных действиях и коррупционных правонарушениях со стороны судей, показывает бесперспективность существования Высшей квалификационной комиссии судей Украины в сегодняшнем ее составе, которая не обеспечивает эффективного и объективного рассмотрения вопросов о дисциплинарной ответственности судей. Поэтому привлекать этот орган к процессам люстрации судей судов разной юрисдикции опасно. Судьи ВККСУ в первую очередь должны быть подвергнуты люстрации.

По тем же причинам люстрацию следует применять и в отношении работников Высшего совета юстиции Украины. Аттестация, на которой настаивает этот орган, является внутриведомственной, а потому закрытой процедурой этого органа. Таким образом, существует реальная опасность формального её проведения, опять же – с использованием коррупционных отношений.

Следует отметить, что в некоторых областях Украины (Тернопольской, Днепропетровской, Волынской, Ровенской) уже начали неконтролируемую





деятельность люстрационные комитеты, в состав которых входят представители общественности. Они называют пять основных критериев, по которым будут «фильтровать» кандидатуры людей, претендующих на руководящие должности во власти: профессиональность, благотворительность, прозрачность доходов, подотчетность обществу и непричастность к предыдущей власти. Если человек был причастен к Партии регионов, то такой человек, по их мнению, не может находиться на государственной должности.

Вместе с тем, предоставление преимуществ одной партии перед другой, без учета ошибок или коррупционных правонарушений, совершенных членами других партий, также является несправедливым по вышеуказанным причинам. Таким образом, считаем недопустимым начинать действия по проведению люстрации в Украине без принятого специального Закона, который регламентирует этот процесс.

Представляется также сомнительным секретное проведение первоначальных люстрационных мероприятий, как предлагает юрист В. Андриевский [7]. Правовед предлагает проводить люстрацию в три этапа. На первом этапе в режиме строгой секретности проводится сбор информации соответствующими специальными службами. На втором этапе собранные материалы передаются в люстрационные суды, где они проверяются, а люстрированным предоставляется защитник. По результатам расследования выносятся соответствующие судебные решения. Уже на третьем этапе это судебное решение публикуется, журналистам дается доступ к архивным материалам и общению с людьми, но только по их согласию.

Учитывая то, что сегодня доверие общества к правоохранительным органам находится на очень низком уровне, и в рядах последних тоже надо проводить люстрацию, а люстрацию судей желательно провести в как можно короткие сроки, то привлекать специальные службы к сбору люстрационных материалов считаем преждевременным. Представляется, что нет смысла предоставлять функции фактически досудебного расследования уголовного дела относительно коррупционных преступлений, совершенных судьями, органам внутренних дел, прокуратуры или Службе безопас-

ности Украины. Правоохранительные органы, сами пораженные коррупцией, не имеют достаточных возможностей и необходимой реальной независимости для борьбы с коррупцией.

Некоторые юристы предлагают усилия по проведению люстрации сконцентрировать на верхушке судебной пирамиды, так как заменить всех судей по всей стране является утопическим заданием. Как только судьи низовых инстанций получают сигнал сверху о реальных изменениях в системе, они начнут приспосабливаться к новой реальности и если эти изменения будут к лучшему, мы получим более качественное правосудие. По мнению адвоката LL.M. Л. Антоненка, введение института мировых судей даст возможность существенно сократить нагрузку на суды, благодаря чему многие вакансии закroются сами собой [8].

Следует заметить, что люстрация судей имеет свои сложности и отличается от люстрации других категорий люстрируемых. Так, на судей распространяются соответствующие конституционные гарантии, поэтому их увольнение невозможно провести вне рамок Основного Закона. Согласно ст. 126 Конституции Украины [2], независимость и неприкосновенность судей гарантируются Конституцией и законами Украины. Судья не может без согласия Верховного Совета Украины быть задержан или арестован без вынесения обвинительного приговора судом.

В Конституции Украины определен исчерпывающий перечень оснований для увольнения судей. Так, судья освобождается от должности органом, который его избрал или назначил, в таких случаях: 1) окончания срока, на который он избран или назначен; 2) достижения судьей шестидесяти пяти лет; 3) невозможности выполнять свои полномочия по состоянию здоровья; 4) нарушения судьей требований несовместительства; 5) нарушение судьей присяги; 6) вступления в законную силу обвинительного приговора в отношении его; 7) прекращения его гражданства; 8) признания его без вести пропавшим или объявления умершим; 9) представления судьей заявления об отставке или об освобождении от должности по собственному желанию. Полномочия судьи прекращаются в случае его смерти [2].

По европейским нормам решение о дисциплинарной ответственности судей должны принимать судьи, избранные своим коллективом. Освобождение судей может происходить только при участии органа, большинство которого составляют судьи, избранные судьями. Таким образом, люстрационная комиссия не должна брать на себя полномочия по освобождению судей. С момента принятия решения о люстрации судья должен быть освобожден от выполнения функциональных обязанностей, но освобождение должно происходить согласно процедуре, предусмотренной Конституцией Украины.

Теоретически уволить судью на основе Конституции Украины по результатам люстрации можно по двум пунктам ст. 126: 5) нарушение судьей присяги, 6) вступление в законную силу обвинительного приговора в отношении его. То есть именно эти пункты могут быть использованы в Законе Украины о люстрации. При этом учитывая, что «нарушение присяги» является неконкретным понятием, на что Украине указывала Венецианская комиссия, в Законе Украины о люстрации важно дать более широкое толкование этого понятия.

Соблюдение конституционной процедуры при увольнении судей является важным, учитывая существующий прецедент – решение Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). Так, по делу «Волков против Украины» ЕСПЧ принято решение о возобновлении в должности судьи Верховного Суда Украины О. Волкова, который был уволен с нарушением конституционной процедуры.

Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по отдельным вопросам судостроительства и статуса судей» от 23.02.2014 года № 769-VII [9] возвращены полномочия парламентскому Комитету по вопросам правосудия предварительно рассматривать вопрос назначения судей. То есть Верховный Совет Украины уже, по сути, получил определенные «люстрационные» рычаги относительно судей. Хотя Совет Европы настаивает на непривлечении парламента к процедуре избрания судей. Следует заметить, что Конституция Украины не наделяет Верховный Совет Украины правом назначать пред-



седателей судов и их заместителей, как закреплено в Законе Украины от 23.02.2014 года № 769-VII [9]. Следовательно, это говорит о необходимости немедленного реформирования системы самоуправления судей. По предложениям экспертов, необходимо, чтобы председателю суда назначали не сверху, как представителя «центра», а избирали собраниями судей в каждом суде. Собрания судей должны напрямую избирать делегата на съезд.

По мнению некоторых политиков, было бы правильным, чтобы люди, которые родились в конкретном городе, районе, не могли быть представлены в судах в этом городе, районе, потому что семейные и дружеские связи неизбежно потянут за собой абсолютно несправедливые судебские решения. Некоторые судьи, занимая в одном городе должность председателя суда, являются крупными лагифундистами целых районов. Представляется, что выходом из этой ситуации является ротация кадров в регионах, которая и будет в данном случае одним из достаточно эффективных способов борьбы с коррупцией [10]. Большинство граждан и экспертов придерживаются мнения, что главным критерием отбора претендентов на должности судей должно стать доказательство честности заработанных ими состояний за все время работы в этой должности или предыдущих должностях.

Представляется целесообразным, учитывая ситуацию с судебной системой в государстве, которая насквозь поражена коррупцией, использовать полиграф при проведении люстрации действующих работников судебных органов, а также в дальнейшем при назначении на должности новых судей.

**Выводы.** Таким образом, можно выделить **основные проблемы, которые могут возникнуть при люстрации судей:** 1) недостаток профессионалов в случае массового освобождения от должностей судей вследствие люстрации. Эксперты предлагают привлечь к осуществлению правосудия судей в отставке, которые пользуются уважением в обществе и являются моральными авторитетами для многих людей. Кроме того, некоторые юристы высказываются за перераспределение нагрузки на судей путем создания принципиально новой системы мировых судей, которые

избираются обществом из числа авторитетных граждан; 2) законность и целесообразность проведения люстрации относительно судей, которые попали в «чёрный» список, но уже уволены с должности судьи; 3) опасность использования люстрации в политической борьбе.

**При проведении люстрации необходимо, в первую очередь, дать ответы на главные вопросы.** Как провести люстрацию (процедура)? Какой орган должен проводить люстрацию? Кто будет разрабатывать критерии оценки деятельности и моральные критерии для судей, которые подлежат люстрации? Каковы принципы проведения люстрации? При этом люстрация не должна превратиться в месть тех, кто планирует прийти к власти, бывшим оппонентам.

**Основные условия проведения люстрации.** Люстрацию первыми должны пройти те, кто будет ее проводить. Во вторую очередь люстрация проводится относительно будущих судей. К люстрации необходимо привлечь независимых отечественных экспертов и европейских специалистов, которые имеют опыт проведения таких процессов и в состоянии консультировать люстрационный орган, а также бывших судей, адвокатов, работников Налоговой службы Украины, Национального антикоррупционного комитета Украины. Не должны привлекаться к проведению люстрации действующие работники правоохранительных органов и спецслужб, которые еще сами не прошли люстрацию, а также председатели и другие работники Высшего совета юстиции Украины, Высшей квалификационной комиссии судей Украины.

**Первоочередные мероприятия по проведению люстрации судей:**

1. Разработка и принятие Закона Украины «О люстрации судей». Внесение изменений и дополнений в Конституцию Украины, другие Законы Украины.

2. Проведение антикоррупционной экспертизы люстрационного законодательства.

3. Создание рабочей группы по созданию люстрационного комитета, формирование состава люстрационного комитета.

4. Разработка Стратегии и плана действий по проведению люстрации.

5. Разработка критериев оценки работы люстрационного комитета, а так-

же критериев определения категории судей, подлежащих люстрации.

6. Создание Центра общественного контроля за деятельностью люстрационного комитета.

7. Опубликование всех деклараций судей, их семей, родственников за время работы в судебных органах люстрируемого.

8. Установление силами Государственной налоговой службы Украины источников доходов судей на аренду квартир, домов, приобретение дач, автомобилей, водного транспорта, на оформление интерьеров служебных кабинетов; силами ГАИ – подтверждение регистрации судьями автомобилей, выдачи водительских прав и доверенностей на управление автотранспортом; силами Государственной регистрационной службы, нотариусов – подтверждения наличия у судей и их близких родственников земельных участков, домов, дач и квартир, фирм в собственности, акций предприятий, зарубежных банковских счетов, а также активов в отечественных банках. Расходы на отдых на роскошных курортах, а также заграничные служебные командировки судей также должны быть предметом тщательного анализа во время проведения люстрации. Дальнейшее сопоставление расходов с доходами работника судебного органа. Уровень доходов и расходов следует оценивать на основе совокупных показателей членов семьи судьи.

9. Анализ деятельности данного судьи за время работы на государственной службе: сколько и какие решения им вынесены. Пересмотр всех жалоб на судью, которые поступили в Высшую квалификационную комиссию судей Украины и Высший совет юстиции Украины, апелляционных и кассационных жалоб, которые поступили в апелляционные суды, а также в Высший специализированный суд Украины за анализируемый период.

10. Общественные организации должны взять на себя мониторинг обращений граждан, жалоб на судей в Интернет и формирование базы данных.

11. Определенные полномочия по проведению люстрации судей можно возложить на Национальный антикоррупционный комитет, который является консультативно-совещательным органом при Президенте Украины и создан в соответствии с Указом Президента Украины «Об образовании Наци-



онального антикоррупционного комитета» от 26 февраля 2010 года № 275, члены которого также должны пройти предварительную люстрацию.

**Список использованной литературы:**

1. Вікіпедія // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org>.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 7.
4. Про незалежність судової влади : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 р. // Адвокат. – 2007. – № 6. – Ст. 57.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
6. Інформація про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності (рішення за 2013 р.) / Вища кваліфікаційна комісія суддів України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vkksu.gov.ua/ua/distiplinarne-provadjennya/informatsiya-pro-prityagnennya-suddiv-do-distiplinarnoi-vidpovidalnosti/informatsiya-pro-prityagnennya-suddiv-do-distiplinarnoi-vidpovidalnosti-rishennya-za-2013-rik/>.
7. Люстрація в Україні повинна проводитися строго за законом, а здійснювати її має «очищена» прокуратура // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.finance.ua/ua/~1/2014/02/25/319903>.
8. Как правильно провести люстрацию судей // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://texty.org.ua/pg/news/textynewseditor/read/52091/Jak\\_pravylnoprovesty\\_lustraciju\\_suddiv](http://texty.org.ua/pg/news/textynewseditor/read/52091/Jak_pravylnoprovesty_lustraciju_suddiv).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань судоустрою та статусу суддів : Закон України від 23.02.2014 р. № 769-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 18. – Ст. 531.
10. Гаврилечко Ю. К чему приведет люстрация судей? / Ю. Гаврилечко // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://ru.golos.ua/politika/14\\_02\\_06\\_k\\_chemu\\_privedet\\_lyustratsiya\\_sudey](http://ru.golos.ua/politika/14_02_06_k_chemu_privedet_lyustratsiya_sudey).

## ДВОЙНЫЕ СТАНДАРТЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПРАВОСУДИЯ. ДУАЛИЗМ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ И ДВОЙСТВЕННОСТЬ ПОДСУДНОСТИ В СИСТЕМЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ

**Сергей ВОЙНЮЛОВИЧ,**

соискатель

Института законодательства Верховного Совета Украины

### Summary

The article examines the typical model of building in developed countries and in Ukraine including own judicial system in general and administrative justice system in particular. On the basis of statistical data confirms that the state is not worth saving the funds allocated for the implementation of justice, and the organization and functioning of the judiciary and administrative justice should provide the greatest degree of access to justice for ordinary citizens. Based on court statistics and analysis of the legal situation shows that in Ukraine, the system of administrative justice is not built well. Dualism jurisdiction of the courts and the duality of jurisdiction in the administrative justice system affects the accessibility of justice.

**Key words:** administrative court, accessibility of justice, duality jurisdiction.

### Аннотация

В статье исследуются типичные модели построения в развитых странах, в том числе в Украине, собственной судебной системы в целом и системы административной юстиции в частности. На основе статистических данных подтверждается, что государству не стоит экономить средства, выделенные для осуществления правосудия, а порядок организации и функционирования судебной системы и административной юстиции должны обеспечивать наибольшую степень доступности правосудия для простых граждан. На основе судебной статистики и анализа нормативно-правовых положений показывается, что в Украине система административной юстиции построена не наилучшим образом. Дуализм юрисдикции судов и двойственность подсудности в системе административной юстиции сказывается на доступности правосудия.

**Ключевые слова:** административный суд, доступность к правосудию, двойственность подсудности.

**Постановка проблемы.** По своей иерархии судебная власть в целом может организовываться по принципу единства или множественности составляющих органов. Так, если мы разграничиваем судебную власть на суды общей и специальной юрисдикции, это значит, что мы говорим о дуализме судебной власти. Однако если мы упоминаем о судоустройстве страны с двумя или более судебными институтами, тогда это означает, что мы имеем в виду полисистемную судебную власть. Кроме того, в зависимости от предмета спора, отдельно взятые суды различных юрисдикций могут рассматривать дела одного и того же вида, тогда в этом случае мы имеем дело с двойственностью подсудности дел в системе судоустройства. При этом каждая страна сама выбирает, какое построение судебной власти будет иметь для нее оптимальный вид. То ли это будет судебная система с множеством юрисдикций и двойствен-

ностью подсудности, то ли это будет судебная система с упрощенной структурой судов одной юрисдикции, главной целью судебной организации должно быть обеспечение наибольшей степени доступности правосудия для обычных граждан.

**Цель статьи** – исследовать типичные модели построения судебных систем в целом и административной юстиции в частности в развитых странах, в том числе и в Украине. Сформировать теоретико-правовые ориентиры для организации и функционирования системы административной юстиции Украины.

**Актуальность темы исследования.** Одним из элементов эффективной судебной системы является право на справедливое судебное разбирательство, доступ к правосудию. Вместе с тем опыт стран с развитыми правовыми системами показывает, что доступность правосудия оценивается по максимально упрощен-



ному судебному процессу, что подразумевает создание предпосылок для полного понимания гражданами, в какую институцию нужно обратиться для решения спора. Если государство не может обеспечить доступ в суд, то все другие гарантии справедливого судебного разбирательства не имеют смысла. В связи с этим изучение наиболее оптимального построения судебной системы, при котором надлежащим образом будет обеспечено доступ к судам, является актуальным вопросом.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблемы обеспечения доступности к правосудию в Украине осуществляется многими отечественными учеными и представителями наук конституционного и административного права. Среди них необходимо отметить таких исследователей, как А. Пасенюк, А. Зеленцов, М. Яровая, С. Головки и другие, чьи работы стали фундаментальной базой для исследования рассматриваемых вопросов.

**Изложение основного материала.** Традиционно в теории процессуального права под судебной юрисдикцией (подведомственностью) понимают, с одной стороны, свойства дела, которые позволяют суду принять его к своему производству, и одновременно, с другой стороны, право суда рассмотреть это дело. То есть распределение правовых споров осуществляется между видами судопроизводства, а не между организационными звеньями судебной системы. Юрисдикционные конфликты связаны преимущественно с видом судопроизводства, реализуемым судами общей юрисдикции. Коллизии преимущественно возникают при отграничении гражданской юрисдикции от специальных юрисдикций, а также при разграничении специальных юрисдикций между собой. Между гражданской и административной юрисдикцией коллизии возникают из-за того, что публично-правовые образования (государство, территориальная община) могут быть как субъектами частных правоотношений (например, гражданских), так и субъектами публичных правоотношений (например, конституционных). От имени этих образований выступают соответствующие органы – государственные или коммунальные. Причем, как отмечается в литературе, статус этих органов определяется исключительно нормами публичного права, независимо от того, какие права публично-

правового характера (гражданские или публичные) они намерены реализовать [1, с. 4].

Унитарность (единство) судебных органов характеризуется наличием единого высшего суда и подчинением ему всех низших судов. Особенность системы единой юрисдикции общих судов заключается в следующем: а) контроль над актами органов власти осуществляют общие суды; б) отсутствует стройная система административных судов, возглавляемая высшим административным судом; в) в судах общей юрисдикции рассматриваются уголовные, гражданские, административные, трудовые и другие споры, нет специальных административных, ювенальных, военных судов. Подобная система (ее еще называют англосаксонская) введена в Великобританию, США, Австралии, Новой Зеландии, Дании, Норвегии, Индии, России и других странах. Кроме того, некая разновидность унитарной судебной системы существует и в некоторых государствах с федеративным устройством, например, в США и Мексике. Здесь параллельно функционируют федеральная судебная система и система судов каждого штата, однако в обоих случаях суды осуществляют все виды судопроизводства. Компетенция федеральных судов и судов штатов отличается, главным образом, тем, какая норма применяется в конкретном деле: федерального законодательства или законодательства штата. Особенностью судебной системы США является ее дуализм, поскольку на территории каждого штата действуют и суды данного штата, и федеральные суды. Во многом компетенция федеральных судов перекрещивается с компетенцией судов штатов и взаимосвязь между этими системами является достаточно сложной, как и взаимосвязь судебных систем штатов между собой [2, с. 55].

Множественность судебных органов (полисистемность) подразумевает наличие в рамках национальной судебной системы одновременно нескольких самостоятельных судебных систем. Характерными признаками системы множественной юрисдикции являются наличие системы административных судов общей и специальной юрисдикции, а также рассмотрение незначительной категории административных споров, осуществляемое также в пределах своей компетенции общими судами. К предста-

вителям этой системы (ее еще называют романо-германской) относятся Франция, Германия, Италия, Швеция, Греция, Турция, Бразилия, Украина и т. д. [2, с. 55]. Так, во Франции присутствует дуализм судебной системы: наличие общегражданских судов и административных (с подчинением разным высшим органам). В ФРГ, в свою очередь, отмечается пять видов судебных учреждений, каждое из которых подчиняется своему высшему суду. В действительности, в Германии эта множественность сводится к дуализму судебных учреждений, одни из которых применяют частное право (гражданские и уголовные суды), а другие – публичное право (административные, социальные, финансовые, трудовые суды). В Швейцарии каждый кантон может создавать собственные суды и режим санкций (всего 27 судебных режимов) [3, с. 13]. Украине также характерен дуализм судебной власти, но особым образом, с внутренней специализацией общих судов, которым подсуден ряд административных дел. Разграничение компетенций судов в Украине является довольно сложным потому, что в области судебного контроля над аппаратом управления необходимо каждый раз выяснять, какие дела подсудны местным общим судам как административным судам (судам общей юрисдикции), а какие окружным административным судам (специализированным судам).

В большинстве стран, где существует романо-германская модель судебной системы (со множеством судебных органов), наиболее значительной из систем, сосуществующих с системой общих судов (которые рассматривают, главным образом, гражданские и уголовные дела), и наиболее похожей на нее является система административной юстиции, основной задачей которой является решение жалоб частных лиц на решения и действия органов государственного управления и должностных лиц. Кроме того, некоторые задачи правосудия могут осуществлять и так называемые органы досудебного разбирательства – медиаторы, консилиаторы (посредники, примирители), действующие во Франции, Италии [4, с. 20].

В свою очередь, в рамках системы множественной юрисдикции можно выделить такие виды юрисдикционного контроля системой административной юстиции:



1) система двойственной юрисдикции, или дуалистическая модель юрисдикционного контроля (французская) – характеризуется тем, что законодательство выделяет споры между частными лицами и относит их к сфере общих судов, а споры между частными лицами и административными органами передает в ведение административных судов или трибуналов. При этом определенные категории административных дел в порядке исключения может рассматривать общий суд, что порождает двойственность и параллельное существование двух юрисдикций при осуществлении юрисдикционного контроля: общей судебной и административной. Классическим образом этой модели является Франция, где параллельно существуют две системы судов: общих во главе с Кассационным судом и административных во главе с Государственным советом. К этой французской модели относятся также Италия, Египет, Греция, Люксембург, Сирия, Ливан, Таиланд, Тунис, Сенегал и другие. Для возникновения явного дуализма юрисдикции необходимо, чтобы специальные административные трибуналы, действующие вне рамок судебной власти, представляли собой определенную систему во главе с высшим административным судом. В Канаде, например, сложилось весьма большое число органов специальной административной юрисдикции: Налоговый суд, Трибунал по делам о конкуренции, Национальный энергетический совет и другие. В 1971 г. был создан Федеральный суд Канады, которому была надана прерогатива по контролю над федеральной администрацией. Лишь после создания этого суда в Канаде заговорили о «мягкой» форме дуализма юрисдикций [5].

2) модель разделения судебной власти на различные «ветви» (германская модель) отличается тем, что все административные споры отнесены исключительно к ведению административных судов общей и специальной административной юрисдикции, которые отделены от общих судов. Административные суды образуются путем внутренней специализации по отношению ко всей системе судебной власти и внешней по отношению к общим судам. Эти суды, также как и общие, во главе с Верховным судом образуют стройную систему органов, возглавляемую Высшим административным судом. Данная модель

юрисдикционного контроля, помимо Германии, характерна для Швеции, Индонезии, Мозамбика (до 1947 г. к ней относилась и Япония).

3) модель диверсифицированной (многообразной) юрисдикции предполагает проведение юрисдикционного контроля посредством нескольких видов юрисдикции, принадлежащих различным по своей природе органам. Эта модель характеризуется тем, что юрисдикционный контроль в государстве осуществляется в той или иной комбинации всеми тремя видами юрисдикционных органов: общими судами, административными судами и административными трибуналами (квазисудами). По формуле «общие суды + административные суды + административные трибуналы (квазисуды)» организованы системы юрисдикционного контроля, например, в Швейцарии, Финляндии, Бельгии и других странах [6].

Поддерживая мысль М. Яровой, опишем определение судебной системы европейского государства как совокупность судов (общей и специализированных юрисдикций) и квазисудебных органов, целенаправленно осуществляющих правосудие и дифференцированных по предметам ведения и другим основаниям, функционирующих в системе в определенной иерархичности [3, с. 27].

В странах с развитыми демократическими традициями функционирования государственной власти суды занимают особое место, что подтверждается показателем количества судей на миллион жителей, а также объемом государственных средств, расходуемых на содержание судебных органов и судей. Так, в Федеративной Республике Германия на один миллион жителей приходится 243 судьи, в Англии – 51, Италии – 110, Швеции – 145, Украине – 193. В Германии две трети средств, направляемых на поддержание правопорядка, расходуется на суды, тогда как в других европейских странах суды получают примерно одну треть этих средств [7, с. 146]. Ежегодные бюджетные затраты государств на функционирование судов также значительно различаются, от небольших, в количестве менее 10 евро с одного жителя стран Восточной Европы, где экономическое развитие на низком уровне (Республика Молдова, Албания, Армения, Грузия, Азербайджан, Украина), до превышающих 100 евро с одного жителя в более богатых государствах, таких как Швей-

цария. Однако экономическое положение не является тому причиной: некоторые государства устанавливают высокий приоритет для деятельности судов, в то время как другие имеют более сбалансированные приоритеты между различными компонентами своей системы правосудия [7, с. 27]. Кроме того, факт того, что многие европейские государства не экономят на правосудии, подтверждает и количество судебных зданий, которое приходится на 100 тыс. жителей. Так, 7 государств имеют меньше одного здания суда на 100 тыс. жителей (Армения, Чешская Республика, Дания, Франция, Грузия, Мальта и Нидерланды). С другой стороны, Андорра, Хорватия, Греция, Исландия, Черногория, Португалия, Сан-Марино, Словения имеют от 3 до 5 зданий судов на 100 тыс. жителей. В Украине этот показатель равен 1,6. Самый высокий уровень (5 судов и более на 100 тыс. жителей) можно найти в Швейцарии. Большинство государств имеют такое же количество судов первой инстанции. Значительные различия можно отметить в Эстонии, Нидерландах и в Ирландии, у которых здания одних и тех же судов географически расположены в разных местах: один и тот же суд может быть расположен в различных помещениях. Монако и Испания имеют, наоборот, большее количество судов, чем судебных зданий. При этом в маленькой стране Монако суды находятся только в одном здании, в одном географическом месте. В случае Испании суды первой инстанции состоят из отдельных судей. Это означает, что в одном и том же здании может находиться несколько общих и/или специализированных судов первой инстанции [7, с. 100].

Количество административных исков, которые поступили в 2010 г. в административные суды стран Европы, также отличается. Так, в 3 государствах (Украина, Швеция и Испания) в административные суды было подано более чем 1000 исков на 100 тыс. населения. Более того, в 2010 г. в Украине отмечалось наибольшее количество административных исков среди всех европейских стран, а именно 3719 на 100 тыс. населения. Довольно большое количество обращений с исками в административные суды (от 200 до 1000 случаев на 100 тыс. населения) наблюдалось в таких странах, как Германия, Греция, Словакия, Нидерланды, Черногория, Турция, Финляндия,



бывшая Югославская Республика Македония, Румыния, Болгария, Хорватия, Сан-Марино, Франция, Эстония, Грузия, Швейцария, Кипр, Литва, Босния и Герцеговина, Армения, Сербия, Латвия, Андорра и Словения. Низкие темпы (менее 200 случаев на 100 тыс. населения) в 2010 г. наблюдались в Польше, Республике Молдова, Венгрии, Албании, Люксембурге и на Мальте [7, с. 194].

Согласно ч. 2 ст. 124 Конституции Украины юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве. Кроме того, согласно ст. 125 Конституции Украины, ст. 17, 18, 21 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», а также ст. 1 КАС Украины усматривается, что система судов общей юрисдикции построена на принципах территориальности, специализации и инстанционности. При этом суды общей юрисдикции, к которым относятся районные, районные в городах, городские и межрайонные суды, специализируются на рассмотрении гражданских, уголовных, хозяйственных, административных дел и дел об административных правонарушениях. Местные административные суды, к которым принадлежат окружные административные суды, а также другие суды, которые предусмотрены процессуальным законом, специализируются на рассмотрении административных дел. Однако вопреки нормативным положениям Конституции Украины, относительно специализации судов по рассмотрению административных дел, ч. 1-3 ст. 18 КАС Украины определено, что в Украине существует двухуровневая система местных административных судов, которая представлена местными общими судами и окружными (местными) административными судами [8; 9].

Таким образом, за счет норм, закрепленных в материальных и процессуальных законах, в Украине сложилось смешанное построение судебной системы с элементами «внешней» (между различными видами юрисдикции) и «внутренней» специализации: реализуется распределением однотипных категорий споров, в частности, путем создания отделов и судебных палат. Это объясняется стремлением способствовать более удобному и быстрому рассмотрению дел высокопрофессиональными судьями, которые специализируются на определенной отрасли права, а следовательно, и ориентируются в малейших нюансах решения споров

определенной категории. Именно в связи с установленной Конституцией Украины «внешней» специализацией, в системе судов общей юрисдикции сейчас выделены специализированные звенья – хозяйственные и административные суды, имеющие компетенцию решения споров в отдельных отраслях законодательства. Однако на практике, чтобы принцип судебной специализации имел конструктивный, а не деструктивный эффект, существует необходимость максимально четкого разграничения компетенции каждого специализированного звена [10].

Учитывая существование в Украине разветвленной системы судов, перед законодателем встала задача распределить правоотношения между Конституционным Судом Украины, общими и специализированными судами отдельных судебных юрисдикций (в частности хозяйственной, административной). Надлежащее выполнение этой задачи является гарантией доступа лица к правосудию. Определенное правоотношение должно быть отнесено к юрисдикции только одного суда, а нарушение этого правила может породить практику, когда ни один из судов не принимает соответствующий спор к своему рассмотрению или когда спор принимают к рассмотрению одновременно несколько судов. При таких условиях возможности лица защитить свое право значительно сужаются. Упомянутое правило в отечественном процессуальном законодательстве воплощено не в полной мере [5].

Также выделим, что существование дуализма судебной системы не может не иметь конкретных практических последствий для государства. Так, общий анализ норм КАС Украины, по которым определяется предметная подсудность административных дел, указывает на большую запутанность, непонятность и неразборчивость при решении данного вопроса, что обычно отображается на надлежащем обеспечении принципа доступности к суду в административном судопроизводстве. И это в то время, когда не только люди, которые имеют право на обращение в надлежащий суд, не понимают положений административного судопроизводства относительно определения подсудности их дела, то есть суда, компетентного осуществлять рассмотрение их дела, но ошибаются и сами судьи при решении данного вопроса. Более того, правильное понимание понятия

«власть» и производных от него категорий имеет непосредственное влияние как на законотворческую, законодательную и правоприменительную практику, так и на деятельность судебной ветви власти. Уже не один год делятся дискуссии относительно подсудности административным судам разных категорий дел, связанных с содержанием категории «власть», что подтверждается решениями Конституционного Суда Украины (например, от 1 апреля 2010 г. № 10-рп/2010 и от 9 сентября 2010 г. № 19-рп/2010).

**Выводы.** Подсудность непосредственно связана с понятием компетенции судов каждого из звеньев судебной власти. При этом цели у всех видов судебной юрисдикции одни: обеспечение действенной и своевременной защиты прав истцов, утверждение верховенства права и построение правового государства. Дуализм юрисдикции в ряде случаев препятствует реализации конституционного права на судебную защиту, а неопределенность или альтернативность подведомственности споров не только становится основанием разносторонних подходов к решению однородных по своей правовой природе споров, но и сказывается на доступности правосудия, что лишним раз подрывает авторитет судебной власти.

В Украине действует дуализм юрисдикции судебной власти, введена система специализированных судов. В то же время украинской административной юстиции присуща двойственность подсудности. Однако учитывая большую загруженность украинских судей административными делами, низкий уровень финансовых затрат с одного жителя государства на функционирование судебной системы, довольно большое количество судей, а также небольшое количество судебных зданий, приходящихся на 100 тыс. населения, можно сделать вывод, что государство уделяет недостаточное внимание совершенствованию и развитию судебной системы, а большая часть финансовых средств, которые приходятся на содержание судебной власти, направляется на выплату заработной платы служащих Фемиды. Кроме того, дуализм судебной власти и двойственность подсудности местных административных судов в Украине является сложным для понимания не только простыми гражданами, но и судьями и практикующими юристами, а запутанность в нормативно-правовом определении ком-



петентного судебного органа может восприниматься как препятствие доступа к правосудию. Таким образом, следует четко разграничить полномочия общих и специализированных судов и обеспечить понимание для граждан, в какой конкретный суд они должны обращаться за защитой.

#### Список использованной литературы:

1. Пасенюк А. Разграничение видов судебной юрисдикции // Юридический вестник Украины. – 2009. – № 21 (725). – С. 4.
2. Зеленцов А.Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах : учеб. пособие. – М. : Изд-во РУДН, 2000. – 128 с.
3. Яровая М.В. Судебные системы современных европейских государств: Сравнительно-правовой анализ : автореф. дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теория и история права и государства; История учений о праве и государстве» / М.В. Яровая ; науч. рук. В.В. Ершов. – М., 2006. – 29 с.
4. Головки С.Н. Конституционное право зарубежных стран : учеб. пособие. – Нижний Новгород : Нижегород. гос. архит.-строит. ун-т, 2005. – 67 с.
5. Cartier G., Comtois S. La reconnaissance d'une forme mitigée dualité de juridiction en droit administratif canadien // Rev. intern. de droit compare. – Paris, 1995. – № 1.
6. Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers, Deventer – Boston : Kluwer, 1993. – 285 p.
7. Evaluation report on European judicial systems (completed version) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/Rapport\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/Rapport_en.pdf).
8. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. № 254к/96-ВР // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2005. – № 35-36. – Ст. 141.
9. Кодекс административного судопроизводства Украины // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.
10. Зуевич Л. Юрисдикционные пересечения судебной реформы // ЗАКОН и бизнес. – 2010. – № 39 (974). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zib.com.ua/ua/680-yurisdikciyni\\_perehrestya\\_sudovoi\\_reformi.html](http://zib.com.ua/ua/680-yurisdikciyni_perehrestya_sudovoi_reformi.html).

## ВОЗМЕЩЕНИЕ РАСХОДОВ ЗА УСЛУГИ АДВОКАТА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ: ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ УКРАИНЫ

Татьяна ГЕВЕДЗЕ,

аспирант кафедры правового регулирования экономики  
Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

#### Summary

The article deals with the order of compensation of legal expenses related to attorney's fees on the basis of a brief view of legal acts of Ukraine, as well as in terms of the positions of the higher courts. Particular attention is given to the review of judicial practice on issues related to the distribution of costs between the parties for the services of attorneys and other persons acting as representatives in the commercial courts.

**Key words:** compensation of legal expenses, court fees, attorney-at-law, commercial litigation, representative.

#### Аннотация

В статье рассматривается порядок возмещения судебных расходов на оплату услуг адвоката на основе краткого обзора нормативно-правовых актов Украины, а также с точки зрения позиций высших судебных инстанций. Особое внимание уделено обзору судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в хозяйственных судах.

**Ключевые слова:** возмещение расходов, судебные издержки, адвокат, хозяйственный процесс, представитель.

**Постановка проблемы.** В настоящее время, когда обращение в суд остается одним из основных способов защиты гражданами и организациями своих прав, количество рассматриваемых хозяйственными судами споров неуклонно растет. Однако невзирая на накопленный хозяйственными судами опыт рассмотрения споров, субъекты предпринимательской деятельности продолжают сталкиваться с несовершенством украинского законодательства, отсутствием единого подхода служителей Фемиды к решению спорных вопросов правоприменительной практики, что нередко приводит к невозможности восстановить нарушенные права в полном объеме.

Принимая участие в судебном разбирательстве дела, сторона вынуждена нести судебные расходы – расходы, связанные с рассмотрением дела в хозяйственном суде, которые кроме судебного сбора включают и такой существенный элемент расходов как оплата услуг адвоката. Гонорар, который взят за честный труд, по словам А. Стоянова, не может считаться унижением профессии [2, с. 64]. Однако современное положение дел показывает, что оплата услуг по предоставлению правовой помощи адвоката-представителя составляет наиболее значительную часть всех

судебных расходов. Часто сумма таких расходов равняется сумме иска. Представляется актуальной в связи с этим цитата известного русского процессуалиста, адвоката Е. Васьяковского: «Победа стороны, которая выиграла дело, была бы неполной, если бы ее приходилось покупать ценой уплаты судебных расходов» [3, с. 368].

Справедливое и полное возмещение расходов на оплату услуг адвоката, в составе судебных издержек, стороне, в пользу которой принято решение, является одной из гарантий обеспечения права на правовую помощь в хозяйственном процессе.

**Состояние исследования.** Вопросы возмещения стороне судебного процесса стоимости предоставленной ей правовой помощи периодически освещались учеными. Данная тема поднималась в работах Е. Васьяковского, М. Викута, А. Волынца, Р. Гукасяна, М. Можаяева, Д. Чечета, А. Муравьева.

Современными процессуалистами по-разному толкуются нормы Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК Украины), регламентирующие возмещение расходов на оплату услуг, предоставленных адвокатом.

Кроме того, остается малоисследованной в процессуальной науке и прак-



тика хозяйственных судов по данному вопросу, а также проблемы, которые препятствуют суду в удовлетворении ходатайств о взыскании расходов, связанных с предоставлением услуг адвокатом. Противоречивость судебной практики подтверждает также тот факт, что указанные нормы ХПК Украины неоднократно были предметом рассмотрения Высшего хозяйственного суда Украины, а также Конституционного суда Украины. Вышеуказанная проблематика и обусловила выбор темы исследования.

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

В ходе развития процессуального права затраты на услуги адвоката не всегда относились к судебным расходам и подлежали возмещению стороной, которая проиграла спор.

Согласно ранее действующему хозяйственному процессуальному законодательству, оплата услуг адвоката возмещалась как убытки. П. 10 редакции разъяснения Высшего арбитражного суда Украины «О некоторых вопросах практики применения раздела VI Арбитражного процессуального кодекса Украины», действующей до 2001 г., гласил, что расходы истцов и ответчиков, связанные с оплатой ими услуг юридических фирм, правовых организаций, адвокатов по предоставлению последними правовой помощи относительно ведения дела в арбитражном суде, не входили в состав арбитражных издержек. Эти расходы относились к убыткам сторон и возмещались в общем порядке. Рассмотрение хозяйственным судом расходов на оплату услуг адвоката как убытков сторон усложняло их возмещение, поскольку заинтересованной в таком возмещении стороне нужно было доказать наличие причинно-следственной связи между нарушением ее прав и необходимостью воспользоваться услугами адвоката. А исходя из того, что обращение к адвокату является правом, а не обязанностью лица, доказать наличие такой связи было практически невозможным. Таким образом, складывалась ситуация, при которой одна сторона была вынуждена нести незапланированные расходы в связи с противоправным поведением другой стороны.

Лишь изменениями, внесенными в Хозяйственный процессуальный кодекс Законом Украины от 21.06.2001 г.

«О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Украины», расходам на правовую помощь при рассмотрении судебного дела был предоставлен статус судебных издержек. Ст. 44 ХПК Украины регламентировала, что к судебным расходам, связанным с рассмотрением дела в хозяйственном суде, относятся и расходы на оплату услуг адвокатов.

Подчеркивая значимость исследуемого вопроса, считаем необходимым сделать акцент на судебной практике. Осведомленность участников судопроизводства об особенностях применения норм, касающихся возмещения судебных расходов, позволит уменьшить количество заявлений, оставленных без рассмотрения, и последующих их возвратов. Четкость и однозначность судебной практики позволит обеспечить стабильность судебных актов. Это будет способствовать выполнению задач и целей правосудия относительно правильного и своевременного рассмотрения и решения дел в хозяйственном суде.

Как было отмечено выше, вопросы распределения судебных расходов уже не раз затрагивались высшими судебными инстанциями, так как на практике при реализации норм раздела VI Хозяйственного процессуального кодекса Украины возникает множество спорных ситуаций.

В хозяйственном процессе, в отличие от гражданского или административного, возмещению подлежит стоимость услуг непосредственно адвоката, а не других представителей. Эта позиция отражена в информационных письмах Высшего хозяйственного суда Украины от 14.07.2004 г. № 01-8/1270 и от 14.12.2007 г. № 01-8/973. В частности, в указанных письмах отмечено, что ст. 44 ХПК Украины предусматривает возмещение в качестве судебных расходов сумм, которые были уплачены стороной за получение услуг лишь адвокатов, а не любых представителей [4; 5].

Анализируя судебную практику, можно увидеть недавние прецеденты, когда хозяйственный суд возмещал определенные суммы расходов на оплату услуг других специалистов в отрасли права. К примеру, Хозяйственным судом города Киева по иску ООО «А» к ООО «В» о взыскании 29682,92 грн (дело № 57/48310.02.12) были взысканы в интересах истца расходы, свя-

занные с оплатой юридических услуг в сумме 2000 грн. Причем в соответствии с содержанием указанного решения, между истцом (заказчик) и ООО «Юридические услуги» (исполнитель) заключен Договор об оказании юридических услуг. Согласно условиям этого Договора, истец поручает, а ООО «Юридические услуги» принимает на себя обязанность по оказанию юридических услуг в объеме, предусмотренном настоящим Договором. В материалах дела имеются лишь банковские выписки об уплате истцом юридической фирме – ООО «Юридические услуги» 2000,00 грн. Документы, подтверждающие оказание правовой помощи непосредственно адвокатом, отсутствуют. В связи с тем, что это противоречило ст. 44 ХПК, исковые требования не подлежали удовлетворению в части оплаты услуг по предоставлению правовой помощи. Кроме того, при рассмотрении вышеуказанного дела высшими судебными инстанциями решение первой инстанции было оставлено без изменений, а жалобы – без удовлетворения [6].

В связи с тем, что такой прецедент не является единственным, 11 июля 2013 г. Конституционный суд Украины дал официальное разъяснение норм, регулирующих процесс возмещения расходов на оплату представительских услуг, оказанных адвокатом в хозяйственном суде, закрепляя тем самым правовой статус последнего. Его позиция содержится в решении № 6-рп/2013 по конституционному обращению ЧП – фирмы «Максима». Конституционный Суд Украины решил, что положения ч. 1 ст. 44 ХПК Украины, в контексте ст. 59 Конституции Украины, следует понимать так, что в состав судебных расходов на правовые услуги, которые подлежат возмещению юридическому лицу в хозяйственном судопроизводстве, относятся суммы, уплаченные только за услуги адвоката, если иное не предусмотрено законом. Исследовав положения кодекса, Конституционный суд исходит из того, что юридическое лицо самостоятельно решает вопрос о выборе своего представителя в хозяйственном суде. Но государство гарантирует такому лицу возмещение судебных расходов на юридические услуги, которые оказываются лишь адвокатом [7]. Автор считает такую позицию





правильной, ведь это часть профессиональных прав адвоката. Соответственно, возвращаясь к вопросу разграничения компетенции адвокатов и других специалистов в области права, можно использовать зарубежный опыт, согласно которому разграничение идет на уровне профессиональных прав и гарантий.

В последнее время отдельными практикующими адвокатами высказываются мысли о том, что хозяйственным судом, в соответствии со сформированной практикой, в составе расходов на оплату адвокатских услуг возмещается лишь гонорар, а фактические расходы, связанные с выполнением адвокатом поручения, не возмещаются [8]. Считаем это неправомерным, ведь законодательно урегулирована норма, в соответствии с которой, кроме возмещения расходов на оплату адвокатских услуг, подлежат возмещению и фактические расходы, связанные с услугами адвоката, которые ст. 44 ХПК Украины отнесены к иным расходам. Конкретизируя это положение, Пленум ВХС Украины своим постановлением внес ясность в этот вопрос. Таким образом, к иным расходам в понимании ст. 44 ХПК относятся, в частности, суммы, которые подлежат уплате лицам, вызванным в хозяйственный суд для дачи пояснений по вопросам, которые возникают во время рассмотрения дела, и затраты сторон и других участников судебного процесса, вызванные явкой их или их представителей на заседание хозяйственного суда при условии, что такая явка была признана судом обязательной [9].

Анализ судебной практики свидетельствует, что для того, чтобы получить возмещение расходов на услуги адвоката, недостаточно знать лишь процессуальные нормы, которые регламентируют данный институт. Нужно быть хорошо осведомленным с соответствующей практикой хозяйственных судов. Наиболее распространенным основанием для отказа в удовлетворении ходатайств о взыскании расходов, связанных с оказанием услуг адвоката, является отсутствие доказательств об оказании стороне именно адвокатских услуг. Так, решением Хозяйственного суда города Киева по иску ООО «М» к ОАО «П» о взыскании 195120 грн было отказано в части взыскания с ответчика

в интересах истца 20000 грн расходов на оплату услуг адвоката. Материалы дела свидетельствуют о том, что между Истцом (Заказчик) и ЗАО «Право» (Исполнитель) был заключен договор об оказании юридических услуг. В частности, договором предусмотрено, что ЗАО «Право» обязывается привлечь к выполнению Договора адвоката И. Иванова, который имеет свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью. Во исполнение условий договора, согласно акту приема-передачи услуг, Исполнитель оказал, а Заказчик принял юридические услуги. Полномочия представителя в процессе были подтверждены доверенностью, которая свидетельствовала о том, что И. Иванов представлял интересы истца как обычный представитель, а не адвокат. Кроме того, во исполнение условий договора истец на основании акта приема-передачи услуг уплатил сумму в размере 20000 грн ЗАО «Право» за оказание юридических услуг по Договору [10].

Исходя из вышеупомянутого, суд пришел к выводу о том, что уплаченные Истцом в интересах ЗАО «Право» денежные средства в сумме 20000 грн по Договору по своей правовой природе не являются расходами на оплату услуг адвоката в понимании ст. 44 ХПК Украины, а являются расходами, уплаченными за оказанные юридические услуги. Следовательно, исковые требования не подлежали удовлетворению в связи с тем, что истец не доказал заявленную ко взысканию с ответчика сумму расходов на оплату услуг именно адвоката.

Необходимо также упомянуть о разных подходах современных процессуалистов относительно разрешения вопроса о возмещении расходов на услуги адвоката. Наиболее распространенной является точка зрения о субъективном подходе суда к оценке предоставленных доказательств относительно понесенных расходов и «неограниченному судейскому усмотрению» в данном вопросе, которое, по мнению авторов, не способствует защите нарушенных прав [11; 12].

Наиболее взвешенным нам представляется подход к разрешению проблемы обоснования и возмещения расходов на правовую помощь адвоката – представителя с позиции принципа

состязательности [13], который лежит в основе всего хозяйственного судопроизводства в нашей стране.

То есть при принятии судебного акта по делу хозяйственный суд не только принимает решение по каждому из требований, заявленных в исковом заявлении, но и решает ряд вопросов, в том числе и о распределении судебных расходов между сторонами. При этом хозяйственный суд оценивает те доказательства и доводы, которые представляют истец и ответчик в обоснование своих требований и возражений. Соответственно, в ходе рассмотрения дела суд обязан создавать условия, при которых поддерживался бы необходимый баланс процессуальных прав и обязанностей сторон, что также вытекает из принципа состязательности.

Таким образом, каждый из участников процесса имеет возможность и, более того – обязательство по доказыванию оснований заявленных требований и возражений, с отстаиванием своей правовой позиции и предоставлением доказательств, в том числе относительно понесенных расходов на услуги адвоката. Лицо, заинтересованное в возмещении таких расходов, самостоятельно определяет, когда и как реализовать свое право на представительство при рассмотрении дела, какие доказательства предоставить в подтверждение своих требований. Равно как и сторона, которая проиграла спор, соблюдая принцип состязательности, вправе предоставить обоснованные возражения относительно наличия и размера понесенных расходов. Это означает, что каждая из сторон пользуется равными возможностями. Главное – доказать те обстоятельства, на которые она ссылается. Суд, принимая решение, в свою очередь основывается на всестороннем, полном и объективном исследовании имеющихся по делу доказательств [1, ст. 43].

В соответствии с постановлением Пленума Высшего хозяйственного суда Украины № 7 от 21.02.2013 г. возмещение расходов на оплату услуг адвоката осуществляется хозяйственным судом путем указания об этом в решении, определении, постановлении, при наличии документального подтверждения расходов, например, договора об оказании правовой помощи и/или надлежащим образом оформленной



доверенности, выданной стороной, платежного поручения или иного документа, который подтверждает оплату соответствующих услуг, а также копии свидетельства адвоката, который представлял интересы соответствующей стороны, или оригинала ордера адвоката, выданного соответствующим адвокатским объединением, с приложением к нему выписки из договора, в которой указываются полномочия адвоката как представителя или ограничение его прав на совершение отдельных процессуальных действий [9].

Ст. 48 ХПК Украины указывает, что стоимость адвокатских услуг определяется в порядке, установленном специальным законом. В соответствии с п. 3 ст. 30 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» при установлении размера гонорара учитываются сложность дела, квалификация и опыт адвоката, финансовое положение клиента и другие существенные обстоятельства. Гонорар должен быть разумным и учитывать затраченное адвокатом время [14, ст. 30]. Следовательно, критерий разумности установлен непосредственно в Законе, который регулирует адвокатскую деятельность, и является, безусловно, оценочным. В связи с этим вынуждены не согласиться с мнением отдельных представителей науки хозяйственного процессуального права, которые предлагают, по аналогии с гражданским и административным процессами, применять критерий разумности размера возмещения адвокатских услуг, в соответствии с Постановлением КМУ от 27 апреля 2006 г. «О предельных размерах компенсации расходов, связанных с рассмотрением гражданских и административных дел, и порядке их компенсации за счет государства» [15].

В целом, по нашему мнению, применить аналогичный подход к данному вопросу в хозяйственном процессе не представляется возможным. Это связано, в первую очередь, с разным кругом лиц, которые имеют право осуществлять представительство, и оплата услуг которых может подлежать возмещению. Так, в хозяйственном процессе это более узкий круг – «профессиональные представители – адвокаты», в гражданском процессе – максимально широкий, включая граждан. В связи с этим возникает проблема подтверждения фактической оплаты услуг пред-

ставителя. В хозяйственном процессе подтверждающими выступают более надежные документы, в частности платежные поручения, приходно-кассовые ордера, в гражданском же процессе могут быть предоставлены даже простые расписки физического лица. Не последнюю роль в данном вопросе играют и средние тарифы на юридические услуги, которые у адвокатов, безусловно, выше.

Кроме того, существующие ограничения размеров такой компенсации, которые установлены законом для административного и гражданского процессов, вызывают определенные вопросы относительно соответствия их Конституции Украины.

**Выводы.** Таким образом, любое доказательство, представляемое стороной в подтверждение понесенных ею расходов на оплату услуг адвоката – представителя, должно соответствовать требованию относимости – иметь непосредственную и прямую связь с рассматриваемым спором как основанием их несения; требованию действительности – быть реально понесенными, а значит уплаченными; требованию допустимости – быть облеченным в форму, соответствующим образом установленную для подобных документов.

Подытоживая, следует отметить, что в настоящей статье не нашел разрешения еще ряд вопросов, которые возникают в рамках возмещения расходов на услуги адвоката – представителя в хозяйственном суде. Это, например, расходы, которые сторона не осуществила на момент принятия решения судом о возмещении расходов на услуги адвоката, но которые должна будет понести в рамках договора о предоставлении правовой помощи, а также возмещение расходов более чем на одного представителя. Считаем, что все они должны быть максимально обстоятельно урегулированы законодателем и высшими судебными инстанциями.

#### Список использованной литературы:

1. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
2. Стоянов А.Н. История адвокатуры. Выпуск 1: Древний мир. Египет,

Индия, Евреи, Греки, Римляне. – Х., 1869. – 146 с.

3. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васильковский; под ред., с предисл.: В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 464 с.

4. Лист Вищого господарського суду України від 14 липня 2004 року № 01-8/1270 «Про деякі питання, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів України у 2003 році щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України».

5. Лист ВГСУ від 14.12.2007 р. № 01-8/973 «Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм процесуального права» // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1.

6. Постанова Київського Апеляційного господарського суду № 57/483 від 26.03.2012 р. у справі за позовом ТОВ «Рокибуд» до ТОВ «Ренесанс Кепітал Інвест» про стягнення 29682,92 грн // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-postanova-57-483-polyak-o-i-26-03-2012-majnovi-spori-s>.

7. Рішення Конституційного суду України від 11.07.2013 р. у справі № 6-рп/2013 за конституційним зверненням Приватного малого підприємства – фірми «Максима» щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 59 Конституції України, частини першої статті 44 Господарського процесуального кодексу України (справа про відшкодування витрат на юридичні послуги у господарському судочинстві) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-13>.

8. Блажко Р. Как получить возмещение оплаты услуг адвоката в хозяйственном процессе? // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lp.ua/ru/media/publications/article/3-publications/427-publication-123>.

9. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України» № 7 від 21.02.2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/SDD00104.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SDD00104.html).

10. Рішення Господарського суду м. Києва від 14.09.09 р. у справі № 44/357-



34/328 за позовом ТОВ «Лан-Україна» до ВАТ «Перестраховальне товариство «Європоліс» про стягнення 195120 грн // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurportal.org/writ/4846317>.

11. Колесова М. Пределы «разумности» расходов при оплате услуг представителя // ЭЖ-Юрист. – 2006. – № 35.

12. Отгечская Т., Мандзюк С. Определение критериев разумности при взыскании представительских расходов в современной практике арбитражных судов // Право и экономика. – 2005. – № 12.

13. Анохин В.С. Возмещение расходов по ведению дел представителем (материалы круглого стола) // Арбитражная практика. – 2003. – № 9 (30).

14. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509.

15. Постановление КМУ от 27 апреля 2006 года «О предельных размерах компенсации расходов, связанных с рассмотрением гражданских и административных дел, и порядок их компенсации за счет государства» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=12211](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=12211).

## THE ROLE OF THE NATIONAL PATENT OFFICE IN THE R&D ACTIVITY OF THE HIGHER EDUCATIONAL INSTITUTIONS

**Maryna GEPENKO,**

chief specialist of the Industrial Property Economic Regulation Department of the State Enterprise «Ukrainian Institute of Industrial Property»

### Summary

The article deals with the main problems, challenges and constraints that HEIs face in the context of their R&D activity and in the light of becoming main subjects of the national innovation system and potential sources of new technologies and innovations. In particular it describes scope and solutions to certain issues: IPR usage and legal provisions; strengthening links between Science, Industry, Government and the National patent office; distribution of IPR (research results made at the Universities); increasing IP awareness; sustainable financing and commercial activity with special regard to the IP awareness and the National patent office.

**Key words:** R&D activity of the HEIs, intellectual property rights, innovation, National patent office, IP awareness.

### Анотация

В статье описаны основные проблемы, вызовы и сдерживающие факторы, которые возникают в процессе научно-исследовательской деятельности вузов в свете становления их в качестве субъектов национальной инновационной системы и потенциальных источников новых технологий, инноваций. В частности, речь идет о состоянии вопроса на сегодняшний день и путях решения следующих положений: использование имущественных прав интеллектуальной собственности и соответствующие правовые нормы; усиление связей между наукой, промышленностью, правительством и национальным патентным ведомством; распределение имущественных прав на результаты научных исследований, повышение сознания и культуры общества в сфере интеллектуальной собственности; устойчивое финансирование и коммерческая деятельность.

**Ключевые слова:** научно-исследовательская деятельность вузов, имущественные права на объекты интеллектуальной собственности, инновации, Национальное патентное ведомство, культура в сфере интеллектуальной собственности.

### Background of the article.

Globalization and technological progress are reshaping the world economy. Innovation is increasingly becoming the sole response to the challenges of globalization. It is an imperative need for innovation that has turned Intellectual Property (hereinafter – IP) into a central issue. There is a tendency of strengthening links between Education, Science, Government and Industry.

Intellectual Property is one of the very oldest fields of international collaboration and, in the last twenty years in particular, has become of the most universal. There is every sign that the importance of IP will continue to expand dramatically. The reason for this is that IP is central to the commercialization, transfer and use of knowledge and information [1].

As the President of the USA, B. Obama, in one of his speeches concerning Strategy for American Innovation mentioned: «The key of our success – as

it has always been – will be to compete by developing new products, by generating new industries, by maintaining our role as the world's engine of scientific discovery and technological innovation. It's absolutely essential to our future» [2].

No one will deny that fact, that Higher Educational Institutions (hereinafter – HEIs) become active subjects of the R&D activity. It has been recognized that academic research plays an important role in promoting technological progress and economic growth. HEIs worldwide play a leading role in advancing the frontiers of science and technology. Research results led to increasing interest finding the most adequate frameworks to promote university-industry partnership for the transfer of technology. Intellectual property rights (hereinafter – IPR) have been identified in many countries as a mechanism that provides the necessary incentives for the commercialization of university research results.



Throughout history, the face of innovation: the «who», the «how» and «what for» has changed. Understanding these changes is important to ensure a favourable policy environment. In our research the «who» – Universities and the National patent office (hereinafter – the NPO) (+IP system); the «how» – system + particular mechanism, so called system of «check and balances»; «what for» – legal regulation of the country economic growth aspects and optimizing HEI's innovation management. There is a need of a mechanism for such interaction as a system.

**Purpose, object and scope of the article.** The purpose is to identify and evaluate the R&D activity of HEIs with special regard to the IP awareness level and the role of the NPO in such mechanism. There are analyzed the existing services and measures that NPO takes to increase the IP awareness, R&D activity of the HEIs, functioning of the Science park. A further aim is to define practical recommendations for a stronger presence of the NPO concerning R&D activity of the Universities in a form of coordinating and providing innovation support services as there is a significant need among HEIs for more knowledge on IP rights, how to apply and protect them.

The object of the article: legal aspects of social relations arising in connection with R&D activity of HEIs, IPR management.

R&D activity of the Universities as a process from research to industry is a very complex in which involves a lot of different players. We should mention that the NPO's support of the HEI's R&D activity today means the beginning of new ideas and faster development tomorrow.

We can enumerate some trends in society that determine the relevance HEIs: common features and trends:

1. Intellectual property rights (hereinafter – IPR) raised in connection to research activities which are carried out at Universities, Universities' R&D activity becomes an important source of innovation.

2. Increasing of public funding for higher education.

3. Granting more autonomy to institutions for managing IPR, financial resources.

4. Establishing direct links between Universities, Business and Government.

5. Encouraging the diversification of funding sources as well as creation of partnerships with research institutions, business and regional authorities.

6. University's reform: abolishment of the «professor's privilege».

7. Often don't take full advantage of opportunities to exploit IPR.

8. Don't fully exploit the existing possibilities for protecting IP.

9. People often not aware of how best to use their patent rights to protect and exploit their inventions (lack of quality assistance).

10. Significant need among HEIs for more knowledge on IPR and how to apply them.

So there is no doubt that Universities are active subjects of innovative activity and potential sources of new technologies and innovations. Participation in R&D activity takes universities to a new level and gives them a special status of the entity as:

- producer of commercialized knowledge;
- serious partner and competitor in the market of high technology products;
- developer and provider of intellectual property;
- research organization, where is concentrated most of the research and development work.

On the other hand Universities and all HEIs play two key roles: they contribute to economic growth through training of skilled personnel, receiving, storage and transfer of knowledge to society in the form of training, publications and scientific discussions (traditional task); and they produce, store and disseminate research results which form the basis for follow-on R&D by firms. Thus, the modern university – it is not only high school plus research, but also multi-functional structure.

We can't eliminate the role of the NPO as it is only one body which is entitled to conduct the substantive examination concerning objects of industrial property. Today the role of the NPO has increased:

1. Intellectual property system is an effective tool for technology transfer from Universities to industry. The NPO plays a key role in such system.

2. NPO is a central subject which manages an effective system for the protection of IPRs.

3. NPO has all prerequisites to influence and stimulate patent activity,

innovation and enhance the international competitiveness of national strategy.

4. NPO possesses on information, statistics and facts from practice and it's practical implementation.

5. IPR has been identified as a mechanism that provides the necessary incentives for the commercialization of university's research results.

There is a need for closer cooperation between the NPO and Universities. It should be a system with strong and defined links between all its' elements and of course mechanism of the main functions implementation.

In order to bridge the gap between the NPO and Universities, it is expedient for NPO to form a specific department in the structure of the NPO to expand the range of services on IP awareness and appropriate legal regulation of its' functioning. It can be called department of strengthening links with the research community and organized in such way:

- information support (how to apply IPR, brochures);
- HEIs expect their first contact for questions about patent information to be NPO;

- HEIs see NPO as the place to express their views and needs (NPO will have important knowledge about user's wishes);

- NPO provides an easy access to information and services;

- to foster innovation support service provision.

Actions regarding strengthening links between the NPO and HEIs that are already taken in Ukraine:

1. Seminars for students and faculty members (e. g. «IPR: emerging, use, disposal and protection»).

2. International scientific conference «Innovation development strategies of the national economy in the global economic system».

3. National Conference for young scientists and students «Harmonization of IPR legislation to EU level».

4. Regional scientific workshops on the legal protection of IPR.

5. Quarterly regional scientific workshops for students and teachers.

6. Inventor of the year.

Support services for HEIs are proved to be an effective mechanism.

Specific goals of the department of links with the research community:



1. To reduce barriers in HEIs with respect to the use of patents.

2. To optimise HEIs innovation management.

3. To increase the number of qualified patent applications by HEIs.

4. To make HEIs aware of the economic aspects and the exploitability of an invention.

5. To improve the conditions in HEIs for the commercialization of R&D results.

On creating such department the following questions must be identified:

1. Is there specific legislation in the field related to IPRs in general and specifically to patents in university research?

2. Who owns the patentable research results?

3. What are the consequences for the relationship between the parties, if there are several participants in the research project – several inventors, transferees, companies or organisations?

4. What kind of measures and services can NPO provide to encourage IP awareness?

5. Are there any reductions while patenting by Universities?

6. What is the dynamic of HEI's patenting activity?

7. Does the present legislation allow Universities to hold shares in companies and establish university-based companies?

Special department will focus on:

1. Organizing seminars, workshops.

2. Thematic TV programs.

3. B2B (business to business) and B2C (business to customer) services: web-based search.

4. Guidebooks.

5. Electronic complaint system.

6. Application of best practice recommendation in the field of IP.

7. Training courses.

8. Different meetings with representatives from Industry, Government, Science.

There are some risks, challenges and main constrains while creating and functioning of the department:

– a wide institutional complexity;

– a risky nature of IP;

– different national systems may require different solutions;

– financing;

– legal enforcement constrains, norms that narrow university autonomy and activity as independent entity.

The desired outcome is, in broad terms, to create an environment in which Intellectual Property enables innovators and creators to lever economic value from their work and enhance the economic success of the country to the benefit of its businesses, researchers, creators, and society as a whole and to strengthen economic competitiveness [3].

Speaking about higher education in Ukraine, it is either state funded or private. There are 489 HEIs of the 1<sup>st</sup> and 2<sup>nd</sup> level of accreditation with 345,2 thousand students and 334 HEIs of the 3<sup>rd</sup> and 4<sup>th</sup> level of accreditation where involved 1824,9 thousand students among them: 160 – universities, 60 – academies, 112 – institutes, 2 – conservatories. Concerning research institutions, there are 163: 122 administered by the National Academy of Sciences, 17 – by the National Academy of Medical Sciences, 24 – by the National Academy of Agrarian Sciences. There are 71 HEIs in Kiev [4]. The issue of IPR is a very burning and at the same time sensitive.

On analyzing foreign experience (Finland, China, Japan) we came to conclusion that in order to bridge the gap between invention and commercialization; universities have established «technology transfer offices» (TTOs), on campus or off-campus intermediaries that carry out a wide range of functions, from licensing patents to companies to managing research contracts. Results from an OECD report on patenting and licensing at public research organizations show that there is a large diversity in the structure and organization of TTOs within and cross countries (e.g. on or off-campus, arm's length intermediaries, industry sector-based TTOs, and regional TTOs), but the majority appear to be dedicated on-site institutions and integrated into the university or research institution. Many of the TTOs are in their infancy; most are less than 10 years old and have less than five full-time staff. Still, the number of new TTOs is growing, to the order of 1 per year per institution [5].

According to the Order of the Education and Science Ministry of Ukraine «About creation of subdivisions on questions intellectual property» 01.11.2005, № 631: «... in the structure of the higher educational establishments of III – IV levels of accreditation with the aim of the effective use of intellectual

potential, providing modern methods of management activity in the field of intellectual property and assistance to development of the civilized system of IPR commercialization» [6].

The Law of Ukraine «About government control of activity in the field of the technology transfer» 04.09.2006, № 143-V. This Law determines legal, economic, organizational and financial principles of governmental control of the activity in the field of the technology transfer and provides effective use of scientific and technical, and intellectual potential of Ukraine, technologicalness of goods production, protection of property rights, and expansion of international scientific and technical cooperation.

According to the Article 11 of the abovementioned Law IPR created in the process of R&D activity, that is financed from state budget, belong to establishments, organizations and enterprises – to the performers of these works in accordance with the Civil code of Ukraine, except cases attributed to the state secret. Person, who acquires IPR, does necessary actions to get ownership to IPR; pays a reward to the authors of technology after it's transfer and signing an agreement [6].

In spite of great importance of the Act, there is no obligation on a legislative level to measure the knowledge transfer and dissemination through the Universities.

And what do we have in practice? What kind of constrains is faced Ukrainian HEIs during the R&D project realization:

1. not all HEIs have really functioning IP departments (just nominally existing);

2. lack of standardized indicators and available statistical information (no unified classification for R&D activity indicators);

3. no effective measuring of technology transfer results or knowledge dissemination;

4. a gap between R&D results of the HEIs and industry.

As for example, it was decided to concentrate only on one Ukrainian University – the National Technical University of Ukraine «Kyiv Polytechnic Institute» (hereinafter – KPI) and illustrate it's R&D activity experience. The innovation structure of KPI is represented by such institutions:

– Department of science and innovation;



- IP division;
- Science Park «Kyivska Polytechnika».

Some words about the Science Park «Kyivska Polytechnika»: it is a form of scientific and research process organization which promotes effective commercialization of high-tech developments.

Legislative Base of the «KPI» is represented by:

- The Law of Ukraine «On Science Park «Kyivska Polytechnika» №. 523-V of 22.12. 2006.

- The Law of Ukraine «On science parks» No. 1563-VI of 25.07. 2009.
- The Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On approval of action plan on execution of the Law of Ukraine «On Science Park «Kyivska Polytechnika» No. 546-p of 18.07. 2007.

- The Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On approval of innovation program of Science Park «Kyivska Polytechnika» for 2007-2011» No. 760-p of 19. 09. 2011.

The main mission of the science park is creation of competitive advantages for participants and partners of Science Park «Kyivska Polytechnika» by means of education, science and business integration.

The main aim – commercialization of scientific research results and their implementation on domestic and foreign markets and appropriate legal regulation.

Concerning tasks:

- designing and realization of innovative projects;
- search of investors and partners;
- management of innovative developments;
- establishment and development of innovative companies;
- promotion and marketing of science-intensive products on domestic and foreign markets;
- networking with domestic and foreign scientific and industrial organizations.

The main directions of R&D activity of the Science Park:

- innovative elements of the Information Society;
- sustainable Development Energetics;
- biotechnical Systems and Technologies;
- special and Twofold Purpose Systems.

Let's pay attention to the key indicators of the functioning [7]:

Number of filed applications					
	2007	2008	2009	2010	2011
NTUU «KPI»	239	250	265	189	238

Speaking about innovative projects in which science park is involved – worth mentioning is project UkraineMade: UkraineMade – a communication and search platform of Ukrainian manufacturers, their products and technologies. Total sum of investment – UAH 2, 95 mil. Break-even point – 14 months. Pay-off period in aforementioned cost of investment return – 3 years. Now project is ready for promotion on the market.

**Conclusion.** Propositions to improve R&D activity of the Universities:

- collaboration of networking model of HEI's functioning;
- working out the R&D joint program with foreign HEIs, study visits;
- obligation to elaborate IP strategy of the university;
- further improvement of the level of awareness of IP enforcement and commercialization of HEIs researchers;
- distance learning programs via the Internet;
- IP strategy, IP conception, Plan for realization;
- changes in the legislation: to impose on HEIs obligation of commercialization during fixed period and measure the knowledge dissemination.

So by establishing separate department of strengthening links with the research community (in the structure of the NPO) which provides IP information services and support facilitates R&D activity of HEIs and bring them to a new level of innovation and knowledge based society and environment.

To sum up, we have to understand that achieving success is not without challenges. But it is obvious that without real institutional reforms and understanding that research and innovation is core of HEIs activity (education is its' traditional function as it is always been), without taking practical steps towards organizational models and systems, legal provisions and sustainable funding will not bring the desired result.

#### List of reference links:

1. <http://www.wipo.int/portal/en/index.html>.

2. [www.whitehouse.gov/innovation](http://www.whitehouse.gov/innovation).

3. Guidance for the development of an intellectual property (IP) strategy in countries in transition, prepared by the Division for Certain Countries in Europe and Asia, WIPO, p. 6.

4. <https://www.wikipedia.org>.

5. [http://www.wipo.int/sme/en/documents/academic\\_patenting.htm](http://www.wipo.int/sme/en/documents/academic_patenting.htm).

6. [www.ligazakon.ua](http://www.ligazakon.ua).

7. <http://spark.kpi.ua>.



## ОСОБЕННОСТИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ФУТБОЛА В УКРАИНЕ

Анна ГНИЗДОВСКАЯ,  
адвокат адвокатской фирмы «Алин и Ко»

### Summary

This article is devoted to research the features of the sources of statutory regulation of social relations in the sphere of professional football in Ukraine, it analyses theoretical and practical issues of the legal status of the sources of statutory regulation of social relations in this sphere. The author proves that the system of sources of statutory regulation of social relations in the sphere of professional football in Ukraine consists of the Constitution of Ukraine, international treaties and agreements agreed to be binding by the Verkhovna Rada of Ukraine, laws, regulations, by-laws, customs of business practice and local (in-company) acts. The author characterizes them as the sources of statutory regulation of social relations in the sphere of professional football in Ukraine.

**Key words:** sources of statutory regulation of social relations in the sphere of professional football in Ukraine, Constitution, laws, regulations, by-laws, customs of business practice, charter.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию особенностей источников правового регулирования общественных отношений в сфере профессионального футбола Украины; в ней раскрываются научно-теоретические и практические вопросы правового статуса источников в данной сфере. Подчеркивается, что систему источников правового регулирования общественных отношений в сфере профессионального футбола Украины составляют Конституция Украины, международные договоры, ратифицированные Верховной Радой Украины, законы и подзаконные правовые акты, обычаи делового оборота и локальные (корпоративные) правовые акты. Дается их краткая характеристика как источников правового регулирования общественных отношений в сфере профессионального футбола Украины.

**Ключевые слова:** источники правового регулирования общественных отношений в сфере профессионального футбола Украины, Конституция, законы, подзаконные правовые акты, обычаи делового оборота, устав.

**Постановка проблемы.** В связи с тем, что профессиональный спорт является одним из наиболее специфических и динамических общественных явлений, возрастает важность его правового регулирования. Существующие нормативно-правовые акты содержат общие нормы, регулирующие лишь основные положения в сфере физической культуры и спорта. На данном этапе развития отношений в сфере профессионального спорта в Украине на законодательном уровне практически не урегулированы отдельные виды профессионального спорта, в частности профессиональный футбол.

**Актуальность темы исследования.** Отсутствие четкого правового регулирования нормами национального законодательства отношений, возникающих в сфере профессионального футбола, приводит к нарушению субъективных прав футболистов-профессионалов, поскольку, как правило, именно они являются наиболее незащищенной стороной в профессиональных спортивных отношениях, и поэтому их права и интересы требуют особой правовой ох-

раны. Правовое регулирование профессиональных спортивных отношений в сфере футбола в основном осуществляется нормами гражданского и трудового права, хотя общие положения регулирования таких отношений содержатся в различных нормативно-правовых актах.

**Состояние исследования.** Изучению теоретических и практических проблем правового регулирования общественных отношений в сфере физической культуры и спорта в целом посвящены исследования следующих ученых и практиков: С.В. Алексеева, В.П. Васькевича, А.Ю. Бордюговой, М.В. Кашапова, М.О. Маргулиса, Н.А. Прокопца, Н.А. Ткалича, С.А. Тукманова, А.А. Шевченко и др.

Научные труды указанных ученых и практиков посвящены характеристике правового регулирования профессионального спорта и его отдельных видов, однако комплексный анализ правового регулирования сферы профессионального футбола в настоящее время отсутствует.

**Целью и задачей статьи** является определение специфики источников правового регулирования

общественных отношений в сфере профессионального футбола и определение гражданско-правовых источников регулирования общественных отношений в сфере профессионального футбола.

**Изложение основного материала.** Профессиональный футбол представляет собой вид профессионального спорта, являющийся коммерческим направлением деятельности в спорте, связанным с подготовкой и проведением зрелищных спортивных мероприятий на высоком организационном уровне с целью получения прибыли. Законодательство Украины о физической культуре и спорте основывается на Конституции Украины и состоит из Закона Украины «О физической культуре и спорте» от 24 декабря 1993 года, соответствующих международных договоров, ратифицированных Верховной Радой Украины, и других нормативно-правовых актов, регулирующих отношения в этой сфере. Таким образом, профессиональный футбол регулируется как законами, принятыми специально для регулирования спортивной деятельности, так и отдельными



нормами других нормативно-правовых актов Украины.

В юридической литературе к источникам права относят правовую обычай, судебную практику (или судебный прецедент), закон (или нормативно-правовой акт), нормативно-правовой договор, религиозные канонические тексты и международно-правовые акты [1, с. 38].

Юридические нормы, регулирующие отношения в сфере профессионального футбола, имеют комплексный характер и рассредоточены по различным нормативно-правовым актам. В юридической литературе нормативно-правовые акты делят на законы и подзаконные нормативные акты. Такое разделение обусловлено осуществлением принципа верховенства права и связано с тем, что «подзаконные акты в силу своей правовой природы... не создают новых отношений, а только детализируют закрепленные в законах» [2, с. 58]. В сфере профессионального футбола общественные отношения регулируются нормами профильного Закона Украины «О физической культуре и спорте», для выполнения положений которого был принят ряд подзаконных нормативных актов, в частности Указ Президента Украины «О Национальной доктрине развития физической культуры и спорта», Постановление Кабинета министров Украины «Об утверждении Государственной программы развития физической культуры и спорта на 2007-2011 годы».

К специальным законам в сфере физической культуры и спорта также относятся: Закон Украины «Об антидопинговом контроле в спорте» от 5 апреля 2001 года № 2353-III, Закон Украины «О поддержке олимпийского, параолимпийского движения и спорта высших достижений в Украине» от 14 сентября 2000 года № 1954 –III, Закон Украины «О ратификации антидопинговой конвенции» от 15 марта 2001 года № 2295-III и другие.

Большинство вопросов, связанных с осуществлением общественных отношений в сфере спорта, регулируются отдельными нормами следующих нормативно-правовых актов: Гражданским, Уголовным и

Хозяйственным кодексами Украины, Кодексом законов о труде, Законом Украины «Об объединении граждан», Законом Украины «Об авторском праве и смежных правах», Законом Украины «О рекламе», Законом Украины «О телевидении и радиовещании» [3, с. 106].

Нормативно-правовой договор или договор с нормативным содержанием имеет следующие особенности: наличие норм общего характера; добровольное решение сторон заключить договор; общность интересов и равенство сторон; согласие участников договора с его условиями; эквивалентность; правовое обеспечение; взаимную ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее выполнение принятых на себя обязательств [4, с. 379]. В юридической литературе нормативно-правовые договоры делятся на: внутригосударственные и международные.

В профессиональном футболе особую роль играют именно международные нормативно-правовые договоры. Примером таких двусторонних договоров является Соглашение о сотрудничестве в области физической культуры и спорта, заключенное между Министерством Украины по делам молодежи и спорта и Государственным комитетом Китайской Народной республики по вопросам физической культуры и спорта (подписано в Киеве, 13.05.96 г.); Соглашение между Кабинетом Министров Украины и Правительством Республики Польша о сотрудничестве во время организации финального турнира Чемпионата Европы по футболу УЕФА ЕВРО 2012 (заключенное в Киеве 28 марта 2008, утратило силу в связи с окончанием срока действия), Конвенция против допинга ETS № 135 (Страсбург, 16.11.1989), ратифицирована Украиной 15.03.2001; Соглашение о сотрудничестве между Государственной пенитенциарной службой Украины и Главным управлением Тюремной службы Республики Польша (заключенное в Киеве 12 мая 2011 года, содержащее нормы о сотрудничестве в рамках Чемпионата Европы по футболу 2012 года); Европейская конвенция о предотвращении насилия и хулиганского

поведения зрителей во время спортивных мероприятий, и, в частности, футбольных матчей (Страсбург, 19 августа 1985 года), ратифицирована Украиной 15.11.2001 г.

Особым источником права в сфере профессионального футбола выступают акты субъектов системы спорта и физической культуры. К ним относятся: уставы соответствующих футбольных организаций, дисциплинарные кодексы, регламенты и правила различных видов соревнований, директивы, рекомендации и т.п. Характерной особенностью является то, что подобные акты, принятые международными спортивными организациями, носят преимущественно рекомендательный характер и как бы дают возможность вносить коррективы с учетом национального законодательства. Однако на практике требования таких актов являются обязательными для исполнения [3, с. 106].

Локальные (корпоративные) акты соответствующих спортивных организаций играют важную роль в развитии международных соревнований по тому или иному виду спорта. Это связано с тем, что в Европе реализуется принцип «единства спорта», заключающийся в том, что рамках различных видов спорта управление всегда осуществляется «сверху» – соответствующими международными спортивными федерациями (например, ФИФА и УЕФА в профессиональном футболе). Указанные международные спортивные федерации разрабатывают единые правила (в виде локальных (корпоративных) актов) и обязывают национальные спортивные федерации переносить положение таких правил в уставы, регламенты и другие локальные (корпоративные) акты, разработанные с учетом норм национального законодательства конкретной страны [5, с. 30].

По мнению С.В. Полениной, «настоящее верховенство закона будет достигнуто только в том случае, если закон станет регулировать важнейшие общественные отношения, оставляя решение значительной части других вопросов на усмотрение субъектов оборота. Нужно добиться оптимального удельного веса зако-





нов в системе нормативных актов, и главным образом за счет сокращения числа самих законов, а также расширения локального нормотворчества, понимая под локальными актами не только акты местных органов государственной власти и управления, местного самоуправления, но и внутренне организационные акты, а также нормативные договоры, в частности коллективные договоры как проявление нормативной саморегуляции» [6, с. 64].

Интересной представляется точка зрения М.А. Маргулиса, согласно которой «корпоративные нормы в спорте носят квазиправовой характер. Данные нормы представляют собой общие правила поведения, формально не являющиеся правовыми нормами, однако они устанавливаются в особом порядке руководящими органами корпоративных объединений и обеспечиваются силой как внутрикорпоративного, так и нередко государственного принуждения. Это позволяет говорить о том, что корпоративные нормы сферы спорта обладают способностью не только дополнять собой правовое регулирование в данной области, но и регулировать те общественные отношения, которые не охватываются правовым регулированием вообще». Таким образом, М.А. Маргулис делает вывод, что «можно констатировать достаточно высокую степень децентрализации нормативного регулирования в спортивной сфере» [7, с. 52].

Примером таких актов может служить Регламент по статусу и переходу игроков ФИФА, принятый Международной федерацией футбола (далее по тексту – ФИФА). Каждая футбольная федерация, профессиональные клубы которой участвуют в международных спортивных соревнованиях по профессиональному футболу, должна разработать и принять на основании указанного Регламента по статусу и переходам игроков ФИФА соответствующий нормам национального законодательства страны, в которой действует федерация, Регламент. В случае его отсутствия к соответствующей федерации и профессиональным футбольным клубам могут быть

применены различные виды ответственности [8].

Правовой обычай – один из самых древних разновидностей социальных норм. По своей природе правовой обычай довольно консервативен, так как возник в результате многократного повтора и обобщения наиболее рациональных вариантов общественно-значимого поведения людей, передающегося из поколения в поколение. Исторически сложилось, что обычай возник раньше, чем закон [4, с. 377].

Для верного понимания обычая как источника права необходимо проанализировать особенности так называемого обычного права. Известный российский специалист в области права Г.Ф. Шершеневич обращал внимание на то, что для признания обычного права как источника права нужны следующие условия:

а) обычай должен быть основан на сознании его необходимости как правила поведения, на убеждении, что следует поступать непременно так, а не иначе в интересах общества. Именно этим обычное право отличается от заведенного порядка;

б) неоднократность применения обычая. Только при повторении известного правила можно обнаружить не случайный, а необходимый его характер. Невозможно, конечно, представить, сколько раз должен повторяться обычай, чтобы приобрести значение источника права, – «чем старее, тем правее» гласит русская пословица;

в) содержание обычного правила не противоречило нравственности. Но это положение довольно трудно обосновать в связи с тем, что в законодательстве оно не выражено, а вывести его из сущности обычного права невозможно [9, с. 38].

Нормы обычного права в сфере профессионального футбола содержатся в уставных и регламентных документах соответствующих субъектов сферы физической культуры и спорта и международных спортивных организаций. Законодатель в ст. 38 Закона Украины «О физической культуре и спорте» отмечает, что деятельность именно в профессиональном спорте регулируется не только нормами действующего за-

конодательства Украины, а и нормами уставных и регламентных документов соответствующих субъектов сферы физической культуры и спорта и международных спортивных организаций [10].

Именно уставные и регламентные документы подобных организаций и содержат нормы обычного права. В качестве примера регламентных документов национальных субъектов сферы профессионального футбола можно привести: «Дисциплинарный кодекс ФФУ», «Регламент ФФУ по статусу и трансферу футболистов», «Регламент всеукраинских соревнований по футболу среди клубов определенной лиги».

Проанализировав вышеперечисленные источники права, можно сделать вывод, что к нормативно-правовым актам, регулирующим отношения в сфере профессионального футбола, относятся:

1. Конституция Украины (ст. 49 Конституции Украины закрепляет обязанность государства заботиться о развитии физической культуры и спорта);

2. Законы Украины;

3. Подзаконные нормативно-правовые акты органов государственной власти в сфере физической культуры и спорта;

4. Международно-правовые акты в сфере футбола;

5. Нормативно-правовые договоры в сфере профессионального футбола;

6. Акты (уставные и регламентные документы) субъектов сферы профессионального футбола.

По мнению С.В. Алексева, «субъекты физкультуры и спорта, адаптируясь к современным условиям, вырабатывают определенные правила игры, которые необходимо использовать в правотворческой деятельности, превращая указанные наработки в правовые формы» [11, с. 118].

Соглашаясь с сформулированным С.В. Алексеевым заключением, хотелось бы отметить, что нормы актов субъектов системы профессионального футбола иногда вступают в коллизию с нормами действующего национального законодательства. В частности, в сфере профессио-



нального футбола довольно часто применяется трудовой контракт с футболистом-профессионалом, содержащий гражданско-правовые элементы (штрафы и т.д.). На практике это приводит к возникновению негативных явлений, для предотвращения которых требуется взаимодействие норм действующего национального законодательства с нормами, содержащимися в актах субъектов системы профессионального спорта в целом и футбола в частности.

**Выводы.** Подытоживая анализ источников правового регулирования общественных отношений в сфере профессионального футбола, можно сделать следующие выводы:

1. Система источников регулирования общественных отношений в сфере профессионального футбола состоит из нормативно-правовых актов, содержащих общие нормы в сфере физической культуры и спорта, и подзаконных нормативно-правовых актов и нормативно-правовых договоров, которые принимаются и заключаются только в сфере профессионального футбола. В настоящее время профильный закон именно в сфере профессионального футбола отсутствует, а после проведения финальной части чемпионата Европы 2012 года по футболу в Украине утратили силу все специальные законы, регулировавшие данную сферу.

В частности, к проведению финальной части чемпионата Европы 2012 года по футболу в Украине был принят Закон Украины «Об организации и проведении финальной части чемпионата Европы 2012 года по футболу в Украине» в редакции от 5 июня 2009 года. Он действовал до 1 сентября 2012 года и регулировал отношения, связанные с определением системы основных мероприятий, направленных на создание надлежащих условий для организации и проведения финальной части чемпионата Европы 2012 года по футболу в Украине. Для его исполнения принимались подзаконные нормативно-правовые акты и некоторые законы Украины.

2. Особое место среди источников регулирования общественных

отношений в сфере профессионального футбола занимают локальные (корпоративные) акты субъектов системы профессионального футбола. К ним относятся как внутригосударственные, так и международные уставные и регламентные документы.

3. В сфере профессионального футбола нормы обычного права играют важную роль. Они содержатся в уставных и регламентных документах субъектов системы профессионального футбола. Именно на основании норм обычного права меняются международные уставные и регламентные документы таких международных футбольных организаций, как ФИФА и УЕФА.

#### Список использованной литературы:

1. Євграфова Є.П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід) : Монографія / Є.П. Євграфова. – К. : КНТ, 2007. – 184 с.
2. Хімчук Н.І. Джерела цивільного права : дис. ... канд. наук: 12.00.03 / Наталія Іванівна Хімчук. – К., 2011. – 202 с.
3. Бодюгова А.Ю. Международное спортивное право как основа для формирования национальной отрасли права «Спортивное право Украины» : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 – Киев, 2009.
4. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004 г. – 768 с.
5. Тукманов С.А. Особенности трудового правового статуса профессионального футболиста: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / С.А. Тукманов. – М., 2007. – 24 с.
6. Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации / С.В. Поленина. – М. – 1996. – С. 64 – 65.
7. Маргулис М.А. Нормотворчество корпоративных объединений в области спорта: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / Михаил Александрович Маргулис. – М. : РГБ, 2006. – Режим доступа : <http://www.rsl.ru/>.
8. Регламент FIFA зі статусу та переходів гравців [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pfl.ua>.
9. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шер-

шеневич. – М. : Изд. СПАРК, 1995. – 556 с.

10. Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. № 3808-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 14. – ст. 80.

11. Алексеев С.В. Спортивное право России / С.В. Алексеев. – Закон и право. – М., 2005. – С. 118.



## ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ВЗИМАНИЯ ТУРИСТИЧЕСКОГО СБОРА В УКРАИНЕ

Елизавета ГОНЧАРОВА,

студент 4 курса экономико-правового факультета специальности «Правоведение»  
Донецкого национального университета

### Summary

The paper presents a study of some aspects of the mechanism of charging tourist tax in Ukraine, shows the impact of tax legislation on the system of local taxation. Author analyzes the scientific literature and regulatory acts, finds problems of the legal regulation and enforcement regarding the scope of levying tourist tax on the certain administrative-territorial units of Ukraine. Suggested ways to resolve them and makes offers to improve current standards of legislation, including amendments and additions. Proposed new editions to the relevant articles, in order to bring them into line with other legal acts.

**Key words:** tourist tax, tourism, local tax, tax, tourist tax payer.

### Аннотация

В статье представлено исследование ряда аспектов механизма взимания туристического сбора в Украине, представлено влияние налогового законодательства на систему местного налогообложения. Автором проведен анализ научной литературы и нормативно-правовых актов, найдены проблемы в правовом регулировании и правоприменении относительно сферы взимания туристического сбора в пределах определенных административно-территориальных единиц Украины. Предложены пути их разрешения, и внесены предложения по усовершенствованию действующих норм законодательства, в том числе с помощью внесения поправок и дополнений. Предложены новые редакции соответствующих статей Налогового кодекса Украины, в том числе с целью приведения их в соответствие с другими нормативно-правовыми актами.

**Ключевые слова:** туристический сбор, туризм, местный налог, налогообложение, плательщик туристического сбора.

**Постановка задачи.** Туризм в Украине признан одной из приоритетных отраслей народного хозяйства, однако в структуре внутреннего валового продукта Украины его доля колеблется в пределах 1%. Вместе с тем для 40 стран мира туризм является основным источником наполнения национального бюджета, а для 70 стран – входит в первую тройку отраслей народного хозяйства, которые наполняют национальный бюджет [1, с. 189].

Развитие современных трансформационных процессов, связанных со становлением в Украине рыночной модели хозяйствования, обуславливает необходимость поиска перспективных направлений для усиления фискального значения местных налогов.

**Актуальность темы исследования.** Современные трансформационные процессы в Украине, направленные на установления рыночной модели хозяйствования, обуславливают необходимость поиска перспективных направлений усиления фискального значения местных налогов. Дефицит средств в бюджетах территориальных громад влечет за собой неэффективное выполнение возложенных на органы местного самоуправления функций по финансированию ряда социальных программ. Поэтому проблемные вопросы местного налогообложения, в том числе взимания туристического сбора, являются актуальными.

Теоретическим основанием исследования вопросов формирования доходов местных бюджетов с помощью туристического сбора являются научные исследования ряда современных ученых, а именно: В.И. Глухова, Л.Г. Агафонова, А.В. Покатаева, Ю.А. Барчук. Эмпирическую основу исследования составляют нормативно-правовые акты Украины.

Но, несмотря на уже начатую работу по исследованию и совершенствованию сравнительно нового вида местного сбора, механизм освобождения от его уплаты недостаточно исследован.

**Целью и задачей данной статьи** является изучение законодательства по выбранной теме, его систематизация, выявление проблем в правоприменении, выработка предложений по его совершенствованию.

**Методы исследования.** Использован комплекс общенаучных и специальных методов научного познания. В основу методологии исследования положен диалектический метод, позволяющий рассматривать процессы и явления в их развитии и взаимосвязи. Исторический метод использован при исследовании становления и развития туристического сбора в Украине. Формально-логический метод и методы анализа и синтеза использовались при исследовании теоретических положений, содержания нормативно-

правовых актов и других правовых документов, а также при выработке доктринальных положений и предложений по совершенствованию законодательства. Применение системно-структурного метода присутствовало при исследовании проблем согласования положений Налогового кодекса Украины и актов законодательства, определяющих специфику определенных аспектов взимания туристического сбора, метод обобщения – при определении теоретических основ выбора путей и направлений совершенствования законодательства.

**Изложение основного материала.** До определенного времени в Украине не существовало четкого законодательного определения местных налогов и сборов. Согласно более раннему законодательству на территории местных громад должно было справляться 2 местных налога (налог на рекламу и коммунальный налог) и 12 сборов. Однако нормами Налогового кодекса Украины (далее – НКУ) отменены почти все виды местных налогов и сборов, и введены вместо них 2 налога (налог на недвижимое имущество, отличное от земельного участка и единый налог) и 3 сбора (сбор за осуществление некоторых видов предпринимательской деятельности; сбор за места для парковки транспортных средств и туристический сбор) [2, с. 22].



Так, вместо курортного и гостиничного сборов, был введен туристический сбор. Базой взимания этого сбора определена стоимость всего периода проживания (ночевки) [3, с. 84].

Туристический сбор, согласно легальному определению, содержащемуся в НКУ, – это местный сбор, который зачисляется в местный бюджет. Средства, вырученные от уплаты этого сбора, должны направляться местными властями на благоустройство и развитие туристической инфраструктуры в регионе [4].

Однако НКУ перечень административно-территориальных единиц, где может устанавливаться туристический сбор, не ограничен. Он может взиматься не только на территории курортов и рекреационных зон, но и на всей остальной территории Украины, где не существует туристических, рекреационных объектов, то есть граждане все равно вынуждены будут его платить. Поэтому считаем целесообразным ввести конкретный перечень административно-территориальных единиц, где будет установлен туристический сбор, для чего предлагаем законодателю провести мониторинг и определить такие территории.

Исходя из семантики словосочетания «туристический сбор», его можно связать с термином «турист». Закон Украины «О туризме» (далее – Закон) дает следующее определение термина «турист»: это лицо, которое осуществляет путешествие по Украине или в другую страну с не запрещенной законом страны пребывания целью на срок от 24 часов до одного года без осуществления какой-либо оплачиваемой деятельности и с обязательством покинуть страну или место пребывания в указанный срок [5].

Налоговый же кодекс предлагает взимать туристический сбор со всех граждан Украины, иностранцев и лиц без гражданства, находящихся на территории административно-территориальной единицы, на которой установлен туристический сбор, и получают услуги по временному проживанию (ночевке) с обязательством покинуть место пребывания в срок.

То есть существует коллизия между нормами НКУ и Закона. НКУ не содержит закрепления различий в целях пребывания на территории той или

иной административно-территориальной единицы (путешествие) и в сроке пребывания («ночевка» может длиться 6 часов, а сбор все равно придется платить). Считаем необходимым согласовать данные положения. Предлагаем изложить п. 268.2.1 НКУ в следующей редакции: «Плательщиками сбора являются граждане Украины, иностранцы, а также лица без гражданства, прибывающие на территорию административно-территориальной единицы, на которой действует решение сельского, поселкового и городского совета об установлении туристического сбора, и получают (потребляют) услуги по временному проживанию на срок от 24 часов с обязательством покинуть место пребывания в указанный срок».

Согласно п. 268.2.2 НКУ освобождается от уплаты туристического сбора определенный перечень лиц. В частности, нормы абз. «А» п. 268.2.2 ст. 268 НКУ предусматривают освобождение от туристического сбора лиц, постоянно проживающих, в том числе на условиях договора найма, в селе, поселке или городе, советами которых установлен такой сбор. Однако не регламентировано, должны ли уплачивать этот сбор лица, прибывшие в эту местность к близким родственникам. Кроме того, остается неопределенным вопрос об обязательности уплаты сбора лицами, прибывшими на обучение. Трактуя буквально данную норму, можно сделать вывод, что студенты также должны платить туристический сбор, но возникает вопрос с какой периодичностью, поскольку в течение учебного года они много раз могут покидать место жительства и вновь к нему возвращаться.

Нормы абз. «Г» п. 268.2.2 ст. 268 НКУ предусматривают освобождение от обложения туристическим сбором лиц, являющихся ветеранами войны. Доктор экономических наук А.В. Покатаева считает данную норму несовершенной и предлагает ее уточнить и изложить этот пункт следующим образом: « 268.2.2 . Плательщиками сбора не могут быть лица, которые: д) являются участниками боевых действий во время Второй мировой войны или боевых действий на территории других стран в период после Второй мировой войны, на которых распространяется действие Закона Украины «О статусе

ветеранов войны, гарантии их социальной защиты» [2, с. 22].

Учитывая приведенные выше замечания, в том числе поправку А.В. Покатаевой, предлагаем изложить норму законодательства, освобождающую от уплаты туристического сбора, в редакции: «268.2.2. Плательщиками сбора не могут быть лица, которые: а) постоянно проживают, в том числе на условиях договоров найма, или прибыли в села, поселка или города, советами которых установлен такой сбор, к близким родственникам ... в) лица, прибывшие на обучение ... г) являются участниками боевых действий во время Второй мировой войны или боевых действий на территории других стран в период после Второй мировой войны, на которых распространяется действие Закона Украины «О статусе ветеранов войны, гарантии их социальной защите».

В соответствии со статьей 1 раздела I Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности» от 16.04.1991 № 959-XII постоянное место жительства – это место проживания на территории какого-либо государства не менее одного года физического лица, не имеющего постоянного места жительства на территории других государств и намеревающегося проживать на территории этого государства в течение неопределенного срока, не ограничивая такое проживание определенной целью, и при условии, что такое проживание не является следствием выполнения этим лицом служебных обязанностей или обязательств по договору (контракту) [6].

Статьей 759 параграфа 1 главы 58 Гражданского кодекса Украины определено, что по договору найма (аренды) жилья одна сторона – собственник жилья (наймодатель) – передает или обязуется передать другой стороне (наимателю) жилье для проживания в нем на определенный срок за плату [7].

Следовательно, постоянное место жительства может быть подтверждено паспортом гражданина Украины или паспортным документом, выданным уполномоченными государственными органами Украины или другого государства или уставными организациями ООН документом, подтверждающим гражданство, удостоверяющим личность заявителя, дающим право на въезд или выезд из государства и признанным Украиной. А проживание на



условиях договора найма – договором найма (аренды) жилья.

Подпунктом 1.1 пункта 1 раздела I Инструкции о служебных командировках в пределах Украины и за границу (с изменениями и дополнениями), утвержденной приказом Министерства финансов Украины от 13 марта 1998 года № 59, установлено, что направление работника предприятия в командировку осуществляется руководителем этого предприятия или его заместителем и оформляется приказом (распоряжением) с указанием: пункта назначения, названия предприятия, куда командирован работник, срока и цели командировки [8].

Приказом Министерства труда и социальной политики Украины от 16 ноября 2007 года № 612 утвержден Порядок учета, хранения, оформления и выдачи удостоверений лицам, получающим государственную социальную помощь в соответствии с Законом Украины «О государственной социальной помощи инвалидам детства и детям-инвалидам» (далее – Порядок), и утвержден приложением 1 к пункту 1.1 Порядка о форме и содержании такого удостоверения [9]. То есть, пребывание лица в командировке подтверждается приказом или распоряжением предприятия о направлении работника в командировку.

Статьей 4 раздела II Закона Украины от 22 октября 1993 № 3551 «О статусе ветеранов войны, гарантии их социальной защиты» (далее – Закон № 3551) определено, что ветеранами войны являются лица, принимавшие участие в защите Родины или в боевых действиях на территории других государств. К ветеранам войны относятся: участники боевых действий, инвалиды войны, участники войны.

Ветеранам войны вручаются удостоверения и нагрудные знаки. Порядок изготовления и выдачи удостоверений и знаков устанавливается Кабинетом Министров Украины и международными договорами, в которых принимает участие Украина (статья 18 Закона № 3551) [10]. Образцы удостоверений, выдаваемых ветеранам войны, утверждены Постановлением Кабинета Министров Украины от 12 мая 1994 года № 302 «О порядке выдачи удостоверений и нагрудных знаков ветеранов» [11].

Статьей 9 раздела II Закона Украины от 28 февраля 1991 № 796- XII «О статусе и социальной защите граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы» (с изменениями и дополнениями) определены лица-участники ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС – это граждане, которые принимали непосредственное участие в ликвидации аварии и ее последствий [12].

Статус участника ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС подтверждается удостоверением участника ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС установленного образца, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 20 января 1997 года № 51 «Об утверждении Порядка выдачи удостоверений лицам, пострадавшим вследствие Чернобыльской катастрофы» [13].

Соответственно, лица, относящиеся к категории инвалидов, детей-инвалидов, ветеранов войны, участников ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС, подтверждают свой статус соответствующим удостоверением, а лица, сопровождающие инвалидов I группы или детей-инвалидов (не более одного сопровождающего), подтверждают свой статус документом, удостоверяющим такое лицо.

Путевка – это денежный документ, гарантирующий его владельцу получение услуг в санаторно-курортных учреждениях, пансионатах, которые реализовали эту путевку. Форма путевки утверждена Постановлением правления Фонда социального страхования по временной потере трудоспособности от 25 февраля 2009 года № 16 [14].

Курсовка – это денежный документ, гарантирующий его владельцу амбулаторно-курортное лечение непосредственно на курорте, является разновидностью путевки, которая даёт право на прохождение амбулаторно-курсового лечения и лечебное питание.

Согласно приказу Министерства здравоохранения Украины от 28 октября 2002 года № 385 «Об утверждении перечней заведений здравоохранения, врачебных, провизорских должностей и должностей младших специалистов с фармацевтическим образованием в заведениях здравоохранения» санатории отнесены к перечню видов санаторно-курортных учреждений [15].

Постановлением Кабинета Министров Украины от 11 июля 2001 года № 805 утверждено Общее положение о санаторно-курортных учреждениях, в котором пунктом 1 определено, что санаторно-курортное учреждение – это учреждение здравоохранения, которое обеспечивает предоставление гражданам услуг лечебного, профилактического и реабилитационного характера с использованием природных лечебных ресурсов курортов (лечебных грязей и озокерита, минеральных и термальных вод, рапы лиманов и озер, природных комплексов с благоприятными для лечения условиями и т.д.) и с применением физиотерапевтических методов, диетотерапии, лечебной физкультуры и других методов санаторно-курортного лечения [16].

Письмом Государственного комитета Украины по вопросам регуляторной политики и предпринимательства от 20 ноября 2009 года № 14264 определено, что пансионаты отнесены к другим субъектам хозяйственной деятельности, которые предоставляют услуги по временному размещению (или проживанию), питанию, экскурсионных, развлекательных и других туристических услуг.

Наличие путевки или курсовки являются основанием для предоставления льготы по уплате сбора. С целью подтверждения правомерности предоставления льготы налоговый агент должен иметь копии соответствующих документов, подтверждающих принадлежность лица к льготной категории (путевки или курсовки могут быть оригиналом). Лица, которые не предоставили соответствующих документов, удостоверяющих их принадлежность к льготной категории, являются плательщиками сбора [17].

В связи вышеуказанным считаем целесообразным добавить новый пункт к ст. 268.2.2, который бы регулировал перечень документов, которые необходимо подать для подтверждения статуса лица, не являющегося плательщиком туристического сбора, и изложить ее в следующей редакции:

«268.2.2.1 Подтверждением статуса лица, не являющегося плательщиком туристического сбора, являются, соответственно, следующие документы:

а) паспорт гражданина Украины или паспортный документ, выданный



уполномоченными государственными органами Украины, или другого государства, или уставными организациями ООН документом, подтверждающим личность гражданина, удостоверяющим личность предъявителя, дающим право на въезд или выезд из государства и признанный Украиной. О проживании на условиях договора найма – договор найма (аренды) жилья;

б) приказ или распоряжение предприятия о направлении работника в командировку;

в) лица, принадлежащие к категории инвалидов, детей-инвалидов, ветеранов войны, участников ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС, подтверждают свой статус соответствующим удостоверением, а лица, сопровождающие инвалидов I группы или детей-инвалидов (не более одного сопровождающего), – документом, удостоверяющим такое лицо;

г) путевка или курсовка.

Лица, которые не предоставили соответствующих документов, удостоверяющих их принадлежность к льготной категории, являются плательщиками сбора».

**Выводы.** Таким образом, туристический сбор как вид местных налогов является важной их составной частью. Однако существует ряд проблем, из-за которых страдает эффективность местной фискальной системы, что, в свою очередь, негативно отражается на многих сферах жизни населения. Автор выделяет ряд таких вопросов и предлагает пути их решения. Во-первых, предлагается ввести конкретный перечень АТР, где будет установлен туристический сбор. Во-вторых, автором была найдена коллизия между нормами Налогового кодекса и Закона Украины «О туризме», и предложены пути ее решения. В-третьих, отмечается несовершенство нормы п. 268.2.2 в отношении лиц, которые освобождаются от уплаты туристического сбора, и предлагается отредактировать ее содержание. В-четвертых, такой проблемой является практическое применение механизма освобождения отдельных категорий лиц от уплаты туристического сбора. Налоговый кодекс не предусматривает четкий перечень документов, которые нужно предоставить для подтверждения своего льготного статуса, только анализ ряда законов и подзаконных

актов позволяет его извлечь. Автором на основе анализа действующего законодательства было предложено внести соответствующую норму в Налоговый кодекс, которая помогла бы в будущем избежать проблем в правоприменении.

#### Список использованной литературы:

1. Агафонова Л.Г. Соціально-економічні проблеми розвитку туризму в Україні та шляхи їх вирішення / Наукові записки Київського університету туризму, економіки і права. – 2011. – № 9. – С. 188–206.

2. Покатаєва О.В. Справління туристичного збору в Україні в контексті сучасного податкового законодавства / О.В. Покатаєва // Фінансове право. – 2012. – № 1. – С. 21–24.

3. Бартчук Ю.А. Шляхи реформування місцевого оподаткування в Україні / Ю.А. Бартчук // Актуальні проблеми державного управління, педагогіки та психології. Збірник наукових праць. – 2011. – № 1. – С. 82–84.

4. Податковий кодекс : Закон України від 02.12.2010 № 2755-V // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – С. 9. – Ст. 3248.

5. Про туризм : Закон України від 15.09.1995 № 324/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.

6. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

7. Цивільний кодекс : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний вісник України – 2003. – № 11. – Ст. 461.

8. Про затвердження Інструкції про службові відрядження в межах України та за кордон: Наказ Міністерства фінансів України від 13.03.1998 № 59 // Офіційний вісник України. – 1998 р. – №13. – Ст. 245.

9. Про затвердження Порядку обліку, зберігання, оформлення та видачі посвідчень особам, які одержують [...]: Наказ Міністерства праці України від 16.11.2007 № 612 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 94. – С. 31.

10. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон

України від 22.10.1993 № 3551-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 45. – Ст. 425.

11. Про порядок видачі посвідчень і нагрудних знаків ветеранів війни: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.05.1994 № 302. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/302-94-p>.

12. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28.02.1991 № 796-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991 р. – № 16. – Ст. 200.

13. Про затвердження Порядку видачі посвідчень особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської [...]: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.01.1997 № 51 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 5. – Ст. 71.

14. Про затвердження Порядку часткового фінансування санаторію-профілакторію за рахунок коштів Фонду [...]: Постанова Фонду втрати працездатності від 25.02.2009 № 16 // Офіційний вісник України 2009. – № 34. – Ст. 219.

15. Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших [...]: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2002 № 385 // Офіційний вісник України. – 2002 р. – № 46. – С. 131. – Ст. 2116.

16. Про затвердження Загального положення про санаторно-курортний заклад: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2001 № 805 // Офіційний вісник України. – 2001 р. – № 28. – С. 78. – Ст. 1260.

17. Про туристичний збір: Лист Державної податкової адміністрації України від 29.04.2011 № 12291/7/15-0717. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sts.gov.ua/podatki-ta-zbori/mistsevi-zbori/turistichnei-zbit-listi-dps-ukrai/61310.html>.



## ИССЛЕДОВАНИЕ ПОНЯТИЯ МАТЕМАТИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ ЮРИСТА

Мария ГРАБ,

соискатель кафедры теории и истории государства и права  
Львовского государственного университета внутренних дел МВД Украины,  
старший преподаватель кафедры права  
Львовского института Межрегиональной Академии управления персоналом

### Summary

The article is devoted to the definition of lawyer mathematical culture. We study the concept of culture, the culture of mathematics and mathematical culture of lawyer. Distinguishes and mathematical culture characterized components, according to the socio-cultural conditions, namely a substantial component, the logical component, the pragmatic component and others. Particular attention is paid to creating of a new mindset based on an awareness of the philosophical importance of mathematics and mathematical fundamental role of culture in the development of modern society in general, and the formation of a lawyer mathematical culture in particular. It is shown that the mathematical culture helps to develop the talents of attorney.

**Key words:** culture, research, mathematical culture, lawyer mathematical culture.

### Аннотация

Статья посвящена определению понятия математической культуры юриста. Исследуются понятие культуры, математической культуры и математической культуры юриста. Выделяются и характеризуются составляющие математической культуры согласно социокультурным условиям, а именно содержательный компонент, логический компонент, прагматический компонент и другие. Особое внимание уделено созданию нового менталитета, основанного на осознании мировоззренческого значения математики и фундаментальной роли математической культуры в развитии современного общества в целом и формированию математической культуры юриста в частности. Утверждается, что математическая культура помогает развить профессиональные способности юриста.

**Ключевые слова:** культура, исследования, математическая культура, математическая культура юриста.

**Постановка проблемы.** В условиях быстрого внедрения информационных систем и технологий в наиболее динамичные сферы общественной жизни спрос на грамотных специалистов, менеджеров, юристов, способных выполнять свои функции с помощью названных систем, неуклонно растет. Особенностью развития человеческой культуры является широкая экспансия математической мысли в различные сферы интеллектуальной деятельности. В профессиональном становлении юристов математическую подготовку необходимо считать весомым структурным компонентом. Прежде всего, потому, что математика является компонентом общечеловеческой культуры, она воспитывает интеллект обучаемого, расширяет его кругозор, является проверенным временем и наиболее действенным средством умственного развития и формирует математическую культуру у юриста.

**Анализ последних исследований.** Отсутствие должного научного дискурса вокруг обозначенной проблематики дает основания констатировать, что в отечественном научном философско-правовом пространстве тематика определения понятия математической культуры юриста еще не актуализирована, поэтому требует глубокого научного

исследования. Вопросам культуры посвятили свои труды В. Розина, Л. Немировская и другие. Математической культуры – Б. Гнеденко, Д. Икрамов, А. Столяр, Ю. Чернова и другие, понятие математической культуры юриста исследовал С. Сливка.

**Целью данной статьи** является исследование существующих в науке подходов к определению категорий «культура», «математическая культура» и «математическая культура юриста», их признаков, формированию собственной дефиниции данных понятий, обоснованию значимости исследования понятия математической культуры юриста.

**Изложение основного материала.** Прежде чем приступить к определению сущности и содержания математической культуры вообще и математической культуры юриста в частности, необходимо обратиться к понятию «культура» в общецивилизационном аспекте. Понятие «культура» вошло в научный оборот европейской социальной мысли во второй половине XVIII в. Сегодня философы и культурологи не дают ему единого толкования. В научной литературе насчитывается около тысячи определений культуры [1, с. 6].

Большой толковый словарь современного украинского языка пода-

ет следующие определения понятия «культура»: 1) это совокупность материальных и духовных ценностей, созданных человечеством на протяжении его истории, 2) это уровень развития общества в определенную эпоху, 3) это то, что создается для удовлетворения духовных потребностей человека, 4) это образованность, воспитанность, 5) это уровень, степень совершенства какой-либо отрасли хозяйственной или умственной деятельности [2, с. 596].

Мы полностью разделяем точку зрения В. Розина, который выделяет три основных подхода к трактовке категории «культура»: антропологический, социологический и философский [3, с. 12].

Понятие «культура» в антропологии характеризуется следующими аспектами: культурное становление общества и человека; совокупность общественных обычаев, традиций, обрядов; естественная целостность, которая противостоит другим культурным ценностям. Основное содержание антропологического подхода заключается в понимании культуры. Увидеть их от культурной традиции, сформировать уважительное отношение к культурным феноменам помогают знания. Межкультурное общение и понимание, как справедливо отмечает В. Розин, яв-



ляется главной ценностью антропологии и культурологии [3, с. 8-9].

Социология культуры, считает Л. Немировская, призвана раскрывать противоречивые тенденции, факторы, влияющие на общую социологическую картину культуры (культурогенез) [4, с. 25]. То есть с социологической точки зрения, как утверждают В. Букреев и И. Римская, культура представляется, прежде всего, сферой ценностей человека, его творчества, с учетом достижений прошлых тысячелетий [5, с. 91]. Универсальным подходом к научному познанию культуры является философский. Именно философское понимание культуры дает возможность раскрыть ее как целостный феномен, а не только как сумму мировоззренческих, религиозных, нравственных, эстетических и других ценностей [3, с. 14]. Только с помощью анализа и синтеза, индукции и дедукции и других методов можем всесторонне исследовать истинную природу, сущность культуры. Следовательно, ее философский анализ позволяет обобщить существующие дефиниции, выявить их прикладное значение.

В своем исследовании мы будем рассматривать культуру как проекцию человеческой деятельности, как целенаправленную активность субъекта. Но субъект деятельности может быть индивидуальным, групповым или родовым (человечество в целом), поскольку культура приобретает три масштаба модуса: культура человечества, культура социальной группы, культура личности как единичное проявление вариативного особенного и инвариантного общего [6, с. 48]. Отсюда следует, что культура для юриста необходима как жизненная ценность, ведь именно она обеспечивает осуществление необходимого диалога человека и природы при исполнении служебного долга.

Переходя к непосредственному рассмотрению математической культуры как цели нашего исследования, необходимо отметить, что понятием «математическая культура» ученые оперируют достаточно давно, однако его трактовку пока нельзя считать исчерпывающей. Отдельные эпизодические публикации советских времен (Б. Гнеденко, Д. Икрамов, А. Столяр и др.), хотя и освещали определенные аспекты математической культуры, но не сформировали целостного представле-

ния о ее содержании и общественных функциях.

Под математической культурой Ю. Чернова понимает систему знаний, умений и навыков, которые органически входят в фонд общей культуры, и свободное оперирование ими в практической деятельности [7, с. 36].

Другие ученые считают, что математическая культура представляет собой сложную систему, которая возникает как интегративный результат взаимодействия культур, отражающий аспекты математического развития [8].

Также под математической культурой понимают определенный уровень сформированности математического мышления, наличие представлений о понятии и операции, которые специфичны для математики, возможности математики для современной науки и практики, а также понимание внутренних связей между различными разделами математики [8].

Отметим, что понятие математической культуры имеет синкретический характер, семантическое наполнение которого зависит от уровня развития социума и формируется в переплетении нескольких составляющих, в каждом из которых отражена определенная система ценностей, характеризующих как личность, так и общество в целом. Но при этом следует заметить, что содержательное наполнение понятия математической культуры обусловлено преимущественно спецификой математики и математической деятельности в каждом конкретном случае.

Руководствуясь такими соображениями, выделим и охарактеризуем составляющие математической культуры, согласно социокультурным условиям.

Содержательная составляющая математической культуры представляет собой совокупность определенным образом взаимосвязанных математических фактов, понятий, отношений, задач, обработка и обладание которыми мотивированы обязательным уровнем общеобразовательной математической подготовки [7].

Логическая составляющая математической культуры представляет собой комплекс процедур мышления, овладение которыми даёт индивиду возможность выполнять сравнение, анализ, синтез, обобщение, абстрагирование и конкретизацию [7].

Традиционно считается, что такие логические операции составляют основу интеллекта культурного человека и способствуют формированию правильного мышления, посредством чего достигают истины, выводы, которые полностью соответствуют реалиям окружающей действительности [9, с. 10].

Логическая составляющая математической культуры не является данностью от природы, она формируется под влиянием окружающей среды. Справедливо отмечает В. Журавлев, что «подобно тому, как человек учится говорить, контактируя с другими людьми, он также учится и мыслить. Людей воспитывают в определенных политических, нравственных, эстетических и других сферах жизнедеятельности общества, формирующих их взгляды и убеждения. Также их воспитывают в определенной Логосфере (т.е. интеллектуальной атмосфере определенной социальной группы или общественной среды), под влиянием которой формируются навыки ... мышления» [11, с. 2].

Лингвальной составляющей математической культуры представляет собой способность индивида адекватно усваивать коммуникативный смысл связанных текстов и их семиотических единиц, которыми приходится оперировать не только в процессе обучения, но и в профессиональной деятельности и общении [7, с. 99].

Фактически математика является знаковой системой, фиксирующей информацию о структурах и родах структур с определенным уровнем общности (или детализации) в зависимости от тех задач, которые стоят перед ней. Поэтому математику следует квалифицировать как сложный язык специального назначения, овладение которым создает предпосылки для понимания смысла рассматриваемых структур в ходе работы с описаниями объектов, определениями, примерами, условиями задач, теоремами и т.д.

Исследуя особенности овладения приемами работы с текстами, Н. Игнатенко обращает внимание на то, что «центральной звено работы над текстами – возможность их понимания. Именно от уровня понимания учебного материала зависит полнота, глубина, гибкость знаний, умений, способов деятельности ...» [12, с. 3]. Учитывая семиотическую насыщенность матема-





тических текстов, которая неотделима от реализации их коммуникативных функций, отметим, что понимание содержания и смысла математических текстов – сложная логико-семантическая задача, без «решения» которой индивид не может сознательно усвоить математический материал, а следовательно, и развивать собственную математическую культуру.

Прагматическая составляющая математической культуры – это комплекс представлений индивида о применении математических методов к решению широкого круга прикладных задач, в частности управленческого, экономического, информационного, юридического характера. Математика, имея фундаментальный характер исследований, является тем инструментом, который обеспечивает развитие многих других отраслей знаний в соответствии с объектами их изучения [7, с. 102].

А. Кричевец предлагает различать в рамках современной культуры по крайней мере три типа математики: «математику профессиональных математиков, математику инженеров и математику физиков [13, с. 387-388]. В этом русле мы можем выделять математику через преимущественное тяготение к определенной смежной области культуры – так возникает не только математика физиков или инженеров, но и математика философов, художников, поэтов, юристов и т.д.

Значительный вклад в исследование математической культуры юриста внес С. Сливка, который в своей работе «Юридическая деонтология» утверждает, что «это – степень математического осмысления им идеального бытия человека и правовая математизация неправомерного поведения человека в его реальном существовании» [14, с. 234]. Нельзя не согласиться с мнением автора о том, что математическая культура юриста помогает ему познать математические модели в правовых явлениях, использовать логико-математическое мышление в юридических действиях. Математическая культура повышает эффективность профессиональной деятельности юриста» [14, с. 238-239].

К сожалению, приходится констатировать, что существует незначительное количество работ, непосредственно связанных с проблематикой математической культуры юриста.

**Выводы.** Когда юрист-специалист систематически работает с содержанием, наполненным математическими объектами, то он постепенно учится оперировать ими (хотя бы в простых ситуациях) по общезначимым правилами, у него формируются определенные структуры мышления, которые затем экстраполируются на другие предметные области, в основном те, которые связаны с абстракциями, дедуктивными схемами обоснований, и которым присущ высокий уровень логической нагрузки. Кроме того, формирование математических структур мышления помогает развить не только математические, но и профессиональные способности юриста, и общие способности человека в частности.

#### Список использованной литературы:

1. Лекції з історії світової та вітчизняної культури: [навч. вид.] / заг. ред. А.В. Яртіся, С.М. Шендрика, С.О. Черепанової. – Львів: Світ, 1994. – 496 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
3. Розин В.М. Введение в культурологию / Вадим Маркович Розин. – М., 1994. – 104 с.
4. Культурология. История и теория культуры: [учеб. пособие] / Людмила Захаровна Немировская. – М., 1991. – 92 с.
5. Букреев В.И. Этика права: От истоков этики и права к мировоззрению: [учеб. пособие] / В.И. Букреев, И.Н. Римская. – М.: Юрайт, 1998. – 336 с.
6. Каган М.С. Философия культуры / Моисей Самойлович Каган. – СПб.: Петрополис, С-Петербург, 1996. – 416 с.
7. Чернова Ю.К. Математическая культура и формирование ее составляющих в процессе обучения: монография / Юлия Константиновна Чернова, Светлана Александровна Крылова; под ред. В. В. Щипанова. – Тольятти: ТПИ, 2001. – 172 с.
8. Цитаты: Наука: Математика // Свод житейской мудрости: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://wisdomcode.ru/quote/themes/50466.html>.
9. Башмаков М.И. Что такое школьная математика? / Марк Иванович Башмаков // Математика: учеб.-метод. журнал. – 2010. – № 14 (700), 16-31 июля.

– С. 45–48 // Учимся по Башмакову: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://bashmakov.su/p\\_37-43\\_45-48.pdf](http://bashmakov.su/p_37-43_45-48.pdf).

10. Культура мышления // Мир психологии: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://psychology.net.ru/dictionaries/psy.html?word=446>.

11. Журавлев В.М. Проблема формирования и функционирования логической культуры мышления / Виктор Матвеевич Журавлев // Алтайская государственная педагогическая академия: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.uni-altai.ru/Journal/pedagog/pedagog\\_9/stat6.html](http://www.uni-altai.ru/Journal/pedagog/pedagog_9/stat6.html).

12. Ігнатенко Н.В. Дидактичне забезпечення розуміння навчальних текстів учнями початкових класів: автореф. дис. ... канд. пед. наук: 13.00.09. – [спец. «Теорія навчання»] / Наталія Вікторівна Ігнатенко; Ін-т педагогіки АПН України. – К., 2001 – 22 с.

13. Кричевец А.Н. Четыре шага интуиции в математике / Анатолий Николаевич Кричевец // Школа диалога культур. – Кемерово: Алеф, 1993. – С. 387–405.

14. Сливка С.С. Правнича деонтологія. підручник / Степан Степанович Сливка. – К.: Атіка, 1999. – 336 с.



## СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА НА ЛИЧНУЮ ЖИЗНЬ ПО ГК УКРАИНЫ И ГК РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Елена ДОЦЕНКО,

адъюнкт кафедры охраны интеллектуальной собственности, гражданско-правовых дисциплин  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article is devoted to the civil ways of protection of the right of the physical person to the private life. On the assumption of the comparative analysis of the ways of protection provided by Art. 11 of Civil Code of Republic Moldova and Art. 16 of Civil Code of Ukraine the author draws a conclusion that all of them can be used for protection of the right of the physical person to the private life, but subject to the features caused by specific nature of this right and its object. It is stated that Civil Code of Ukraine is characterized by more detailed regulation of the execution and protection of the personal non-property rights, and also fixes a number of special ways of protection of the personal non-property rights, including and the rights of the physical person to the private life.

**Key words:** right to the private life, physical person, personal non-property rights, way of protection.

### Аннотация

Статья посвящена гражданско-правовым способам защиты права физического лица на личную жизнь. Исходя из сравнительного анализа способов защиты, предусмотренных ст. 11 ГК Республики Молдова и ст. 16 ГК Украины, автор делает вывод о том, что все они могут быть использованы для защиты права физического лица на личную жизнь, но с учетом особенностей, вызванных специфическим характером данного права и его объекта. Определяется, что ГК Украины характеризуется более детальной регламентацией осуществления и защиты личных неимущественных прав, а также закрепляет ряд специальных способов защиты личных неимущественных прав, в т.ч. и права физического лица на личную жизнь.

**Ключевые слова:** право на личную жизнь, физическое лицо, личные неимущественные права, способ защиты.

**Постановка проблемы и актуальность темы исследования.** Признание и легальное закрепление личных неимущественных прав лиц является важным условием развития гражданского общества и государства. Личное неимущественное право физического лица на личную жизнь получило свое закрепление как на международном уровне, так и в национальных законодательствах ряда стран мира. В частности, ст. 32 Конституции Украины закрепляет, что никто не может подвергаться вмешательству в его личную и семейную жизнь, кроме случаев, предусмотренных Конституцией Украины. Ст. 301 ГК Украины закрепляет право на личную жизнь и ее тайну. В свою очередь, ст. 28 Конституции Республики Молдова (далее – РМ) говорит о том, что государство уважает и охраняет интимную, семейную и частную жизнь. При этом следует отметить, что в ГК РМ право на личную жизнь (как и многие другие личные неимущественные права) не нашло своего отображения, что вызывает, в свою очередь, неоднозначность в правоприменительной практике, в частности, когда возникает вопрос о выборе способа защиты права на личную жизнь в случае его нарушения.

**Состояние исследования.** Проблемами личных неимущественных прав в целом и права на личную жизнь в част-

ности занимались как отечественные, так и зарубежные ученые: В.И. Бобрик, В.В. Воронко, О.С. Иоффе, Р.С. Измайлова, Л.О. Красавчикова, Л.В. Красицкая, М.Н. Малеина, Л.В. Малюга, З.В. Ромовская, С.А. Слипченко, Р.А. Стефанчук, Н.А. Стефанчук, С.Д. Уоррен и др. Однако, при всей важности этих научных исследований, некоторые вопросы остаются дискуссионными, в частности вопросы защиты права на личную жизнь.

**Целью данной статьи** является определение посредством метода сравнительного анализа правовых норм ГК РМ и ГК Украины конкретных гражданско-правовых способов защиты, которые могут быть использованы лицом для защиты его права на личную жизнь при его нарушении, оспаривании или непризнании.

**Изложение основного материала.** Незакрепление права на личную жизнь в нормах ГК РМ вызывает спорные вопросы о том, регулирует ли ГК РМ личные неимущественные отношения по поводу личной жизни физического лица, для ответа на которые необходимо обратиться к предмету гражданско-правового регулирования по законодательству РМ.

Ч. 1 ст. 2 ГК РМ говорит о том, что гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникно-

вения и порядок осуществления права собственности, регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Т.е. переходя на более общий уровень обобщения, можем сказать, что ГК РМ регулирует имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Такая позиция находит свое подтверждение и в ст. 1607 ГК РМ, которая к личным неимущественным правам относит лишь авторские права и права интеллектуальной собственности, т.е. связанные с имущественными. В то же время, закрепляя нормы о защите личных неимущественных прав, законодатель в ст. 15 ГК РМ указывает, что личные неимущественные права и другие нематериальные блага защищаются в случаях и порядке, предусмотренных настоящим кодексом и другими законами, в пределах, в которых использование способов защиты гражданских прав вытекает из существа нарушенного права и характера последствий этого нарушения.

Также и ч. 3 ст. 2 ГК РМ определяет, что отношения, связанные с осуществлением и защитой прав и основных свобод человека и других нематериальных благ, регулируются настоящим кодексом и другими законами. Т.е. речь идет об иных нематериальных благах, которые могут являться объектами личных неимущественных прав, но не в значении,



которое дает ГК РМ в ст. 1607 (связанные с имущественными), что дает основание говорить о том, что данным кодексом регулируются и личные неимущественные права, не связанные с имущественными, в частности и право физического лица на личную жизнь.

Следует отметить, что ГК РМ не противопоставляет правовую защиту правовому регулированию, и это совершенно справедливо, так как нельзя защищать то или иное право, не регулируя его нормами гражданского законодательства. Принимая то или иное право под свою охрану, а в случае нарушения защищая его, закон предписывает участникам этих отношений определенное поведение и, следовательно, регулирует эти отношения. Однако нельзя не согласиться с О.В. Овчинниковой, что большим упущением ГК РМ является отсутствие в нем хотя бы примерного перечня нематериальных благ, которые согласно п. 3 ст. 2 ГК РМ защищаются и регулируются ГК и другими законами; и отметить достоинства ГК Украины, в котором Книга вторая, состоящая из 3-х глав, посвящена «личным неимущественным правам физического лица» [8].

Исходя из того, что отношения по поводу личной жизни лица являются предметом регулирования ГК Молдовы, то, соответственно, в случае нарушения права на личную жизнь лицо может использовать и предусмотренные данным кодексом способы защиты (ст. 15 ГК РМ).

Нельзя не согласиться с В.В. Воронко, что гарантией осуществления субъективного права, а также мерой его защиты от нарушений, есть уже сама субъективная обязанность. Учитывая то, что право на личную жизнь является абсолютным правом, то главная обязанность всех других лиц – воздержание от нарушений права уполномоченного лица. Тем не менее иногда обязанные лица пренебрегают своей обязанностью, в таком случае, чтобы предупредить нарушение права или прекратить его, если такое нарушение состоялось, к нарушителю нужно применять другие меры, которые принято называть способами защиты субъективных гражданских прав [2, с. 93].

Ст. 11 ГК РМ закрепляет перечень способов защиты гражданских прав, которые в целом совпадают по содержанию со способами судебной защиты гражданских прав, предусмотренных ст.

16 ГК Украины, но с некоторыми особенностями и исключениями (так, например, самозащита по законодательству Украины вынесена в отдельную статью как отдельный неюрисдикционный способ защиты). Проанализируем, какие из способов защиты гражданских прав, предусмотренных ГК Украины и ГК РМ, могут использоваться для защиты права физического лица на личную жизнь.

1. *Признание права.* Необходимость применения этого способа защиты возникает тогда, когда наличие определенного субъективного права у лица подвергается сомнению, оно оспаривается, отрицается или существует реальная угроза таких действий [4, с. 256].

Признание права на личную жизнь может быть использовано малолетними и несовершеннолетними лицами, когда, например, родители превышают границы своих родительских прав, предусмотренных ст. 150-153, 155 СК Украины. Распространены случаи, когда при разводе родителей тот из родителей, с кем остался ребенок, запрещает общение с другим или с его родственниками. Ст. 153 СК Украины предусматривает лишь право на беспрепятственное общение между ребенком и родителями, тем не менее общение с бабушкой и дедушкой входит в личную жизнь ребенка, и он сам определяет, делать это или нет. Конечно, при рассмотрении такого рода дел суд должен учитывать возраст ребенка, и положительное или отрицательное влияние может оказать на него общение с определенными лицами.

По нашему мнению, в данном случае путем использования такого способа защиты фактически лицо получает возможность осуществления своего права на личную жизнь тем способом, который раньше был недоступен в связи с непризнанием, оспариванием или отрицанием данного права.

2. *Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения,* которые по ГК Украины вынесены как отдельные способы защиты. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, применяется в тех случаях, когда нарушенное регулятивное субъективное право в результате правонарушения не прекращает своего существования и может быть реально восстановлено после устранения след-

ствий правонарушения. Как отмечает А.П. Сергеев, восстановление положения, существовавшего до нарушения, может происходить посредством применения как юрисдикционного, так и неюрисдикционного порядков защиты [4, с. 257]. Например, если лицо А. устанавливает домофон с камерой в совместном тамбуре, куда выходит дверь квартиры лица Б, без разрешения последнего, так что лицо А может видеть, в какое время лицо Б уходит и приходит домой, кто к нему приходит, в каком состоянии и т.д., что является вмешательством в личную жизнь лица Б. В этом случае лицо Б может потребовать как в юрисдикционном, так и не в юрисдикционном порядке от лица А. убрать камеру и этим восстановить положение, существовавшее до нарушения права.

Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу нарушения, связано с совершением другим лицом незаконных действий, направленных на нарушение права, принадлежащего лицу [13]. Данный способ защиты применяется при продолжительном правонарушении, когда лицо, не лишаясь права, но оно явным образом уменьшено в своем качестве [7, с. 150]. Любое вмешательство в личную жизнь без согласия уполномоченного лица лишает его возможности в полной мере осуществлять данное право, чем причиняет лицу вред. Так, например, Светловодским межрайонным судом Кировоградской области рассматривалось дело, в котором истица просила прекратить вмешательство в ее личную жизнь. В судебном заседании истица указала, что на протяжении продолжительного времени ответчица постоянно звонила ей по телефону, в обидной форме, с применением нецензурных слов, требовала разрыва отношений с мужем истицы, грозясь при этом физической расправой. Кроме того, ответчица, узнав о месте работы истицы, приходила к ней на работу и сообщила ее коллегам о том, что последней лучше разорвать отношения с мужем, поскольку он будет пьянствовать и бить ее. Суд, рассмотрев материалы дела, в иске удовлетворил и постановил прекратить вмешательство в личную жизнь истицы [9].

3. *Признание сделки недействительной* применяется в тех случаях, когда необходимо восстановить положение, которое существовало до заключения сделки с нарушением условий ее действитель-



ности. Целью обращения в суд с таким иском являются применение последствий ее недействительности (реституции, возмещение ущерба, морального вреда, причиненного заключением такой сделки). С таким иском вправе обращаться не только стороны недействительной сделки, но и другие лица, например, представители несовершеннолетних, малолетних детей, ограниченно дееспособных или недееспособных лиц, а также другие заинтересованные лица [13]. Заметим, что данный способ защиты не является распространенным относительно права на личную жизнь, однако может использоваться в некоторых случаях. Например, если при заключении кредитного договора лица с банком банк самовольно, без согласия лица и соответствующего положения в договоре, собирает, распространяет или иным способом использует информацию о личной жизни последнего, нарушая при этом режим тайны личной жизни и вмешиваясь непосредственно в личную жизнь данного физического лица.

4. *Признание недействительным акта органа публичной власти и неприменение судебной инстанцией акта органа публичной власти, противоречащего закону, которым в ГК Украины соответствует признание незаконными решений, действий или бездействия органа государственной власти, органа власти АР Крым или органа местного самоуправления, их должностных и служебных лиц.* Лицо, право на личную жизнь которого нарушено незаконным решением, действием или бездействием органов государственной власти, может обратиться в суд с иском о признании их незаконными. На наш взгляд, более точным является формулировка нормы ст. 21 ГК Украины, которая прямо говорит не только о признании незаконным, а и о последующей отмене незаконного правового акта. Правовой акт может быть признан недействительным (незаконным, противоправным), т.е. таким, что не отвечает закону (другому правовому акту), если он выдан органом или должностным лицом с превышением предоставленных ему законом полномочий, или в пределах компетенции, но с нарушением законодательства. В случае признания акта незаконным нет необходимости, чтобы орган или должностное лицо отменили решение или действие (акт): признание его незакон-

ным означает, что он не породил правовых последствий со дня его издания [15, с. 153]. Отсюда следует, что способ защиты, закрепленный в ст. 11 ГК РМ, как неприменение судебной инстанцией акта органа публичной власти, противоречащего закону, является закономерным следствием признания такого акта недействительным, поэтому выделять его как отдельный, по нашему мнению, не является корректным.

5. *Понуждение к исполнению обязанности в натуре*, которому в ГК Украины соответствует *исполнение обязанности в натуре*, означает, что правонарушитель по требованию потерпевшего лица обязан реально совершить те действия, которые он обязан выполнить в силу обязательства, которое связывает стороны [4, с. 259]. Как видим, данный способ защиты применяется в обязательственных правоотношениях, для защиты права на личную жизнь он может использоваться опосредованно, когда исполнение обязанности в натуре по тому или иному обязательству будет оказывать непосредственное влияние на осуществление права на личную жизнь лица.

6. *Самозащиту права* законодатель РМ относит к неюрисдикционным способам защиты, что следует из ст. 13 ГК РМ, однако непонятно, почему такой способ защиты получил закрепление в одном списке с юрисдикционными способами, а именно судебными. В целом нормы относительно самозащиты в ГК обоих государств подобны. Исходя из анализа норм ГК Украины и ГК РМ, а также правовой теории, под правом на самозащиту личной жизни понимаем предусмотренные законом односторонние действия лица юридического или фактического характера, применяемые управомоченным на их осуществление субъектом и направленные на прекращения действий, которые нарушают его право [11, с. 5-17]. Самозащита права на личную жизнь может выражаться, например, в установлении паролей на персональных аккаунтах с тем, чтобы посторонние лица не могли ознакомиться с информацией о личной жизни и впоследствии вмешаться непосредственно в личную жизнь; в смене номера мобильного телефона, если кто-то вмешивается в личную жизнь лица нежелательными звонками и т.д.

7. *Возмещение убытков и взыскание неустойки*, которому в ГК Украины соот-

ветствует *возмещение убытков и другие способы возмещения имущественного вреда*. Нельзя не согласиться с В.И. Бобриком, что, на первый взгляд, может показаться, что посягательство на личную жизнь не задевает имущественных интересов физического лица, и потому применение этого способа защиты невозможно, тем не менее это не так. В некоторых случаях разглашение сведений о личной жизни может нанести потерпевшему лицу имущественный вред [1, с. 165].

Имущественный вред обусловлен последствиями вмешательства в личную жизнь лица. В этом, как отмечает В.И. Бобрик, заключается специфика причинения имущественного вреда посягательством на личную жизнь. Если же во время акта нарушения права на личную жизнь был непосредственно причинен имущественный вред (например, во время своевольного вторжения в помещение были сломаны замки), он возмещается в полном объеме в порядке защиты права собственности. Например, вред может быть причинен вследствие обмена квартиры и переезда на новое место жительства в связи с невозможностью проживания по предыдущему месту вследствие нарушения права на личную жизнь. Также противоправное вмешательство в личную жизнь иногда служит причиной невозможности получения доходов, которые лицо могло бы получить при обычных обстоятельствах. Так, если в результате противоправного разглашения охраняемых законом сведений о личной жизни лица его уволили с работы [1, с. 166].

Таким образом, несмотря на неимущественный характер права на личную жизнь, возмещение имущественного вреда может быть применен как способ защиты права на личную жизнь.

8. *Компенсация морального (неимущественного) вреда*. Согласно ст. 23 ГК Украины моральный вред заключается, в частности, в душевных страданиях, которые лицо познало в связи с противоправным поведением относительно него самого, членов его семьи или близких родственников. Ст. 1422 ГК РМ под моральным вредом понимает нравственные или физические страдания. По ГК обеих стран моральный вред возмещается независимо от наличия и размера имущественного, а размер возмещения морального вреда определяется судебной



инстанции в зависимости от характера и тяжести причиненных потерпевшему нравственных (душевных) или физических страданий, степени вины причинителя в случае, когда вина является условием возмещения, и степени, в которой это возмещение может удовлетворить потерпевшего, а также с учетом других обстоятельств, которые имеют существенное значение.

Как отмечает В.И. Бобрик, своевольное, а также другое неправомерное вмешательство в сферу личной жизни всегда причиняет лицу моральные страдания, которые проявляются в ощущениях стыда, гнева, отчаяния и т.д., а иногда может даже послужить причиной патологических изменений психики. Разглашение некоторых интимных сведений может коренным образом изменить жизнь человека в худшую сторону, нарушить нормальные жизненные связи, отношения с окружающими людьми. Т.е. нарушение права на личную жизнь всегда причиняет потерпевшему лицу моральный вред, который заключается в душевных страданиях, которые физическое лицо испытывает в связи с противоправным поведением относительно него [1, с. 161-162]. Именно поэтому, по нашему мнению, возмещение морального вреда является наиболее часто используемым способом защиты права на личную жизнь, как самостоятельным, так и дополнительным.

Следует отметить, что ст. 177 УК РМ устанавливает уголовную ответственность за нарушение неприкосновенности личной жизни путем незаконного собирания и распространения информации о личной жизни лица. Учитывая тождественность объективной стороны данного преступления и объективной стороны гражданско-правовых деликтов в виде вмешательства в личную жизнь, можно предположить возможность привязки размера морального вреда к санкции соответствующей уголовно-правовой нормы. Но общественная оценка посягательства, которое причиняет моральный вред, не может быть тесно связана с размером санкций норм уголовного закона, поскольку нарушение субъективных гражданских прав не имеет градации по степени общественной опасности и влечёт за собой ответственность перед потерпевшим, а не перед государством [1, с. 165]. Исходя из этого, по нашему мнению, в случае вмешательства в личную жизнь путем незаконного собирания или

распространения информации о ней, моральный вред должен возмещаться независимо от уголовно-правовых санкций.

9. *Прекращение или изменение правоотношения*, как и выполнение обязанности в натуре, более характерны для договорных отношений и могут быть применены к защите договорных отношений относительно информации о личной жизни лица, которые возникают при предоставлении согласия (разрешения) управомоченным лицом на использование такой информации. Например, публичное лицо Н заключает договор, что информация о его личной жизни будет использована в кинофильме о нем. Условиями договора также предусмотрено, кто именно будет играть роль лица Н в ленте. Но ввиду определенных моментов пришлось изменить актерский состав. В случае, когда условие о том, что роль лица Н будет играть конкретный актер, является существенным условием договора, то данное лицо имеет право изменить правоотношение или прекратить его самостоятельно или в судебном порядке.

**Выводы.** Исходя из сравнительного анализа способов защиты, предусмотренных ст. 11 ГК РМ и ст. 16 ГК Украины, приходим к выводу, что все они могут быть использованы для защиты права физического лица на личную жизнь, но с особенностями, вызванными специфическим характером данного права и его объекта.

Следует отметить, что обе вышеуказанные статьи закрепляют, что лицо может защитить свое право иными способами, предусмотренными законом. В частности, ГК Украины, в отличие от ГК РМ, регламентирует и специальные способы защиты личных неимущественных прав, которые могут быть применены к защите права на личную жизнь, а именно восстановление нарушенного личного неимущественного права (ст. 276 ГК Украины), право на ответ и опровержение недостоверной информации (ст. 277 ГК Украины), запрет распространения информации, которой нарушаются личные неимущественные права (ст. 278 ГК Украины).

Таким образом, как ГК Украины, так и ГК РМ закрепляет неисчерпывающие перечни способов защиты гражданских прав, которые могут быть использованы для защиты права физического лица на личную жизнь. Однако при этом ГК

Украины характеризуется более детальной регламентацией осуществления и защиты личных неимущественных прав, а также закрепляет ряд специальных способов защиты личных неимущественных прав, в т.ч. и права физического лица на личную жизнь.

Приведенные выводы указывают не только на перспективы дальнейших научных исследований права физического лица на личную жизнь, особенностей его защиты, а также имеют важное значение и для правоприменительной практики, способствуя разработке четкого механизма защиты субъективного права на личную жизнь.

#### Список использованной литературы:

1. Бобрик В.И. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Володимир Іванович Бобрик. – Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2004. – 207 с.
2. Воронко В.В. Право на неприкосновенность частной жизни по гражданскому законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Владимир Валерьевич Воронко. – М. : РГБ, 2005. – 154 с.
3. Гражданский кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс] : Закон Республики Молдова от 06.06.2002 № 1107 // Monitorul Oficial. – № 82-86. – ст. 661. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/325085/>.
4. Гражданское право: Часть I: учебник. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М. : ТЕИС, Санкт-Петербургский государственный университет, 1996. – 552 с.
5. Конституция Республики Молдова [Электронный ресурс] : Закон Республики Молдова от 29.07.1994 // Monitorul Oficial. – № 1. – ст. 195. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2>.
6. Конституція України [Електронний ресурс] : закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. – Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96%2D%E2%F0>.
7. Малюга Л.В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: Теоретичні основи та проблеми



правового забезпечення : дис ... канд. юрид. наук / Людмила Васи́лівна Малу́га. – Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2004. – 202 с.

8. Овчинникова О. Совершенствование законодательства республики Молдова о личных неимущественных правах [Электронный ресурс]: Овчинникова О. // Вестник Славянского университета (Серия «Право»). – 2008. – № 14. – Режим доступа : [http://surm.md/index.php?option=com\\_content&task=view&id=548&Itemid=146](http://surm.md/index.php?option=com_content&task=view&id=548&Itemid=146).

9. Рішення Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 25.06.2010 р. у справі Справа № 2-1050/10. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10381756>.

10. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – ст. 135. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2947-14>.

11. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Геннадий Яковлевич Стоякин. – Свердловск, 1973. – 20 с.

12. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс] : Закон Республики Молдова от 18.04.2002 № 985 // Monitorul Oficial. – № 72-74. – ст. 195. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/331268/>.

13. Цивільне право України. Загальна частина [Електронний ресурс]: За ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с. – Режим доступу : [http://pidruchniki.ws/1157071846978/pravo/formi\\_sposobi\\_zahistu\\_tsivilnih\\_prav\\_interesiv](http://pidruchniki.ws/1157071846978/pravo/formi_sposobi_zahistu_tsivilnih_prav_interesiv).

14. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40 – 44. – ст. 356. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>.

15. Цивільний кодекс України: коментар / За заг. ред. Є.О. Харитоновна, О.М. Калітенко. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2003. – 1080 с.

## ЕВРОПЕЙСКИЙ ПОДХОД И НАЦИОНАЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В ДОКТРИНЕ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА ФРГ

Наталья ДЯТЛЕНКО,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры документоведения Киевского национального университета культуры и искусств

### Summary

In the article the theoretical research is identified characteristics, major trends in the economic doctrine of Germany. In the context of European integration voted an actual problem of harmonisation of the economic right of Ukraine to the right of EU taking into account experience of Germany. In article the basic concept of legal regulation of economic activities in Germany are considered. It is offered to exercise a number of conceptual positions of the German right in the theory of the economic right of Ukraine.

**Key words:** Federal Republic of Germany; the German concept of legal regulation of economy, economic law of Germany; economic law of EU.

### Аннотация

В статье определены два подхода в хозяйственно-правовой доктрине ФРГ на современном этапе. В контексте европейской интеграции рассмотрены национально-государственный и европейский подход к развитию хозяйственного права ФРГ. Определены концептуальные положения национально-государственного и европейского подходов развития хозяйственного права ФРГ. Сформулированы ключевые моменты использования опыта ФРГ для совершенствования методологии правового регулирования хозяйственной деятельности в Украине.

**Ключевые слова:** Федеративная Республика Германия, национально-государственный подход и европейский подход в регулировании экономики, хозяйственное право ФРГ, хозяйственное право ЕС.

**Постановка проблемы.** В праве Украины сейчас часто говорится о том, что Украине необходимо европейский подход к усовершенствованию законодательства. При этом речь идёт об адаптации национального законодательства к законодательству Европейского Союза, которое предусматривает гармонизацию правовых норм и институтов, их сближение и модернизацию. Однако опыт последних лет показал, что нельзя решать эту проблему путём адаптации отдельных положений, следует сближать подходы, применяемые при регулировании экономики. Анализ доктрины хозяйственного права ФРГ свидетельствует о том, что Федеративная Республика Германия обладает неординарным взглядом на развитие теории хозяйственного права. Это заключается в том, что хозяйственно-правовая доктрина построена на применении и научно обоснованном сочетании нескольких подходов в развитии хозяйственного права.

**Актуальность темы исследования.** Актуальность опыта Германии относительно правового регулирования экономики для Украины является чрезвычайно высокой, поскольку в настоящее

время нет ни одной работы, в которой бы комплексно исследовалось хозяйственное право Германии в целом, а не отдельные его институты и нормы.

**Состояние исследования.** Вопросы хозяйственно-правовой доктрины европейских государств рассматривались в работах признанных ученых-правоведов: В. Мамутова [1], Е. Кибенко [2], И. Дойникова [3] и др. В Германии признаны ученые, которые занимаются исследованием проблем правового регулирования экономики: Рольф Штобер [4], Вернер Фротчер [5], Юрген Пелка [6], Петер Бадур [7], Хедвига Ламуру, Рольф Поль [8] и другие.

**Цель и задача статьи.** Основной целью данной статьи является определение основных подходов в развитии хозяйственного права ФРГ на современном этапе. На основе проведенного анализа автором поставлена задача решения вопроса о возможности прогнозирования дальнейшего развития хозяйственного права в Украине.

**Изложение основного материала.** О необходимости усиления национально-государственного подхода к развитию теории хозяйственного права на современном этапе подчеркнул извест-



ный учёный России И.В. Дойников: «В условиях системного кризиса экономики и распада российской государственности актуальной проблемой является разработка национально-ориентированной философии хозяйствования» [3, с. 18]. Однако следует уточнить и расширить саму трактовку этого подхода как особой философии хозяйствования. Федеративная Республика Германия, обладающая наиболее мощными историческими традициями в развитии теории хозяйственного права, представляет в этом отношении наибольший интерес.

Национально-государственный подход в доктрине хозяйственного права Федеративной Республики Германия заключается в усовершенствовании национального законодательства, законов, которые оправдали себя на протяжении десятилетий и даже столетий.

Как известно, в Германии развитие хозяйственного права как отрасли права происходит давно. В литературе встречаются даже конкретные ссылки на период зарождения немецкого хозяйственного права – период Веймарской Республики, когда хозяйственное право официально было закреплено как отдельная отрасль права [9]. Именно тогда уже были заложены основы хозяйственно-правовой доктрины Германии, которая базируется на концепции, согласно которой право является такой же неотъемлемой частью инфраструктуры экономики, как хорошо развитая система дорог и телекоммуникаций, как надёжная энергетика и эффективная система образования.

Опыт Германии является примером положительного развития кодификационных процессов. Хозяйственное законодательство Германии – одно из самых старых в Европе – было кодифицировано ещё в XIX веке. Основы современного хозяйственного права ФРГ берут своё начало в правилах больших торговых городов, которые в 1861г. были сведены в Общенемецкое Торговое уложение, ставшее предшественником нынешнего Торгового уложения. Торговое уложение Германии (Handelsgesetzbuch) 1897 г. как основной кодифицированный документ в сфере хозяйственного права действует уже более 100 лет. А с января 2001 г. Торговое уложение Германии действует в новой редакции. В XIX веке были

приняты основные законодательные акты в сфере хозяйственного права. Закон об обществах с ограниченной ответственностью был разработан ещё в 1892 г. В 1896г. были приняты «Промысловый устав» и Закон против недобросовестной конкуренции. Особенностью немецкого подхода к развитию хозяйственного законодательства является то, что нормы права, просуществовавшие более столетия, не отбрасываются бездумно, а переосмысливаются, дополняются, модернизируются. Об этом свидетельствуют последние дополнения к Торговому уложению Германии.

В последнее время значимость Торгового уложения в регулировании хозяйственной деятельности Германии значительно усилилась. Нормы же Гражданского уложения подлежат субсидиарному применению в случаях, если нормы торгового законодательства имеют пробелы в сфере своего специального регулирования. К специальному хозяйственному законодательству ФРГ следует отнести: Закон об акционерных обществах 1965 г., Закон об обществах с ограниченной ответственностью 1892 г. (в редакции 1980 г.), Закон о производственных и хозяйственных кооперативах, Закон о биржах 1896 г. (в редакции 1908 г.), Закон о банках 1961 г., Закон о ценных бумагах 1937 г., Закон о страховом договоре 1908 г., Конкурсный устав 1877 г. (в редакции 1898 г. с последующими изменениями и дополнениями, Промысловый устав 1896 г., Закон о мировых соглашениях 1935 г., Закон о промысловых образцах 1976 г., Закон о недобросовестной конкуренции 1909 г., Закон о запрете ограничения конкуренции 1957 г. (в редакции 1990 г.), Устав железных дорог 1938 г., Закон об автомобильных перевозках 1952 г. (редакции 1983 г.) и другие нормативные акты.

В праве ФРГ на законодательном уровне закреплено, что Торговое и Гражданское уложение имеют разные предметы регулирования. Эта проблема решена давно, окончательно и не подвергается сомнениям. Как уже отмечалось выше, Торговое уложение имеет приоритет специальной нормы в регулировании хозяйственной деятельности. Нормы же Гражданского уложения подлежат субсидиарному применению в случаях, если нормы торгового

законодательства имеют пробелы в сфере своего специального регулирования. На данном примере ярко видно, как стабильность фундаментальных правовых институтов в Германии одновременно сочетается с гибкостью их применения в контексте исторического развития.

Германия фактически является родной нынешней теории регулирования отношений в сфере хозяйственной деятельности. Общенемецкое Торговое уложение 1861 г., привязывая торговое право к понятию «коммерсант» и «торговое соглашение», в качестве решающего признака данной сферы правоотношений рассматривает «торговый промысел» (Gewerbe). Промысел как категория стал краеугольным камнем развития теории хозяйственного права ФРГ. Промысел – это не только правовая категория, это ещё и предметный признак торгового права. Промысел (Gewerbe) означает урегулированную деятельность материального характера, которая не обязательно охватывает торговую деятельность. Примечательно, что учебники по хозяйственному праву для студентов высших учебных заведений начинаются с изучения промысла и его разновидностей. Исторически именно сочетание понятий промысла (в нашем национальном понимании хозяйственной деятельности) и коммерсанта (субъекта хозяйственной деятельности, к которому отнесены не только граждане) и было положено в основу регулирования отношений в сфере хозяйствования, которое имеет место в настоящее время.

Современная теория правового регулирования предприятий имеет глубокие корни в торговом праве Германии. При этом в современной Германии предприятие является институтом торгового права, который зародился ещё в XVIII веке в так называемом учении о «Handlung». Термином «Handlung» предприятие начало обозначаться ещё с 1794 г. Выделяются пять этапов развития теории о предприятии: прусское общеземельное право (1794-1824); германское общее торговое право (1824-1860); разработка проектов кодификации торгового права (1839-1857); Общегерманское Торговое уложение (1861); Торговое уложение Германии (1897). Термин «Handlung» за эти периоды не только стал ключевым понятием



ем в литературе и нормативных актах, он стал гораздо полнее выражать не просто хозяйственную деятельность, а обозначать торговое предприятие коммерсанта как отдельную экономическую единицу. Таким образом, торговое право XVIII века предоставляло уже первые признаки предприятия как юридической категории. Кроме того, ведение торговых книг создавало предпосылки для закрепления в праве обособленного имущества, используемого в целях коммерческой деятельности. В современном торговом праве ФРГ доминирует теория, в которой центральное место занимает именно предприятие. «Среди всех трактовок предприятия именно торгово-правовое понятие имеет наиболее весомое значение в правовой традиции... Несмотря на то, что торговое право в XX веке на первый план ставило «коммерсанта», а не «торговое дело», за ним всегда стояла центральная фигура предприятия» [10]. Такой же подход к понятию предприятия сохранился и до настоящего времени.

**Таким образом, национально-государственный подход к регулированию экономики означает такое развитие законодательства, которое основывалось бы на синтезирующем анализе законодательства в историческом аспекте.** Всё сказанное выше позволяет сделать вывод о том, что в ФРГ доминирует национально-государственный подход в развитии теории хозяйственного права, который стремятся усилить, усовершенствовать, умело соединяя его с европейским.

Однако усиление тенденции по интернационализации национального хозяйственного права Федеративной Республики Германии, усложнение международных связей в сфере хозяйственной деятельности позволяет говорить о сочетании национально-государственного и европейского подходов к регулированию экономики ФРГ. В настоящее время публичное регулирование экономических отношений в ЕС осуществляется нормами хозяйственного административного права ЕС. При этом строго соблюдается принцип приоритета норм договора о ЕС, имеющих силу норм прямого действия. Этим нормам отвечают нормы экономического законодательства ЕС, а уже после могут применяться нормы

национального законодательства. Применение норм хозяйственного административного права ФРГ имеет при этом определённые ограничения. К примеру, свобода товародвижения в праве ЕС имеет целый ряд ограничений. Согласно ст. 30 Римского договора принцип свободы движения товаров и капиталов не исключает запретов и ограничений, которые оправданы понятиями общественной морали, публичного порядка, государственной безопасности, защиты здоровья и жизни людей, животных, сохранения растений, защиты промышленной и интеллектуальной собственности, национальных богатств, имеющих художественную, историческую, археологическую ценность. Обязательными требованиями, которые ограничивают свободу движения товаров, являются: предупреждение уклонений от уплаты налогов, защита прав потребителей, противодействие недобросовестной конкуренции, защита окружающей среды и т.д. Ограничение свободного движения товаров и капиталов осуществляется с помощью количественных ограничений и средств эквивалентного воздействия. Используются также ограничивающие меры непрямого воздействия. Однако все эти меры содержат основную идею – защиту национального товаропроизводителя, обеспечение законности его прав и интересов.

**Выводы.** Таким образом, в теории хозяйственного права ФРГ прослеживается сочетание национально-государственного и европейского подходов, что обеспечивает наиболее эффективное развитие теории и практики правового регулирования экономики. Именно такой подход необходим на данный момент и Украине. Адаптация национального законодательства Украины к законодательству ЕС требует перехода правовой системы Украины на новый этап. Крайне важно сочетать национальные интересы Украины с требованиями, которые обусловлены европейской интеграцией. Использование европейского опыта должно производиться на основе глубокого научного анализа, а не бездумного копирования. Хозяйственно-правовая доктрина ФРГ представляет для Украины интерес и предполагает необходимость в детальном её изучении.

#### Список использованной литературы:

1. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / В.К. Мамутов, О.О. Чувпило; Міжнародний фонд «Відродження». – К. : Ділова Україна, 1996. – 352 с.
2. Кібенко О., Пендак Сарбах А. Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз acquis Европейського Союзу та законодавства України. / О. Кібенко, А. Пендак Сарбах; упоряд. Г. Друзенко, за наук. ред. О. Кібенко. – К. : Видавнича організація «Юстініан», 2006. – 496 с.
3. Дойников И.В. Современная концепция хозяйственного права: национально-государственный подход / И.В. Дойников // Проблемы господарського права і методика його викладання: Збірник наукових праць. – Донецьк : Юго-Восток. – 2006. – С. 17–23.
4. Штобер Р. Общее хозяйственно-административное право: Основы и принципы. Экономическая конституция / Пер. с 11-го нем. перераб. изд. – Минск : Издательство Европейского гуманитарного университета, 2001. – 312 с.
5. Frotscher Werner, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht: eine systematische Einführung anhand von Grundfällen / von Werner Frotscher. – 3., neubearb. Aufl. – München: Beck, 1999. – 278 с.
6. Jürgen Pelka. Beck'sches Wirtschaftsrechts-Handbuch 2001/2002. – München: Verlag C.H. Beck, 2001. – 1619 S.
7. Peter Badura. Wirtschaftsverfassung- und Wirtschaftsverwaltung, 1971. – 197 S.
8. Ламуру Х., Поль Р. Экономика и право. – Heidelberg: R.v. Decker's Verlag, 1996. – 86 с.
9. Основы немецкого торгового и хозяйственного права. = Grundzüge des deutschen Handels- und Wirtschaftsrechts. – Москва : Изд-во БЕК, 1995. – 288 с.
10. Гражданские и торговые кодексы в системе источников буржуазного права // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Гражданские и торговые кодексы. – М. : Изд-во Университета дружбы народов, 1986. – 321 с.
11. Мамутов В.К. Повніше використувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства / В.К. Мамутов // Право України. – 2008. – № 2. – С. 3–8.





## АНАЛИЗ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА АУТСОРСИНГА В УКРАИНЕ

Марина ЕФИМЕНКО,

аспирант кафедры правового регулирования экономики  
юридического факультета Киевского национального  
экономического университета имени Вадима Гетьмана

### Summary

The article is dedicated to the problems of the outsourcing agreement legal regulation and to the defining of the agreement features by Law of employment of the population. General positions of this act, main signs of the outsourcing agreement in accordance with Law of employment of the population, main problems and disadvantages are analyzed in the article. Ways of these problem improving are also explained there, prospects for the development of outsourcing legislation in Ukraine can be solved through the improving of existing legal acts and adopting important additional acts for the complete and coherent regulation of outsourcing agreement.

**Key words:** outsourcing, outsourcing agreement, legal regulation of services, hired labor.

### Аннотация

Статья рассматривает правовое регламентирование и особенности договора аутсорсинга в Украине на примере Закона Украины «О занятости населения». В статье определяются основные положения указанного акта, указываются характерные черты договора аутсорсинга согласно нормам Закона Украины «О занятости населения», анализируются проблемы и недостатки этого нормативного документа. Согласно сделанным выводам определяются пути устранения недостатков, выделяются перспективы развития законодательства об аутсорсинге в Украине путем усовершенствования существующих нормативных актов и принятия дополнительных актов для полного и целостного регулирования аутсорсинговых отношений.

**Ключевые слова:** аутсорсинг, договор аутсорсинга, правовое регулирование услуг, заемный труд.

**Постановка задачи.** Правовое регулирование аутсорсинговых отношений и договора аутсорсинга в Украине находится на стадии развития. Нормативная база, которая устанавливает правила поведения субъектов хозяйствования в сфере аутсорсинга, имеет неопределенный характер, поскольку не определяет категоричный аппарат данных отношений, а также прямо не предусматривает договор аутсорсинга в системе хозяйственных договоров.

**Цель.** Учитывая недостаточное определение правового регулирования договора аутсорсинга и аутсорсинговых услуг в Украине, целью статьи является исследование нормативно-правовой регламентации договора аутсорсинга с помощью анализа Закона Украины «О занятости населения» как нормативного акта в системе законодательства об аутсорсинге. Вместе с этим отсутствие комплексных исследований теоретических основ договора аутсорсинга в системе хозяйственных договоров порождает новые проблемные вопросы теоретического обоснования договора аутсорсинга. В связи с этим, анализ основных понятий и положений, которые имеют место в аутсорсинговых договорных отношениях, а также обоснование данных отношений с помощью анализа специального законодательства, которое регламентирует

указанный вид хозяйственной деятельности, выяснение основных недостатков и определение перспектив развития законодательства об аутсорсинге является актуальным направлением исследования.

### Изложение основного материала.

В связи с указанным выше одним из нормативных актов в системе правового регулирования договора аутсорсинга является Закон Украины № 5067 – VI «О занятости населения» (далее – Закон), принятый 5 июля 2012 и вступивший в силу 1 января 2013. Данный нормативный документ устанавливает основные принципы осуществления субъектами хозяйствования деятельности на рынке труда и рынке услуг, связанных с использованием наемного труда. Вместе с тем указанный правовой акт впервые на законодательном уровне регламентирует порядок предоставления аутсорсинговых услуг в Украине и определяет их как услуги по предоставлению персонала. Хотя Закон и регулирует отношения преимущественно в плоскости трудового права, его отдельные положения дают правовое обоснование договора аутсорсинга с позиции хозяйственного законодательства.

Существенный интерес представляет Раздел VI «Услуги в вопросах посредничества и трудоустройства» [1]. Основная часть норм указанного раздела определяет особенности правового

регулирования предоставления услуг в вопросах посредничества так называемым «рекрутинговыми агентствами», или, как определяет их Закон, субъектами хозяйствования, которые предоставляют услуги по посредничеству в трудоустройстве. Да, в основном большинство норм данного раздела регулирует деятельность именно агентств – посредников, которые осуществляют подбор персонала в соответствии с требованиями работодателя. При этом важным нововведением Закона является необходимость получения такими субъектами лицензии в случае посредничества в трудоустройстве за рубежом, регулируемая законами Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности», «О внешнеэкономической деятельности», указанным Законом и другими законодательными актами Украины.

Статья 39 Закона в случае внесения необходимых изменений, которые будут рассматриваться далее в статье, является наиболее актуальной для определения правового регулирования указанного договора. Да, статья 39 Закона анализирует деятельность субъектов хозяйствования, которые нанимают работников для дальнейшего выполнения ими работы в Украине у другого работодателя. При этом еще одной новеллой Закона является то, что такая деятельность осуществляется



на основании разрешения, выданного центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере занятости населения и трудовой миграции. Порядок выдачи разрешения на наем работников для дальнейшего выполнения ими работы в Украине у другого работодателя устанавливается Кабинетом Министров Украины. Основными условиями деятельности субъектов хозяйствования – работодателей, которые нанимают работников для дальнейшего выполнения ими работы в Украине у другого работодателя, является направление работников на работы при условии, если это предусмотрено коллективным договором такого работодателя, и при наличии согласия первичной профсоюзной организации.

Наряду с этим такие работодатели обязаны: заключить договор с работодателем о применении труда работника; выплачивать работнику заработную плату в размере не ниже размера минимальной заработной платы, установленной законом, и заработной платы, которую получает работник у работодателя за выполнение такой же работы; обеспечивать работнику время работы и отдыха на условиях, определенных для работников работодателем, предусмотренных условиями коллективного договора и правилами внутреннего трудового распорядка; начислять и уплачивать единый взнос на общеобязательное государственное социальное страхование в пользу работника в соответствии с классами профессионального риска производства, к которому отнесен работодатель, применяющий труд работника; не препятствовать заключению трудового договора между работником и работодателем, у которого выполнялись работы.

Также важным условием для найма работников для дальнейшего выполнения ими работы в Украине у физических лиц является деятельность исключительно на основании заключенного договора между предприятием и физическим лицом о предоставлении услуг. Однако в контексте статьи 39 Закона не подразумевается договор аутсорсинга, поскольку последний заключается между заказчиком и аутсорсером, который и обеспечивает наличие квалифицированного персонала. Здесь идет речь о договоре между будущим ра-

ботником и будущим работодателем, где последний нанимает работника с целью выполнения последним определенных договором функций для другого работодателя. Вместе с тем нормы комментируемой статьи в случае игнорирования изменений, в которых она нуждается, могут считаться несколько некорректными при регулировании договора аутсорсинга, учитывая следующее. Во-первых, под аутсорсингом подразумевается деятельность, связанная именно с делегированием функций для их последующего выполнения персоналом исполнителя, а не переводом или специальным наймом персонала для выполнения функций на предприятии заказчика. Во-вторых, нормы данной статьи не предусматривают возможность делегирования заказчиком своих функций исполнителю, который в силу специфики своей хозяйственной деятельности уже имеет в своем штате квалифицированный персонал, что также можно считать недостатком правового регулирования, поскольку ограничивает возможности развития деятельности на рынке услуг.

Далее, системный анализ указанного нормативного акта позволяет определить ключевые признаки аутсорсинговых услуг, или, в соответствии с Законом, – услуг о предоставлении персонала.

К таким признакам следует отнести делегирование заказчиком неосновных функций или (и) процессов исполнителю в лице компетентного персонала с целью выполнения переданных функций, на что указывает часть 4 статьи 39 Закона. Как уже отмечалось, сутью аутсорсинговых отношений является трансфер неосновных, или второстепенных, функций заказчика постороннему субъекту – исполнителю, поскольку последний имеет в своем штате квалифицированный персонал для эффективного и надлежащего выполнения делегированных аутсорсеру услуг [2, с. 117]. Поэтому очевидно, что данный Закон нормативно относит делегирования заказчиком своих неосновных бизнес-процессов исполнителю к главным признакам аутсорсинговой деятельности.

Следующим признаком аутсорсинговых услуг Закон определяет наличие договора между субъектом, который нанимает работников для дальнейшего

выполнения ими работы в Украине у другого работодателя, и субъектом, который имеет целью привлечь к работе таких работников, о чем указано в пункте 1 части 1 статьи 39 Закона. Также данная норма указывает на то, что при возникновении договорных отношений по аутсорсингу между субъектами хозяйствования сторона-исполнитель нанимает квалифицированный персонал в соответствии со спецификой делегированных заказчиком функций, а также согласно другим требованиям заказчика.

Трудовой договор между исполнителем и работником, который находится в штате исполнителя, является признаком услуг аутсорсинга. Особенностью субъектного состава договора аутсорсинга считается то, что состав участников договора не совпадает с составом его сторон. Кроме сторон договора, заказчика и исполнителя, участниками договора аутсорсинга являются третьи лица – квалифицированный персонал, который непосредственно и выполняет делегированные заказчиком функции. В договоре аутсорсинга такая правовая связь возникает между заказчиком и организацией – аутсорсером, а также между аутсорсером и персоналом (непосредственным исполнителем), который предоставляется заказчику для выполнения делегированных функций или бизнес-процессов.

Последние правоотношения по своей сути являются трудовыми и осуществляются в соответствии с трудовым договором между аутсорсером и работниками, который заключается в письменной форме в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Также есть потребность снова указать на существенные нововведения Закона, а именно необходимость аутсорсера, т.е. лица, выполняющего делегированные заказчиком функции путем их передачи квалифицированному персоналу, получить разрешение Государственной службы занятости Украины на проведение аутсорсинговой деятельности, а для рекрутинговых агентств – в случае трудоустройства лиц в иностранных странах – получение лицензии. Порядок выдачи разрешения на наем работников для дальнейшего выполнения ими работы в Украине у другого работодателя устанавливается Кабинетом



Министров Украины. Однако нужно заметить, что наряду с данной нормой отсутствует указание на порядок выдачи разрешения и нормативного обеспечения выдачи такого разрешения. Постановление Кабинета министров Украины от 20 мая 2013 № 359 Об утверждении Порядка выдачи разрешения на наем работников для дальнейшего выполнения ими работы в Украине у другого работодателя является недействующим, она вступает в силу со дня вступления в силу Закона о внесении изменений в некоторые законы Украины о выдаче разрешения на наем работников для дальнейшего выполнения ими работы в Украине у другого работодателя, которые, в свою очередь, тоже еще не набрали законной силы.

Учитывая содержание анализируемого нормативного акта, как уже указывалось, подавляющей сферой регулирования услуг, связанных с привлечением наемного труда, являются трудовые отношения. Большинство статей Закона представляют интерес для субъектов хозяйственной деятельности с целью соблюдением норм трудового законодательства при осуществлении ими аутсорсинговой деятельности. С точки зрения хозяйственной деятельности субъектов на рынке услуг, полезными могут быть нормы, касающиеся ответственности этих субъектов в случае нарушения ими правил ведения предпринимательской деятельности, связанной с использованием наемного труда. Согласно ч. 3 ст. 53 Закона за осуществление деятельности по найму работников без разрешения Государственной службы занятости Украины к компании может применяться такая хозяйственная санкция, как штраф в двадцатикратном размере минимальной заработной платы, установленной на момент определения нарушения. В большинстве случаев данная норма Закона касается тех компаний-исполнителей, которые не имеют в своем штате квалифицированного персонала для выполнения делегированных функций и вынуждены такой персонал нанимать, в связи с этим у таких субъектов и возникает необходимость получить указанный выше разрешение. Однако из формулировки приведенной статьи следует, что к исполнителю, который уже располагает квалифицированных работников в силу специфики своей де-

ятельности, такой вид санкции применяться не будет, поскольку у него уже нет необходимости в найме персонала. Вместе с тем, хотя Закон и не устанавливает ответственность для заказчиков, которые пользуются услугами аутсорсеров, определенные вопросы для таких субъектов все же остаются. В связи с тем, что на данный момент исполнители предоставляют аутсорсинговые услуги без соответствующего разрешения, существует риск того, что все договоры по аутсорсингу, заключенные после вступления в силу Закона, могут быть признаны не соответствующими законодательству.

Опять же, необходимо отметить, что, несмотря на попытки законодателя регламентировать договорные аутсорсинговые отношения, одной из проблем указанного Закона является недостаточное определение понятий, которыми он оперирует. Это порождает возможность неоднозначной трактовки основных терминов Закона. Сейчас украинское законодательство не предоставляет четкого и унифицированного определения аутсорсинга и аутсорсинговых услуг, называя такие услуги наймом или привлечением работников для дальнейшего выполнения ими работы в Украине для другого работодателя (часть 1 статьи 39 Закона).

Также привлекает внимание сама формулировка определения аутсорсинговых услуг по привлечению персонала, а именно указание на то, что территории предоставления услуг по привлечению персонала является Украина, в соответствии со статьей 39 Закона. То есть законодатель не предусматривает возможность существования международного элемента в аутсорсинговой деятельности. Если для субъектов, которые нанимают персонал для осуществления им работы для заказчика (имеются в виду «рекрутинговые агентства») предусмотрен иностранный элемент в создаваемых ими отношениях по поводу предоставления услуг по найму персонала, то для субъектов, которые уже имеют в своем штате квалифицированный персонал и могут выполнять делегированные ему заказчиком функции, такой элемент отсутствует. Данная позиция, учитывая стремительное развитие международных отношений и рынка услуг в частности, считается такой, которая может созда-

вать существенные препятствия для субъектов хозяйственной деятельности в намерениях последних осуществлять свою деятельность на международном рынке, а также является препятствием для иностранных субъектов, которые намерены делегировать свои функции украинскому аутсорсеру.

Приведение указанной нормы Закона в соответствие с реальными хозяйственными потребностями субъектов международного рынка услуг, а также в связи с развитием самих отношений по аутсорсингу, является необходимым условием для украинских субъектов, имеющих целью делегирование своих производственных функций и неосновных бизнес-процессов иностранным субъектам или наоборот. Это более выгодно как со стороны правовых отношений, так и со стороны экономических показателей. Например, для иностранного субъекта в случае возникновения необходимости ведения дел на территории Украины более рационально и выгодно делегировать ведение таких дел квалифицированному субъекту на украинском рынке услуг, чем собственному, поскольку первый лучше знает специфику законодательства и возможные практические решения проблемного вопроса.

Вместе с тем нужно отметить, учитывая формулировки норм данного акта, что прямого отношения к аутсорсинговой деятельности такие нормы не имеют и могут быть целесообразными при регулировании похуже деятельности с аутсорсингом, а именно – при регулировании аутстаффинга. Если аутсорсингом считается хозяйственная деятельность, при которой заказчик делегирует свои функции и бизнес-процессы исполнителю, что имеет в своем штате соответствующий квалифицированный персонал, то аутстаффинг предполагает трансфер именно персонала для выполнения отдельных функций на предприятии заказчика. В связи с этим предлагается внести изменения в статью 39 Закона с целью возможности регламентации им не только посредничества при трудоустройстве и возможности перевода персонала для выполнения определенной работы, но и применения данных норм для регулирования аутсорсинговой деятельности.

К тому же, целесообразно определить одним из направлений совер-



шенствования норм законодательства, регулирующего аутсорсинговые отношения, нормативное расширение территориальных границ осуществления субъектами хозяйствования своей предпринимательской деятельности. Такое решение возможно путем предвидения статьей 39 Закона возможности делегирования полномочий на выполнение работы персоналом исполнителя не только в пределах Украины, но и компаниям, сотрудники которой находятся за границей. Для решения проблемных вопросов, которые указывались в статье, в случае внесения предложенных изменений, часть 1 статьи 39 Закона Украины «О занятости населения» будет иметь следующую формулировку.

«Статья 39. Деятельность субъектов хозяйствования, которые нанимают работников для дальнейшего выполнения ими работы для другого работодателя

1. Деятельность субъектов хозяйствования – работодателей, которые нанимают работников для дальнейшего выполнения ими работы для другого работодателя на условиях трудовых договоров, осуществляется на основании разрешения, выданного центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере занятости населения и трудовой миграции.

Порядок выдачи разрешения на наем работников для дальнейшего выполнения ими работы для другого работодателя устанавливается Кабинетом Министров Украины.

Субъекты хозяйствования – работодатели, которые нанимают работников для дальнейшего выполнения ими работы для другого работодателя, направляющие работников при условии, если это предусмотрено коллективным договором такого работодателя, и при наличии согласия первичной профсоюзной организации и обязаны: ....

2. Запрещается деятельность субъектов хозяйствования – работодателей, которые нанимают работников для дальнейшего выполнения ими работы для другого работодателя без разрешения.

3. Предприятие может осуществлять наем работников для дальнейшего выполнения ими работы для физических и юридических лиц на основании заключенного договора между

предприятием и физическим и (или) юридическим лицом о предоставлении услуг...».

Рассматривая другие возможные источники правового управления договора аутсорсинга, нормативная формулировка договора услуг по предоставлению персонала похожа на определение договорных отношений по лизингу, где лизингодатель передает в исключительное пользование лизингополучателю на определенный срок имущество, которое уже находится в собственности лизингодателя или приобретает им исключительно в интересах лизингополучателя [3]. Однако в Хозяйственном кодексе Украины, а также в других законодательных актах предметом договора лизинга является имущество [4], но не производственные функции, а также в лизинговых отношениях отсутствует делегирование полномочий. Указанные основания делают невозможным использование нормативно-правовой базы, регулирующей договор лизинга, для регламентации договора аутсорсинга.

Поэтому среди специальных нормативных актов, регулирующих различные сферы хозяйственной деятельности, Закон Украины «О занятости населения» остается единственным нормативным актом, который регламентирует аутсорсинговые отношения, что еще раз подчеркивает необходимость внесения изменений в данный Закон.

Следует отметить, что, учитывая противоречивость и недостаточную определенность правового регулирования договора аутсорсинга, можно прогнозировать не очень лояльную позицию органов государственной власти в отношении субъектов хозяйственной деятельности в сфере аутсорсинга, поскольку указанные субъекты договорных отношений в этом случае остаются законодательно незащищенными.

**Выводы.** Следовательно, учитывая изложенное выше, с целью развития и совершенствования отношений по договору аутсорсинга нужно подчеркнуть необходимость доработки и внесения соответствующих изменений в Закон Украины «О занятости населения» от 5 июля 2012. Эта необходимость обусловлена тем, что нормы кодифицированных нормативных актов, регулирующих хозяйственные договорные отношения, носят обобщенный ха-

рактер и применяются в аутсорсинговых отношениях с целью соблюдения участниками таких отношений общих императивных норм. Сейчас, при отсутствии определенной нормативной позиции, теоретических исследований, а также судебной практики в отношении договора аутсорсинга, крайне важны доработка и внесение необходимых изменений в Закон Украины «О занятости населения», которые были предложены в статье, и с учетом замечаний к данному акту, которые так же были указаны в работе. Это связано с тем, что указанный нормативный акт является едва ли не основным специальным актом в системе законодательства об аутсорсинге. Внесение таких поправок сможет повлиять на дальнейшее развитие указанных отношений, а также качественно адаптирует существующее законодательство к реалиям на рынке торговли услугами. Это расширит хозяйственные возможности участников аутсорсинговых отношений и будет способствовать появлению новых теоретических исследований и практического опыта в сфере договора аутсорсинга.

#### Список использованной литературы:

1. Закон Украины «О занятости населения» от 5 июля 2012 № 5067-VI. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2013. – № 24. – Ст. 243.
2. Ефименко М.М. Определение договора аутсорсинга как одной из форм взаимодействия субъектов хозяйственных правоотношений. // Научно-практический хозяйственно-правовой журнал «Хозяйство и право». – № 2 (206). – Киев. – 2013. – Ст. 117.
3. Закон Украины «О финансовом лизинге» от 16 декабря 1997 года № 723/97-ВР. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998 г. – № 16. – С. 68.
4. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 № 436-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.



## PERSPECTIVES OF MILITARY COOPERATION BETWEEN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION IN THE CONTEXT OF STATE SOVEREIGNTY

**Lubomir ZINYAK,**  
PhD researcher, lecturer,  
National Law University named after Yaroslav the Wise

### Summary

The article deals with the complex investigation of the content of the draft Association Agreement between Ukraine and the European Union in the context of military collaboration proceeding from the theory of International Law. A special attention is focused on the issues of its influence on the military aspects of the state sovereignty of Ukraine. The author comes to the conclusion that the deepening of cooperation with the EU under this international agreement does not lead to limitation of the state sovereignty of Ukraine in military sphere.

**Key words:** military cooperation, association agreement, EU-Ukraine relations, state sovereignty.

### Аннотация

Статья посвящена комплексному исследованию содержания проекта Соглашения об ассоциации Украины и Европейского Союза в контексте военного сотрудничества, исходя из теории международного права. Особое внимание уделяется вопросу его влияния на государственный суверенитет Украины в военной сфере. Автор приходит к выводу, что углубление сотрудничества с ЕС по данному международному соглашению не приведет к ограничению государственного суверенитета Украины в военной сфере.

**Ключевые слова:** военное сотрудничество, соглашение об ассоциации, отношения Украина-ЕС, государственный суверенитет.

### Statement of the problem.

Ukraine as a non-aligned European state realizes its open external policy and aims to cooperate with all existing states on the basis of the general recognized principles of international law. According to part 2 of art. 11 of the Law of Ukraine «On the fundamental principles of the domestic and foreign policy of Ukraine» of 01.07.2010 [1] one of the fundamental principles of Ukraine's external policy is integration of Ukraine into the European political, economical, humanitarian and legal environment to acquire membership in the European Union, as well as priority of participation in improvement and development of the European system of collective security, continuation of constructive partnership with military-political blocs in all areas of mutual interest. Thus, military partnership with the European Union, which has a great experience in this sphere, is the main direction of Ukraine's current diplomacy.

Since 1993 membership in the European Union has been recognized on the level of legislation as a priority of Ukraine's foreign policy [2]. Invariability of Ukraine's European choice is determined by its being part of the community of European nations civilizationally. In political dimension, cooperation with the European Union generally strengthens democracy in our political system and its institutions,

contributes to the modernization of the economics and development of legislation on the basis of European values. In military sphere, European integration should raise the level of Ukraine's defence capacity and strengthen the security of the state and its citizens as it is based on the principle of relinquishing use of force and threats to use force against the territorial integrity or political independence of any state, which contributes to stability in relations between European countries.

At the present time, EU-Ukraine relations are based on the Partnership and Cooperation Agreement of July 14, 1994 between the European Communities and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part [3] (hereinafter – PCA), which is a basic bilateral international treaty, as well as many other international agreements, in particular, the Agreement on Establishing a General Framework for the Participation of Ukraine in the European Union Crisis Management Operations of June 13, 2005, Agreement on the Security Procedures for the Exchange of Classified Information of 2005, Agreement renewing the Agreement on Cooperation in Science and Technology of 2003 etc.

**Importance of the issue.** At the present stage of the international cooperation between Ukraine and the European Union, an urgent issue is the negotiation process of signing the

Association Agreement between the European Union and its member states, of the one part, and Ukraine, of the other part, [4] (hereinafter – Association Agreement) – a new fundamental international treaty that is to replace the PCA and deepen the cooperation between the parties. A special attention of the treaty is focused on the military cooperation between the parties. The draft text of the Association Agreement with the text of the Treaty on Deep and Comprehensive Free Trade Area, which is its integral part, was negotiated in 2007-2011 and initialled in 2012. The signing of the Treaty was scheduled to take place at the Vilnius EU-Ukraine Summit in November 2013. After that, the Treaty needs Ukraine, the European Union and its 28 member states to express consent as to its obligatory nature in accordance with their legislative requirements, which has no requirements as to time limits. However on 21st of November, 2013, the Cabinet of Ministers of Ukraine took a decision to suspend preparations to sign the Association Agreement and at the same time did not refuse to sign it in the future. The position of the EU on this matter was declared by Štefan Füle, Commissioner for Enlargement and European Neighbourhood Policy: «The Association Agreement, including DCFTA, is our offer to Ukraine and its people. This offer is still on the table. The



European Union remains ready to sign it, as soon as Ukrainian authorities are ready, and prove their commitment by deeds» [5].

**Status of investigation.** As the EU is seeking an increasingly close relationship with Ukraine that goes beyond ordinary bilateral cooperation through developing relations of political association and integration, various aspects of EU-Ukraine cooperation are traditionally of high interest in the legal doctrine. In Ukrainian legal literature, the problems of cooperation between Ukraine and the European Union have become the object of research of such scholars as Y.M. Kostuchenko, L.A. Luts, M.M. Mykievich, V.I. Muraviov, U.V. Movchan, R.A. Petrov, O.Y. Tragniuk, U.O. Voloshin, I.V. Yakoviuk and others. The fundamental theoretical works of the EU relations with the third countries are provided by Russian and Western European professors: K. Arnul, G. de Búrca, T.K. Hartley, M. Herdegen, L.M. Entin, S.U. Kushkin etc. However, as the Association Agreement is a new experience in the foreign policy of Ukraine as well the European Union, and its text was made public relatively a short time ago, its contents have been little researched in the doctrine of the European Law. It is necessary to note that only several Ukrainian scientists have examined separate issues of this international treaty. They are I.A. Berezovska, U.S. Hobbi, I.A. Kravchuk, V.I. Muraviov, E.U. Perelygin, N.M. Rylach, O.V. Streltsova, I.V. Vlyalko. At the same time, neither Ukrainian nor foreign scholars have analyzed the peculiarities of military cooperation between Ukraine and the EU under the Association Agreement and the effect of the latter on Ukraine's sovereignty yet.

**Aim and assignment of the article.**

The aim of this article is to carry out a complex research into the contents of the draft Association Agreement with the European Union in the context of military cooperation, proceeding from the theory of the International Law. It is also necessary to determine whether this international agreement can lead to limitation of the state sovereignty of Ukraine in military sphere.

**Main material.** Starting a legal analysis of the Association Agreement we should take into account that art.

2 declares that «promotion of respect for the principles of sovereignty and territorial integrity, inviolability of borders and independence, as well as countering the proliferation of weapons of mass destruction, related materials and their means of delivery also constitute essential elements of this Agreement». The Constitution of Ukraine of 1996 fully corresponds with these principles and states that «all foreign political activity of Ukraine is aimed at ensuring its national interests and security by maintaining peaceful and mutually beneficial co-operation with members of the international community, according to generally acknowledged principles and norms of the international law» (art. 18).

Proceeding from theory of the international law, the Association Agreement is a bilateral international public treaty which determines the conditions of cooperation between Ukraine and the EU and its 28 member states in a wide range of legal relations, the majority of which are economically directed. At the same time, in distinction from other fields of cooperation, defence and security matters are the first to be determined in the Association Agreement. It proves that this sphere is extremely important for both parties. In particular, the rights and obligations of Ukraine and the EU in military sphere are systematized in Chapter II of the Agreement («Political Dialogue and Reform, Political Association, Cooperation and Convergence in the field of Foreign and Security Policy», art. 4-13). Separate articles of the Agreement also complete this list (art. 143, 472) as well as those dealing with the institutional framework (art. 460-470).

In distinction from PCA, the Association Agreement considerably widens and deepens relations between the parties in military sphere. As it is determined in art. 4 of the Agreement, «political dialogue on all areas of mutual interest [including military sphere] shall be further developed and strengthened between the Parties. This will promote gradual convergence on foreign and security matters with the aim of Ukraine's deeper involvement into the European security area». The aims of political dialogue concerning military cooperation are the following: «to deepen political association and increase political

and security policy convergence and effectiveness; to promote international stability and security based on effective multilateralism; to strengthen cooperation and dialogue between the Parties on international security and crisis management, notably in order to address global and regional challenges and key threats; to foster result-oriented and practical cooperation between the Parties for achieving peace, security and stability on the European continent; to develop dialogue and to deepen cooperation between the Parties in the field of security and defence; to promote the principles of independence, sovereignty, territorial integrity and inviolability of borders».

According to art. 10 of the Association Agreement «the Parties shall enhance practical cooperation in conflict prevention and crisis management, in particular with a view to increased participation of Ukraine in EU-led civilian and military crisis management operations as well as relevant exercises and training activities, including those in the framework of the Common Security and Defence Policy. Cooperation in this field will be based on modalities and arrangements between the EU and Ukraine on consultation and cooperation on crisis management. The Parties shall explore the potential of military and technological cooperation. Ukraine and the European Defence Agency will establish close contacts to discuss military capability improvement, including technological issues».

As it has been mentioned above a number of art. of the Association Agreement fix the numerous rights and obligations of the parties in military sphere. Some of them are quite close to those which relate to the member states of the EU. Thus, deep cooperation between the parties in accordance with the Agreement should enhance their interaction and to a certain extent prepare Ukraine for obtaining membership in the European Union.

The deep cooperation between the parties under the Association Agreement raises a lot of practical issues. Among the key questions, the most important one is whether there is a potential threat to the state sovereignty of Ukraine in case of so close interaction and whether Ukraine is able to protect its state interests if they mismatch with the general strategy of the EU concerning security priorities and



measures for their implementation? To make a well-grounded conclusion, we should investigate some aspects.

First of all it is necessary to stress, that as for Ukraine, the Association Agreement lays on Ukraine no obligations to acquire membership in the EU and no duties of a member state on this sphere. It is emphasized in the preamble: «This Agreement shall not prejudice and leaves open future developments in EU-Ukraine relations». Thus according to this Agreement, Ukraine shall not enter into commitments of an EU member state in the field of common security and defence policy.

The Association Agreement does not contain clear-cut obligations of the parties in military sphere. Nor does it determine their precise line of behaviour in the process of cooperation in imperative manner. The obligations of the parties in the field of security and defence can be determined as «soft-law» obligations [6]. Provisions of the Agreement do not stipulate any specific legal obligations to be carried out by the parties. Thus, the parties have a wide range of means for their realization with due regard to the specifics of their national interests and internal security policy priorities. For example, according to part 1 of art. 7 of the Agreement, «the Parties shall intensify their dialogue and cooperation and promote gradual convergence in the area of foreign and security policy, including the Common Security and Defence Policy (CSDP), and shall address in particular issues of conflict prevention and crisis management, regional stability, disarmament, non-proliferation, arms control and arms export control as well as enhanced mutually beneficial dialogue in the field of space. Cooperation will be based on common values and mutual interests, and shall aim at increasing policy convergence and effectiveness, and promoting joint policy planning. To this end, the Parties shall make use of bilateral, international and regional fora». So it is not clearly apprehensible what these provisions mean and what the parties are to do to carry them out.

General non-specific obligations are also in part 1 of art. 11 of the Agreement under which «the Parties agree to cooperate and to contribute to countering the proliferation of weapons of mass destruction, related materials and their

means of delivery through full compliance with and national implementation of their existing obligations under international disarmament and non-proliferation treaties and agreements and other relevant international obligations». Besides this, art. 12 only states in general terms that «the Parties shall develop further cooperation on disarmament, including in the reduction of their stockpiles of redundant small arms, and light weapons as well as dealing with the impact on the population and the environment caused by abandoned and unexploded ordnance. Cooperation on disarmament shall also include arms controls, arms export controls and the fight against illicit trafficking of arms, including small arms and light weapons. The Parties shall promote universal adherence and compliance with relevant international instruments and shall aim to ensure their effectiveness, including through implementation of the relevant United Nations Security Council Resolutions».

Despite the significant widening and deepening of the relations between the parties in military sphere, a considerable number of the provisions in the Agreement clearly indicate that Ukraine remains free in developing its own policy in many areas. Thus, the Association Agreement envisages a number of provisions to protect Ukraine's national interests in military sphere. In particular, according to art. 472 («Measures related to essential security interests») «nothing in this Agreement shall prevent a Party from taking any measures: which it considers necessary to prevent the disclosure of information contrary to its essential security interests; which relate to the production of, or trade in, arms, munitions or war materials or to research, development or production indispensable for defence purposes, provided that such measures do not impair the conditions of competition in respect of products not intended for specifically military purposes; which it considers essential to its own security, in the event of serious internal disturbances affecting the maintenance of law and order, in time of war or serious international tension constituting threat of war, or in order to carry out obligations it has accepted for the purpose of maintaining peace and international security».

Furthermore art. 143 of the Association Agreement («Security

exceptions») emphasizes that «nothing in this Agreement shall be construed in such a way as: to require any Party to furnish any information, the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or to prevent any Party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests: connected with the production of or trade in arms, munitions or war material; relating to economic activities carried out directly or indirectly for the purpose of provisioning a military establishment; relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived; or taken in time of war or other emergency in international relations; or to prevent any Party from taking any action in pursuance of obligations it has accepted for the purpose of maintaining international peace and security».

(a) The framework of military cooperation (as well as other spheres of political dialogue) is determined in art. 5 and itemized in art. 460-470 of the Treaty. It is stated that the Parties shall hold regular political dialogue meetings at Summit level which is the highest form of cooperation. At ministerial level, political dialogue shall take place within the Association Council referred to in art. 460 of this Agreement and within the framework of regular meetings between representatives of the Parties at Foreign Minister level by mutual agreement.

One of the most important features of the institutional model of cooperation under the Association Agreement is the exclusive power of the Association Council to make decisions binding for the Parties (part 1 of the art. 463 of the Agreement). It may also delegate this power to the Association Committee (part 2 of the art. 465 of the Agreement). It is necessary to stress that common institutions under the PCA are not empowered to make any binding decisions. They may only give recommendations to the parties. Thus, the level of freedom of action of the parties in military sphere is very limited under the Association Agreement.

At the same time the institutional model of cooperation under the Association Agreement takes into consideration the political interests of both parties during decision making. The Agreement clearly determines that either the Association Council or the Association Committee



«shall be composed of representatives of members of the Council of the European Union and representatives of the European Commission, on the one hand, and of representatives of the Government of Ukraine, on the other» (part 1 of the art. 462 and part 2 of the art. 464 of the Agreement). Thus, the institution cannot consist of the representatives of one party.

The Association Council as an institution which supervises and monitors the application and implementation of this Agreement shall have only these powers and no right to carry out actions not determined in the Agreement. As the Agreement has to be ratified by the Parliament of Ukraine, the Association Council shall have only those powers which are approved by the Verkhovna Rada. In this sense, the activities of the Association Council are not unique, they are similar to the activities of many other institutions supervising and monitoring international treaties ratified by the Parliament of Ukraine. The next important provisions are in part 1 of art. 463 of the Agreement under which the Association Council shall adopt its decisions and recommendations by agreement between the Parties. A similar provision is in part 3 of art. 465 on the Association Committee. Thus, no decision can be passed without the consent of Ukraine.

The Agreement doesn't detail the procedure of decision making of the Association Council and the Association Committee. However, the association agreements with other third states, including those that have the status of applicants and candidates, do not specify it either [7-13]. Article 462 of the Agreement states in general terms that the Association Council shall establish its own rules of procedure in which apparently the particularities of the organizational structure and decision making will be determined. The same applies to the Association Committee.

In this connection it is necessary to pay attention to the regulations dealing with functioning of common institutions under the association agreements. Thus, under Decision № 1/2010 of the EU-Montenegro Stabilisation and Association Council of 14.10.2010 adopting its Rules of Procedure [14] the Stabilisation and Association Council consists of ministers of both parties and adopt its decisions by common

agreement of the parties (art. 2). Similar provisions are in the Decision of the EU-Serbia Stabilisation and Association Council of 22 July, 2013 adopting its rules of procedure [15] (art. 10).

Thus, the institutional framework under the Association Agreement between Ukraine and the EU is based on the principle of parity. It allows to take into account political interests of both parties during the decision making. This procedure provides valuable guarantees both for Ukraine and the EU and makes it impossible to pass a decision that is contrary to the position of one of the parties.

**Conclusions.** Legal analysis of the draft Association Agreement between the European Union and its member states, of the one part, and Ukraine, of the other part, allows to make a conclusion that the deepening of cooperation with the EU under the Agreement shall not lead to limitation of the state sovereignty of Ukraine in military sphere. This conclusion is based on the following findings: 1) Ukraine shall not enter into commitments of the EU member state in the field of common security and defence policy; 2) Ukraine shall have only «soft-law» obligations in military sphere; it is entitled to have a wide range of means for their realization with due regard for the specifics of its national interests and internal security policy priorities; 3) articles 143 and 472 of the Agreement guarantee that Ukraine has the right to uphold its own position and protect its own strategic interests in military sphere while coordinating its defence policy with that of the EU; 4) the institutional framework under the Association Agreement is based on the principle of parity which allows to take into account political interests of both parties during decision making and makes it impossible to pass a decision that is contrary to the position of one of the parties.

#### List of reference links:

1. Law of Ukraine «On the fundamental principles of the domestic and foreign policy of Ukraine» of 01.07.2010 // <http://zakon.nau.ua/eng/doc/?code=2411-17>.

2. Resolution «On the Main Directions of the Foreign policy of Ukraine» of 02.07.1993 № 3360-XII // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3360-12>.

3. Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, of 14.06.1994 // Official Journal. – 1998. – Serie L 49. – P. 1.

4. Draft Association agreement between the European Union and its member states, of the one part, and Ukraine, of the other part // [http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs\\_autres\\_institutions/commission\\_europeenne/com/2013/0290/COM\\_COM\(2013\)0290\(PAR2\)\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2013/0290/COM_COM(2013)0290(PAR2)_EN.pdf).

5. EU-Ukraine: Association Agreement is an offer to the country and its people // European Commission – MEMO/13/1146 12/12/2013. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-13-1146\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-1146_en.htm).

6. Kenneth W. Abbott, Duncan Snidal. Hard and Soft Law in International Governance // International Organization, Vol. 54, p. 421, 2000.

7. Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Albania, of the other part, of 12.06.2006. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:107:0166:0502:EN:PDF>.

8. Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Bosnia and Herzegovina, of the other part, of 16.06.2008 [http://ec.europa.eu/enlargement/potential-candidate-countries/bosnia\\_and\\_herzegovina/eu\\_bosnia\\_and\\_herzegovina\\_relations\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enlargement/potential-candidate-countries/bosnia_and_herzegovina/eu_bosnia_and_herzegovina_relations_en.htm).

9. Agreement on the European Economic Area of 02.05.1992 p. // Official Journal. – 1994. – Serie L. № 1 – P. 3.

10. Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Former Yugoslav Republic of Macedonia, of the other part, of 09.04.2001 [http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/the\\_former\\_yugoslav\\_republic\\_of\\_macedonia/saa03\\_01\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/the_former_yugoslav_republic_of_macedonia/saa03_01_en.pdf).

11. Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and Republic of Serbia, of the other part, of 29.04.2008 [http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/serbia/key\\_document/saa\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/serbia/key_document/saa_en.pdf).





12. Agreement creating an association between the European Economic Community and Turkey of 12.09.1963 <http://ec.europa.eu/world/agreements/prepareCreateTreatiesWorkspace/treatiesGeneralData.do?step=0&redirect=true&treatyId=172>.

13. Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and Republic of Montenegro, of the other part, of 15.10.2007 <http://ec.europa.eu/world/agreements/prepareCreateTreatiesWorkspace/treatiesGeneralData.do?step=0&redirect=true&treatyId=7281>.

14. Decision № 1/2010 of the EU-Montenegro Stabilisation and Association Council of 14.10.2010 adopting its Rules of Procedure // Official Journal of the European Union. – 2010. – Serie L. – № 179. – P. 11-15.

15. Council and Commission Decision of 22.07.2013 establishing the position to be taken on behalf of the European Union and the European Atomic Energy Community within the EU-Serbia Stabilisation and Association Council concerning a Decision of the EU-Serbia Stabilisation and Association Council adopting its rules of procedure // Official Journal of the European Union. – 2013. – Serie L. – № 278. – P. 1–13.

## ГЕНЕЗИС ФОРМИРОВАНИЯ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ И ЕЕ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ ФОРМ В НЕЗАВИСИМОЙ УКРАИНЕ (ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)

**Евгений ЗОЗУЛЯ,**

кандидат исторических наук, доцент, ученый секретарь  
Донецкого юридического института МВД Украины

### Summary

On the basis of concrete historical approach in the article it is made an analysis of the causes, basic stages, the characteristic features of the development and forms of organized crime, its transnational manifestations in the process of formation and development of the independence of Ukraine. On the basis of the analysis of statistical data in different periods of formation and development of the modern history of Ukrainian statehood it is observed the evolution of native organized crime – from its overall criminal crime to the most dangerous forms of organized economic crime, its transformation into international criminal structures.

The author specificities the need for greater efforts towards the enhancement of law enforcement cooperation in combating transnational forms of organized crime.

**Key words:** overall criminal crime, organized crime, economic crime, transnational crime, international cooperation, law enforcement authorities.

### Аннотация

В статье на основе конкретно-исторического подхода осуществлен анализ причин возникновения, основных этапов, характерных особенностей развития и форм организованной преступности, ее транснациональных проявлений в процессе становления и развития государственности независимой Украины. На основе анализа статистических данных в разные периоды становления и развития современной истории украинской государственности исследована эволюция отечественной организованной преступности, от ее общеуголовных до наиболее опасных организованных форм экономической направленности, их преобразование в международные криминальные структуры. Автором акцентировано внимание на необходимости концентрации усилий в процессе углубления взаимодействия правоохранительных органов в борьбе с транснациональными формами организованной преступности.

**Ключевые слова:** общеуголовная преступность, организованная преступность, экономическая преступность, транснациональная преступность, международное сотрудничество, правоохранительные органы.

**Постановка проблемы.** Украина, став независимой, провозгласила своим приоритетом построение нового демократического общества со всей полнотой свободы действий, в том числе и в сфере экономических, политических, социальных и других отношений. Были разрушены или подорваны прежние государственные институты власти, в результате провозглашенной свободы действий активизировались практически неуправляемые процессы в развитии государственного управления, повлекшие за собой хаотические процессы в экономике, финансовой и социальных сферах.

При такой неуправляемости в обществе началась незаконная приватизация и другие мошеннические акции первичного накопления капитала. В настоящее время уже происходит про-

цесс перераспределения собственности путем рейдерства, легализации теневых капиталов незаконным путем и т.п.

Таким образом, на современном этапе развития нашего государства объективные и субъективные факторы закономерно породили значительные масштабы организованной преступности, в том числе и в ее наиболее опасном проявлении, каковым является транснациональная организованная преступность.

**Актуальность темы.** Основы научного понимания феномена организованной преступности, присущих ей наиболее существенных и характерных признаков, определения приоритетных путей и направлений борьбы с этим социально опасным явлением были предметом научных исследований отечественных и зарубежных авторов.



Эти проблемы в работах ученых рассмотрены в основном с точки зрения их криминологической характеристики, в аспектах криминального права и процесса, криминалистики и теории оперативно-розыскной деятельности.

Однако вопрос изучения характерных особенностей зарождения и развития организованной преступности, ее транснациональных форм на различных этапах становления и развития независимого украинского государства требует более детального анализа. Это определяется тем, что на современном этапе развития украинского государства борьба с организованной преступностью и ее транснациональными проявлениями является не только уголовно-правовой проблемой, но и обретает социально-политический характер, который и предопределяет необходимость дальнейшего изучения и анализа этой проблемы в историко-правовом аспекте.

В связи с этим считаем целесообразным продолжить изучение данной проблематики с позиции ее влияния на развитие процессов государственного строительства в современной Украине.

**Цель статьи.** Цель нашего научного поиска состоит в продолжении исследования причин возникновения, основных этапов, характерных особенностей развития и проявлений организованной преступности, а также ее транснациональных форм в процессе становления и развития независимого украинского государства.

**Изложение основного материала.** Приступая к непосредственному изложению проблемы, отметим, что, невзирая на то, что наше государство уже 23-й год является независимым, и доньше отсутствует четко сформированная национальная программа построения нового общественного строя в Украине на базе распада социалистической системы ведения хозяйства, социального и культурного наследия прошлого. Исходя из этого, в большинстве случаев построение новой общественной формации в Украине происходит путем непродуманного внедрения в практику, а зачастую преднамеренного, целенаправленного и даже искаженного копирования политических и социально-экономических систем западных государств без учета специфической плоскости их приложения – посткоммунистической экономической и социальной среды, а также идеологии.

Все это привело к тому, что организованная преступность и коррупция прочно укоренились в обществе, став элементами системы общественных отношений и частью его бытия. Конкретизируя общие положения, касающиеся криминологической характеристики указанных общественно опасных явлений, нужно отметить, что высшей формой профессионализма современной преступности следует считать именно организованную преступность (особенно ее транснациональные формы), смыслом которой является приспособленность к выживанию и обеспечению наивысшей результативности ее незаконной деятельности.

Организованная преступность, как прозвучало на VIII Конгрессе ООН по предупреждению преступности (Гавана, август-сентябрь 1990 года), составляет прямую угрозу национальной и международной безопасности, стабильности и государственности. Она дискредитирует социальные и экономические процессы в государстве, результатом чего является утрата доверия к демократическим преобразованиям. Организованная преступность продолжает активно действовать и фактически распространила свое влияние за пределы национальной юрисдикции.

Для квалифицированного определения путей противодействия этому опаснейшему виду преступности необходимо сформулировать его четкую криминологическую характеристику. По нашему мнению, необходимо согласиться с оценкой отечественных криминологов, что организованная преступность никогда не остается в рамках границ того или иного государства, впоследствии неизбежно приобретает транснациональный характер.

В свою очередь, транснациональную преступность в общем виде определяют как преступность, которая распространяется за пределы одной страны [2, с. 133]. Ее следует отличать от международных преступлений и преступлений международного характера, к которым относят посягающие на международный правопорядок или наносящие вред нормальному сосуществованию государств. Если субъектами международных преступлений являются субъекты международного права, то субъектами транснациональных преступлений – физические (по за-

конодательству некоторых стран также и юридические) лица.

Ответственность за транснациональные преступления наступает исключительно по национальному уголовному законодательству стран, к юрисдикции которых они отнесены, тогда как за международные преступления и преступления международного характера ответственность предусмотрена международными договорами. Дела о транснациональных преступлениях (как и о преступлениях международного характера) рассматривают национальные суды, а международные преступления отнесены к компетенции органов международной уголовной юстиции [3].

Таким образом, особой формой организованной преступности являются транснациональные группы, в сфере деятельности которых пребывают территории вне страны их нахождения. При этом они используют более благоприятные правовые, экономические, социальные условия других стран для организации поставки на рынки нелегальных товаров и услуг с целью получения максимальной прибыли [4].

Определяя истоки первых проявлений организованной преступности, необходимо отметить, что, по мнению отечественных ученых, проявления организованной преступности с транснациональными признаками в пределах Украины возникли еще в начале 80-х гг. прошлого столетия, когда она вместе с другими республиками входила в состав СССР. Огромное советское сообщество в соответствии с конституцией было объединением самостоятельных и суверенных государств, а, следовательно, преступления, которые совершались на территории нескольких республик, фактически уже тогда имели косвенные признаки будущей межгосударственной преступности [1, с. 4].

В новейшей истории Украины криминальная ситуация еще более усложнилась, ее характерными чертами стали: относительно высокий уровень преступности в целом; рост уровня преступности, в частности организованной, в сфере экономики; корыстная направленность большинства преступлений; агрессивность антисоциального поведения; транснациональный характер преступности; деморализация и криминализация общества.



Нужно также отметить, что первое десятилетие независимости характеризуется изменениями в самой сущности преступности, ее уровня, структуры и динамики. О том, что преступность в Украине, начиная с первых лет независимости, неуклонно и динамично росла, становясь все более жестокой и изощренной, свидетельствует статистика. Если в 1990 г. статистикой было зарегистрировано около 370 тыс. преступных посягательств [1, с. 5], то уже в течение 1991 г. совершено 405 500 преступлений, в 1993 г. – 539 300, в 1994 г. – 572 100 преступлений, в 1995 г. – 642 тыс. [6, с. 203-204], в 2000 г. этот показатель составлял 554 тыс. [1, с. 5].

В течение первых лет независимости Украины также постоянно растет интенсивность преступной агрессии, насильственных посягательств на жизнь и здоровье граждан. Так, например, если в 1991 г. количество убийств составляло немногим более 2800, то в 1996 г. – уже почти 4800 [5, с. 219-220]. Кроме этого, в первые годы независимости на криминогенную обстановку в Украине негативно влияет неконтролируемый оборот огнестрельного оружия и боеприпасов.

К примеру, в 1993 году органами внутренних дел только у преступников было изъято 1,3 тыс. единиц оружия, в том числе 20 радиоуправляемых ракет, 3 миномета, 79 гранатометов, 111 автоматов, 1700 гранат, 373 мины и снаряды, около 150 кг взрывчатки и т.д. В 1994 году зарегистрировано свыше 700 тяжелых преступлений (в т.ч. 144 убийства) с использованием огнестрельного (в частности автоматического) оружия, что на треть больше, чем в 1993 году. Характерной особенностью оперативной обстановки стали вооруженные столкновения между преступными группировками, убийства на заказ [6].

В то же время необходимо заметить, что органам внутренних дел Украины в последующие годы, а именно в течение 2005-2008 гг., удалось добиться определенного снижения уровня преступности. Так, в 2005 г. было зарегистрировано 485725 преступлений, в 2006 г. – 420900, в 2007 г. – 401293, в 2008 г. – 384424. Однако на современном этапе независимости нашего государства снова прослеживается достаточно высокий уровень преступности (в 2009 г. – 434678 преступлений, в 2010 г. –

500902, в 2011 г. – 515833, за 9 месяцев 2012 г. – 515833) [7].

Анализ статических данных свидетельствует, что на протяжении всей новейшей истории Украинского государства существует прямая корреляция между общим уровнем преступности в стране и ростом количества организованных преступных группировок. Это, на наш взгляд, предопределено взаимосвязью общей и организованной преступности: общая преступность питает организованную, организованная поддерживает общую и таким образом влияет на криминогенную ситуацию в стране.

Также особенностью организованной преступности в Украине является ее структура, которую, по мнению отечественных ученых, условно можно разделить на две составляющие: уголовную и экономическую. В современных условиях центр экономической организованной преступности переместился в наиболее прибыльные сферы экономики (приватизация, топливно-энергетический и агропромышленный комплексы, металлургическая и горно-обогатительная промышленность).

Организованная преступность как предпосылка транснациональных преступных проявлений – наиболее разрушительное явление, которое с первых дней новейшей истории Украины существенно отражалось на социальном, экономическом и культурном развитии страны, а также на состоянии общего уровня преступности, втягивая в нее все новые слои населения. Анализ оперативной информации подразделений по борьбе с организованной преступностью свидетельствует, что уже в 1992 г., на первом году независимого развития нашего государства, усиливается консолидация преступных элементов, в т.ч. с межрегиональными и межгосударственными связями. Увеличиваются масштабы организованных преступных проявлений. Возникают новые, особенно опасные формы противоправной деятельности: торговля оружием, военной техникой, стратегическими материалами и сырьем. Получили распространение случаи осуществления заказных убийств, хищения культурных и исторических ценностей со сбытом похищенного за рубежом [8].

Нужно также отметить, что в основе возникновения и развития органи-

зованной преступности лежали также социально-экономические, морально-психологические причины, непростые, противоречивые процессы в духовной жизни новообразованного государства. Помимо этого, в основе возникновения организованной преступности следует искать и политические причины. Распад СССР, крах социализма и связанный с этим глубокий политический и экономический кризис сопровождалась в Украине, как и во всех республиках прежнего Советского Союза, резким ростом преступности.

Развитие организованных форм преступности в Украине с первых лет независимости составляет повышенную общественную опасность, о чем свидетельствуют следующие статистические данные. Так, по данным МВД Украины, в 1991 г. было выявлено 260 организованных преступных групп, в 1992 г. – 469, в 1993 г. – 631, в 1994 г. – 871, в 1995 г. – 875, в 1996 г. – 953 (рост по сравнению с 1991 г. в 3,7 раз) [9, с. 134]. Отмечается как количественное увеличение преступных организованных формирований так и их преобразование в международные криминальные структуры. Эта тенденция, к сожалению, нашла свое продолжение и в последующие годы.

Подтверждением этого является то, что и на современном этапе государственного строительства в Украине организованная преступность продолжает оказывать чрезвычайно негативное влияние как на общество в целом, так и на отдельные его сферы. Так, например, только на протяжении 2008 года, по данным Генеральной прокуратуры Украины, правоохранительными органами государства была пресечена деятельность 406 организованных групп и преступных группировок, в состав которых входили свыше 1500 человек, совершивших свыше 4,2 тыс. преступлений. В суд было направлено 420 уголовных дел о преступлениях, совершенных в составе организованных преступных группировок, из них 19 с коррумпированными связями, 23 – с международными [7].

Осознавая критичность ситуации, все же отметим, что по наличию организованной преступности Украина не лидер и не исключение. Уже не один десяток лет во всем мире наблюдается существенный рост уровня организо-



ванной преступности. От корыстных посягательств страдает достаточно большое количество государств с развитой экономикой. Исходя из этого, акцентируя внимание на росте организованной преступности в Украине, необходимо учитывать также общую мировую тенденцию и условия, способствующие интеграции отечественной организованной преступности в международное криминальное сообщество.

В современных условиях в структуре организованной преступности возрастает доля бюджетных и коррупционных преступлений, незаконного оборота наркотиков, похищения автомобилей, отмывания так называемых «грязных» денежных средств, нажитых преступным путем. Не снижается количество разоблаченных бандформирований, фактов мошенничества и незаконного обращения оружия. К примеру, органами внутренних дел Украины на протяжении 2012 года обнаружена и прекращена деятельность 233 организованных групп и преступных организаций, которыми совершено свыше 1,9 тыс. преступлений. Среди разоблаченных преступных групп 33 действовали в бюджетной сфере, 35 – имели коррумпированные и межрегиональные, 28 – международные связи, 18 – сформированы на этнической основе, 14 банд и 8 преступных организаций [10].

Таким образом, приведенные цифры свидетельствуют о том, что на базе вновь созданного государства возникло значительное количество организованных преступных группировок всех видов, которые стали действовать в сферах кредитно-финансовой, банковской, внешнеэкономической деятельности, нелегального и полуполигального бизнеса, контрабанды, незаконного оборота наркотиков, оружия и взрывчатых веществ и др.

Из года в год деятельность организованных преступных группировок постоянно усиливалась, помимо этого они стали активно налаживать криминальные связи с организованными преступными группировками других государств. На современном этапе негативный процесс усложняется как тенденцией подчинения общеуголовных формирований и отдельных групп более сильным политико-экономическим группам криминально-олигархи-

ческого типа, так и активизацией интеграции преступных сообществ в международные криминальные структуры.

Особое внимание с первых лет независимости нашего государства милиция Украины вынуждена была уделять противодействию организованной преступности в наиболее прибыльных сферах экономики. В рамках этих задач в течение только в 1995-1998 гг. было выявлено 1355 преступлений, совершенных членами организованных преступных группировок в финансово-кредитной системе, 381 – в сфере внешнеэкономической деятельности, 6 – в сфере приватизации, 1089 – в деятельности коммерческих структур [11].

Продолжая анализ причин этого одного из наиболее опасных проявлений преступности в Украине, можно уверенно констатировать, что большинство из них берет свое начало в сфере экономики, в несогласованности налоговой, финансовой, инвестиционной, структурной, промышленной, таможенно-тарифной и других составляющих экономической политики.

Этот вид преступности вырос в нашем обществе также на почве коррупции руководителей и сотрудников госаппарата, охватив сначала слои, наделенные властными полномочиями и распоряжающиеся государственным имуществом, денежными средствами, которые затем объединились с обычной общеуголовной преступностью. Следовательно, среди многих негативных явлений, порожденных противоречивыми трансформационными процессами на начальном этапе становления государственности суверенной Украины, наиболее опасным следует считать криминализацию экономической сферы государства.

Анализ официальных и оперативных данных деятельности органов внутренних дел свидетельствует, что с обретением независимости в Украине неизменно возрастал уровень и масштабы экономической преступности. Криминалитет с первых лет существования нашего государства стремился взять под свой контроль наиболее приоритетные направления экономики: кредитно-финансовую (в частности, банковскую), инвестиционную сферы, систему энергообеспечения, приватизацию, внешнеэкономическую деятельность и т.д. [15]. Экономическая

преступность стала в современной Украине одной из наиболее серьезных проблем. Подтверждением этого являются следующие цифры: в 1991 г. зарегистрировано 34 838 преступлений экономической направленности (увеличение по сравнению с 1990 г. на 15,2%); в 1992 г. – 36 860 (5,8%); в 1993 г. – 41 253 (11,9%); в 1994 г. – 46 828 (13,5%); в 1995 г. – 60 846 (9,9%); в 1996 г. – 61 042 (0,3%); в 1997 г. – 62 371 (2,2%); в 1998 г. – 65 322 (4,7%). Таким образом, в течение 1993-1998 гг. общее число выявленных в сфере экономики преступлений увеличилась на 58,3% [15, с. 42].

Присущее многим странам прежнего СССР усиление криминализации и тенизации социально-экономических процессов объективно превратилось в одну из наиболее реальных угроз украинской государственности. За годы независимости в Украине, в сущности, сложились две экономики – официальная (легальная) и неофициальная («теневая»). «Теневая» экономика в течение всей истории существования суверенного государства представляет огромную опасность для прогрессивного экономического и политического развития Украины. О размахе теневой экономики и объемах ее капиталов свидетельствуют такие данные. Если в 1993 г. теневая экономика в Украине составляла 25% объема внутреннего валового продукта, то в 1994 г. – 35-40%, в 1995 г. – 50%, в 1996 г. она достигла около 60%, в 2001 г. – 45% [16].

Продолжая анализ, отметим, что эта тенденция является характерной для экономики нашего государства и в XXI столетии. Так, например, по данным Министерства экономики Украины, объем теневых обращений в 2007 году исчислялся в объеме 180 млрд грн, уровень тенизации составлял 26%. Как видим, ситуация с преступностью в Украине имеет ярко выраженную экономическую основу. В отличие от стран с развитой демократической структурой и политической стабильностью, экономическая организованная преступность в нашей стране сосредоточилась преимущественно в сфере хозяйственной деятельности и управления ею [17].

Современный анализ свидетельствует, что масштабы организованной преступности в сфере экономики за



годы независимости достигли такого уровня, что она стала определять характер и направление реформ не только в сфере экономики, но и в системе государственного управления и правоохранительной деятельности. По данным МВД Украины в течение 2005–2010 гг. в среднем за год было выявлено около 40 тыс. экономических преступлений.

При этом организованная преступность, охватывая кредитно-банковскую сферу, сферу приватизации, недвижимости, топливно-энергетический комплекс, горнодобывающую и металлургическую отрасли, внешнеэкономическую деятельность, используя законные и противоправные методы, вышла за пределы национальных границ.

Таким образом, теневая экономика как существенная (хотя и запрещенная законом) часть нашей экономической системы тоже стала одной из основных причин организованной преступности. Не преувеличивая, можно утверждать: рост противоправной хозяйственной деятельности, уровня коррупции и прогрессирующая «тенизация» экономики создают наибольшую угрозу экономической безопасности страны, превратившись в мощное препятствие на пути преобразований.

**Выводы.** Исторический экскурс, связанный с истоками и возникновением в Украине организованной преступности и ее транснациональных проявлений, дает основания утверждать, что организованная преступность никогда не остается в рамках границ того или иного государства, впоследствии неминуемо приобретающая транснациональный характер.

За период новейшей истории украинской государственности организованная преступность и ее транснациональные формы крепко укоренились в обществе, стали негативными элементами системы общественных отношений и частью его бытия. Все это требует от научного сообщества постоянного мониторинга, системного и последовательного анализа причин возникновения и основных тенденций развития организованной преступности и ее транснациональных проявлений в современной Украине с целью выработки стратегии и тактики деятельности правоохранительных органов для противодействия этому явлению.

Историко-правовой анализ зарождения и развития этого обществен-

но опасного явления дает основания утверждать, что в его формировании четко прослеживается следующая последовательность – «преступность» – «организованная преступность» – «транснациональная организованная преступность». На современном этапе характерной особенностью отечественной организованной преступности является ее четко выраженная экономическая основа, постоянная попытка интегрироваться в высокоприбыльные отрасли экономики и установления тесных криминальных отношений с международными преступными объединениями.

Следовательно, организованная преступность, которая приобрела характерные черты транснациональной, консолидируя и соединяя организованные преступные группы, преступные организации и преступные сообщества, усиливая влияние на экономику и властные структуры, является одним из факторов, составляющих реальную угрозу национальной безопасности Украины.

Все это требует от государства и его правоохранительных органов выработки стратегии противодействия международному криминалитету. Исходя из этого, необходимо наращивать усилия на пути международного сотрудничества МВД Украины с правоохранительными структурами других стран, повышать качество антикриминальной деятельности соответствующих подразделений органов внутренних дел, осуществить проведение реформы всей системы МВД, которая уже давно назрела.

#### Список использованной литературы:

1. Джужа О.М. Організована злочинність в Україні та країнах Європи : посібник / [Джужа О.М., Василевич В.В., Кулакова Н.В. та ін.]; за заг. ред. проф. О.М. Джужі. – К. : Київ, нац. ун-т внутр. справ, 2007. – 248 с.
2. Савченко А.В. Кримінально-правова протидія організованої злочинності та корупції в Україні та США: порівняльний аналіз / А.В. Савченко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2005. – № 5. – С. 131–141.

3. Юридический словарь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakony.com.ua/juridical.html?catid=45682>.

4. Нікітенко О.І. Деякі особливості протидії організованої злочинності / О.І. Нікітенко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 2. – С. 175.

5. Кравченко Ю.Ф. Міліція України / Ю.Ф. Кравченко. – К. : Генеза, 1999. – 431 с.

6. Про стан контролю за вогнепальною зброєю: лист МВС України від 02 вер. 1994 р. Центральний державний архів вищих органів влади України (ЦДАВО), ф. № Р-2, опис 15, спр. 4835, арк. 4-5.

7. Державна статистика. МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/doccatalog/list>.

8. План додаткових заходів покращення діяльності органів внутрішніх справ. – Державний архів МВС України (ДА МВС України), ф. 77, оп. 1, спр. 4, арк. 41.

9. Марчук Є.К. Поняття злочинної організації за кримінальним правом України / Є.К. Марчук // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1997. – № 2. – С. 134–140.

10. Про оголошення рішення колегії МВС : Наказ МВС України від 01 листоп. 2012 р. № 994. Поточний архів Донецького юридичного інституту МВС України, спр. з наказами, розпорядженнями, вказівками МВС України за 2012 рік, арк. 2–3.

11. Головний штаб МВС України. Основні результати боротьби зі злочинністю органів внутрішніх справ України за 1994-1999 роки. ДА МВС України, ф. 55, оп. 2, спр. 322, арк. 187.

15. Долженков О.Ф. Криміналізація економіки як прояв організованої злочинності / О.Ф. Долженков // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 2. – С. 4–46.

16. Смирнов Ю. Робота має бути ефективною, люди – захищені / Ю. Смирнов // Міліція України. – 2001. – № 5. – С. 2.

17. Кальман О. Що протиставити злочинності? / О. Кальман // Дзеркало тижня. – 2009. – № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступа до журн. : <http://www.dt.ua/1000/1050/65593>.



## ОРГАНЫ ПРОКУРАТУРЫ КАК СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Наталья ЗОЛОТАРЕВА,

кандидат юридических наук, профессор кафедры административной деятельности  
Национальной академии внутренних дел

### Summary

The article emphasizes that the new powers of the prosecutor of Ukraine that are foreseen in the draft Law of Ukraine «On Public Prosecution Office» will not include the external administration of the body in the actual volume. The actual state of the prosecutor's powers in the environmental field is analyzed and the ways of compensating the function of administrative activities of this body in the state and society are offered. The Public Prosecution Office provides legal internal organizational activities and, moreover, its purpose is to supervise the law observance and use. The legal forms of the identification of the offenses in the sphere of ecology and response to such offences are supervisory verification, coordination of government agencies in the fight against offenses, complaints and requests, protests, regulations, reporting and statements of the prosecutor. To compensate the implementation of the prosecutorial administration it is proposed to entrust its implementation to special social formations, for which it is necessary to consolidate the appropriate authority on the legislative level.

**Key words:** Public Prosecution Office of Ukraine, administration, law observance, ecology, powers in the environmental field, protest, representation, statement.

### Аннотация

В статье подчеркивается, что новые полномочия прокуратуры Украины, предусматриваемые в проекте Закона Украины «О прокуратуре», не будут предусматривать внешней административной деятельности этого органа в нынешнем объеме. Анализируется современное состояние полномочий прокуратуры в природоохранной сфере и намечаются пути компенсации выполнения функции административной деятельности данного органа в государстве и обществе. Прокуратура осуществляет правовую внутреннюю организационную деятельность и, кроме того, ее назначением является осуществление надзора за соблюдением и применением законов. Правовыми формами выявления правонарушений в сфере экологии и реагирование на них являются надзорная проверка, координация деятельности государственных органов в борьбе с правонарушениями, рассмотрение заявлений и жалоб, протесты, предписания, представления и постановления прокурора. Для компенсации осуществления прокурорской административной деятельности предлагается возложить ее выполнение на специальные общественные формирования, за которыми необходимо на законодательном уровне закрепить соответствующие полномочия.

**Ключевые слова:** прокуратура Украины, административная деятельность, надзор, экология, полномочия в экологической сфере, протест, представление, постановление.

**Постановка проблемы.** Законодательство Украины приводится к европейским стандартам. Особого внимания в этих условиях заслуживает правовое регулирование организации прокуратуры, определение форм и методов ее деятельности в экологической сфере. Проект нового Закона Украины «О прокуратуре» разработан учеными и практиками, он в скором времени будет принят, т.к. подписание ассоциации с ЕС связывается и с законодательным определением новой роли прокуратуры.

**Цель статьи** состоит в выяснении компетенции органов прокуратуры в новых условиях ее деятельности, а также обоснование необходимости компенсации выполнения ее функции – административной деятельности.

**Методы исследования** выбраны с учетом темы, цели и задач исследования. Осуществлен научный анализ, с основой на диалектическом, структурно-функциональном, системно-структурном и других методах научного познания. Это дало возможность ис-

следовать проблемы в единстве их социального содержания и юридической формы. **Использованы** законодательные акты, а также практика органов прокуратуры.

**Изложение основного материала.** В юридической литературе нашего государства, равно как и в других государствах СНГ, как правило, термин административная деятельность связывают с функционированием органов внутренних дел. «Административная деятельность органов внутренних дел, пишет И.П. Голосниченко, – это урегулированная нормами административного права их исполнительно-властная деятельность, которая направлена на обеспечение личной безопасности граждан, защиту их прав и свобод, законных интересов, общественного порядка, общественной безопасности и борьбу с правонарушениями» [1, с. 376]. Аналогичное определение данного понятия дается в учебнике, подготовленном Национальной академией внутренних дел в 2011 году,

за исключением того, что ее объектом предусмотрено также права и интересы юридических лиц [2, с. 6-7]. В других сферах деятельности органов государства административная деятельность как вид правоохранительной деятельности в основном не рассматривается. Однако нужно было бы сказать, что почти все органы власти осуществляют исполнительную властную деятельность, особенно относительно организации внутренней деятельности. Прокуратура Украины не является исключением. Она осуществляет правовую внутреннюю организационную деятельность и, кроме того, ее назначением является осуществление надзора за соблюдением и применением законов. Статья 19 Закона Украины, от 05.11.1991 № 1789-ХІІ «О прокуратуре» предусматривает предмет такого надзора, и в том числе соблюдения законов, которые касаются охраны окружающей среды.

Новые полномочия прокуратуры Украины не будут предусматривать внешней административной деятель-



ности этого органа в нынешнем объеме. Поэтому нужно еще раз проанализировать компетенцию органов прокуратуры в настоящее время относительно природоохранительной внешней функции административной деятельности, а затем сделать предложения в отношении компенсации выполнения данной функции в государстве и обществе.

Прокурорский надзор осуществляется за соблюдением и правильным применением законов Кабинетом Министров Украины, министерствами и другими центральными органами исполнительной власти, органами государственного и хозяйственного управления и контроля, Советом министров Автономной Республики Крым, местными Советами, их исполнительными органами, военными частями, политическими партиями, общественными организациями, массовыми движениями, предприятиями, учреждениями и организациями, независимо от форм их собственности, подчиненности и принадлежности, должностными лицами и гражданами. Осуществляется он Генеральным прокурором Украины и подчиненными ему прокурорами, как это записано в ст. 1 данного правового акта [3]. Учитывая, что надзор является составляющей государственного контроля, а контроль является функцией государственного управления, можно прийти к заключению, что в определенном смысле прокуратура осуществляет управленческие функции внешнего характера. Для осуществления надзора за соблюдением природоохранного законодательства в структуре Генеральной прокуратуры Украины создан специальный отдел, который называется «Отдел надзора за соблюдением природоохранного законодательства». Данный отдел исполняет обязанности относительно обеспечения надзора за соблюдением законодательства в отношении экологической безопасности и поддержанием экологического равновесия. Кроме того, в Украине появилась Днепропетровская экологическая прокуратура, задачами которой является комплексный надзор за соблюдением экологического законодательства в бассейне реки Днепр. Основной задачей этого нового органа есть обеспечение комплексного надзора

за соблюдением экологического законодательства в бассейне реки Днепр. Полномочие Днепропетровской экологической прокуратуры распространяются на 10 регионов: город Киев, Днепропетровскую, Запорожскую, Киевскую, Кировоградскую, Николаевскую, Полтавскую, Херсонскую, Черкасскую и Черниговскую области, территорией которых протекает Днепр, ведь экологическое оздоровление бассейна Днепра есть одним из самых важных задач экономического и социального развития и природоохранной политики государства. Приказом Генерального Прокурора Украины от 04.10.2011 г. № 173ш было создано Днепропетровскую межрайонную экологическую прокуратуру, на которую возложено осуществление правозащитной деятельности, противодействия коррупции и преступности в сфере охраны и сохранения водных ресурсов реки Днепр, ее водохранилищ и водохранных зон на территории Днепропетровской области. Этим же правовым актом в структуре Днепропетровской экологической прокуратуры образована Киевская межрайонная экологическая прокуратура, на которую возложено осуществление правозащитной, представительской деятельности, противодействия коррупции и преступности в сфере охраны и сохранения водных ресурсов реки Днепр, Киевского и Каневского водохранилищ, водохранных зон, прибрежных защитных полос на территории Киевской, Черниговской областей и в городе Киеве. В частности, к компетенции Киевской межрайонной экопрокуратуры относится надзор за: водопользованием и сохранением вод (забор, водоснабжение, сбросы); предоставлением в собственность, использованием, изъятием, изменением целевого назначения земель водного фонда; соблюдением водохранных и экологического законодательства в деятельности физических и юридических лиц независимо от форм собственности, подчиненности и принадлежности, а также субъектов хозяйствования, которые осуществляют сбросы непосредственно в реку Днепр, Киевское и Каневское водохранилища; соблюдением законов органами исполнительной власти, местного самоуправления, специально уполномоченными органами, которые

осуществляют государственный контроль в этих сферах и на объектах, осуществляют сбросы непосредственно в реку Днепр, Киевское и Каневское водохранилища; выполнением антикоррупционного законодательства и т.п.

Для организации работы прокуратуры относительно надзора за выполнением законов в сфере природоохранной деятельности районной (городской) прокуратуры на данном участке в зависимости от объема работы закрепляется один или несколько работников, которые осуществляют надзор за выполнением законов и законностью правовых актов, связанных с охраной окружающей природной среды. Обычно надзором в данном направлении в районной (городской) прокуратуре курирует сам прокурор района. Это повышает ответственность подчиненных работников за состояние дел в природоохранной сфере.

Работа прокурора по надзору за соблюдением природоохранного законодательства осуществляется на плановой основе. Районные (городские) прокуратуры планируют свою работу согласно планам и задачам Генпрокуратуры, а также в зависимости от нужд укрепления законности на поднадзорных объектах.

Планами работы предусматривается обобщение материалов прокурорской практики, проведение проверок, в том числе при участии специалистов; изучение правоприменительной практики, практики принесения протестов, предъявление исков, которые позволяют, во-первых, судить о качестве работы и допущенных ошибках, а во-вторых, своевременно принимать меры относительно их устранения. При планировании оставляют резервы для внесения коррективов в план при осуществлении неотложных необходимых мер. Чтобы надлежащим образом организовать работу, внедряются в практику положительный опыт, разработанные учеными рекомендации по совершенствованию стиля и методов работы прокуратуры.

Итоги надзорной работы учитываются в статистическом отчете о работе прокурора. Анализ статистической информации о работе прокурора позволяет сверить итоги прокурорской деятельности в сфере соблюдения эко-



логического законодательства с выполнением требований Генерального прокурора; своевременно применяются меры по коррекции планов.

Правовыми формами выявления правонарушений в сфере экологии и реагирования на них являются надзорная проверка, координация деятельности государственных органов в борьбе с правонарушениями, рассмотрение заявлений и жалоб, протесты, предписания, представления и постановления прокурора.

Основным правовым средством выявления и устранения правонарушений экологического законодательства является надзорная проверка.

В теории и на практике различают несколько видов прокурорских проверок: целевые; комплексные; сквозные; общие. По объему решаемых задач проверки делятся на целевые и комплексные. Целевые проверки нацелены на проверку конкретного сообщения или отдельного нормативного акта, а комплексные – на всестороннее исследование одной или нескольких групп вопросов в сфере соблюдения экологического законодательства, например, выполнение законов нормативных актов относительно экологии бассейна Днепра.

Сквозные проверки, как правило, проводятся тогда, когда возникает необходимость проследить выполнение законодательства сверху вниз, в рамках единой правовой сферы, одного ведомства – от республиканского уровня к городам и районам. К проведению таких проверок прибегают в случаях, когда необходимо составить целостное представление с выполнением определенной группы природоохранных законов, а также тогда, когда другим образом нельзя выяснить, какой уровень исполнительной власти не обеспечил надлежащее выполнение законов, направленных на охрану окружающей природной среды.

Общими называют проверки, осуществляемые при участии контролирующих органов. Общие действия проводятся в рамках координации деятельности правоохранительных органов по самостоятельным планам и при руководящем влиянии прокурора. Субъекты координации выполняют присущие их компетенции задачи. Проверки по участию специалистов –

это надзорное действие, при котором прокурор, используя предоставленное законом право, привлекает специалиста для решения сугубо надзорных задач. В этом случае специалист выполняет задачу прокурора.

Проверки проводятся на основании информации прокуратуры о фактах нарушения закона, которые требуют принятия мер прокурором. Проверка выполнения законов проводится за заявлениями и другими сообщениями о нарушении законности, которые требуют прокурорского реагирования, а при наличии поводов – также по собственной инициативе прокурора. Прокуратура не подменяет органы ведомственного управления и контроля и не вмешивается в хозяйственную деятельность, если такая деятельность не противоречит действующему законодательству.

С целью проверки результативности актов прокурорского надзора проводятся так называемые контрольные проверки на том самом объекте по окончании времени, необходимым для принятия мер относительно устранения нарушений законов и обстоятельств, которые им содействуют.

Основными этапами проведения надзорной проверки являются:

а) подготовка к ее осуществлению, которая включает в себя изучение соответствующего законодательства; анализ имеющихся в прокуратуре материалов предыдущих проверок, актов прокурорского надзора; консультации со специалистами, коллегами; составление плана проведения проверки; определение ее продолжительности, сроков ее начала и окончания, последовательности осуществления отдельных надзорных действий;

б) проведение проверки на конкретном объекте. Как правило, прокурор раньше времени извещает о будущей проверке руководителя, согласует с ним время ее проведения, а по истечению проверки знакомит руководителя поднадзорного объекта с ее результатами;

в) составление справки и документов прокурорского реагирования по истечению проверки.

В ходе проверки прокурор использует разнообразнейшие способы выявления нарушений природоохранных законов, установление лиц, которые

их совершили. Прокурор должен в полной мере использовать предоставленные ему законом полномочия для того, чтобы проверка была полная, объективная, ее выводы аргументированы со ссылками на надлежащий закон, не допускали бы неопределенности, двусмысленности.

Одна из форм организационной деятельности прокуратуры – координация деятельности органов относительно борьбы с преступностью. Целеустремленности надзора служит хорошо налаженный обмен информацией с органами вневедомственного контроля, а также использование статистической отчетности о контрольной работе таких органов, как Министерство экологии и природных ресурсов Украины, Государственная экологическая инспекция Украины, Государственная служба геологии и недр Украины [4], налоговые инспекции, антимонопольные органы и т.п. Согласно к статье 10 Закона Украины «О прокуратуре» Генеральный прокурор Украины и подчиненные ему прокуроры координируют деятельность в борьбе с экологической преступностью органов внутренних дел, органов службы безопасности и других правоохранительных органов. В целях обеспечения координации деятельности этих органов прокурор созывает координационные совещания, организует рабочие группы, вытребует статистическую и другую необходимую информацию, а также принимает участие в организации совещаний соответствующих органов при Президенте Украины.

Согласно ст. 12 Закона Украины «О прокуратуре» Прокурор рассматривает заявления и жалобы о нарушении прав граждан и юридических лиц, кроме жалоб, рассмотрение которых отнесено к компетенции суда. Прокурор проводит личный прием граждан. Принятое прокурором решение может быть обжаловано вышестоящим прокурором или в суде. После принятия решения по жалобе Генеральным прокурором Украины производство в отношении таких жалоб в органах прокуратуры прекращается, однако защита прав граждан и общества на этом не заканчивается. Ведь гарантией защиты прав есть судебная система государства и даже на действии Генерального прокурора





человек имеет право подать иск в административный суд.

Кроме того, согласно закону прокурор осуществляет надзор за соблюдением требований законодательства относительно порядка рассмотрения жалоб всеми органами, предприятиями, учреждениями, организациями и должностными лицами.

Согласно Закону Украины «О прокуратуре» прокурор имеет право приносить протесты в случаях выявления нарушения закона при издании правовых актов государственным органом, общественной организацией или должностным лицом. Протест вносится субъектам правоотношений, которые наделены полномочиями устранять нарушение закона, он подлежит неотложному рассмотрению. Прокурор также имеет право вносить предписания и представления. В случае нарушения закона должностным лицом или гражданином прокурор его заместитель, в зависимости от характера нарушения закона, выносит мотивированное постановление о дисциплинарном производстве, производстве об административном правонарушении или о возбуждении уголовного дела относительно этих лиц. Постановление о возбуждении дисциплинарного производства или производства об административном правонарушении подлежит рассмотрению полномочным должностным лицом или соответствующим органом в десятидневный срок после ее поступления, если другое не установлено законом.

Примером эффективности общего надзора прокуратуры может служить 2010 год. В этом году в сфере надзора за соблюдением природоохранного законодательства в Украине рассмотрены материалы, и применены следующие меры: внесено 15,2 тыс. предписаний и представлений, удовлетворенно 9,2 тыс. протестов, за документами прокурорского реагирования к ответственности притянуто почти 23 тыс. должностных лиц, в том числе 6,5 тыс. должностных лиц органов контроля, возмещено 207,7 млн. грн. В суд направлено 896 уголовных дел [5, с. 46-47].

**Выводы.** Исходя из анализа, осуществленного в этой статье, можем сделать вывод, что административная деятельность прокуратуры в эколо-

гической сфере – это ее внутренняя и внешняя организационная деятельность, направленная на предотвращение нарушений природоохранных законов и реагирование на совершенные административные правонарушения в области охраны природы и рационального использования недр.

После принятия нового Закона Украины «О прокуратуре» необходимо подумать, какой орган будет выполнять административную деятельность в области охраны окружающей природной среды, выполнять надзор за деятельностью органов государства, а также субъектами предпринимательской деятельности, другими негосударственными структурами с целью экологической безопасности.

Мы предлагаем возложить функции административной деятельности по контролю и надзору за исполнением экологического законодательства на специальные общественные формирования, за которыми необходимо на законодательном уровне закрепить соответствующие полномочия. Кроме того, в условиях отсутствия общего прокурорского надзора целесообразно было бы усилить административную ответственность за нарушения природоохранного законодательства.

#### Список использованной литературы:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / [За ред. В. Б. Авер'янова]. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2007–2009. – Т. 1: Загальна частина. – 2009. – 600 с.
2. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ: навч. посіб., Вид. 3 доопрац. / за заг. ред. В.В.Коваленка. К.; КНТ, 2011. – 512 с.
3. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
4. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334.
5. Нагляд за додержанням природоохоронного законодавства // Генеральна прокуратура України, Головне управління нагляду за додержанням

законів щодо прав і свобод та захисту інтересів держави. Спеціальний випуск за підсумками роботи за 2010 р. К. : ГПУ, 2010. – 50 с.



## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ВНЕДОГОВОРНЫХ РЕГУЛЯТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ (ЕГО СТАДИИ)

Вадим ИГНАТЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права №1  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

In the article on the basis of the last works, both specialists in area of theory of right and civilists is investigated civil legal mechanism of non-contractual regulative relations. The instrumental going is applied near research of this legal phenomenon. As a lasting process, the legal adjusting of the indicated relations consists of three stages: regulations of public relations, origins of rights and duties, realization of rights and duties. The stage of application of right can come forward the optional stage. A basic place in the examined mechanism is occupied by an unilateral contract that comes forward founding of origin of legal relationships, and also executes the functions of their regulation and realization.

**Key words:** civil legal mechanism of non-contractual regulative relations, instrumental approach, stages of the legal adjusting, unilateral contract, public promise of reward, legacy.

### Аннотация

В статье на основании последних работ как специалистов в области теории права, так и цивилистов исследуется гражданско-правовой механизм внедоговорных регулятивных отношений. Применен инструментальный подход к исследованию данного правового явления. Как длящийся процесс правовое регулирование указанных отношений состоит из трех стадий: регламентации общественных отношений, возникновения прав и обязанностей, реализации прав и обязанностей. Факультативной стадией может выступать стадия применения права. Основное место в рассматриваемом механизме занимает односторонняя сделка, которая выступает основанием возникновения правоотношений, а также выполняет функции их регламентации и реализации.

**Ключевые слова:** гражданско-правовой механизм внедоговорных регулятивных отношений, инструментальный подход, стадии правового регулирования, односторонняя сделка, публичное обещание вознаграждения, завещательный отказ.

**Постановка проблемы.** В последнее время взоры цивилистов всё чаще обращаются к исследованию гражданско-правовых явлений через призму такого инструмента как механизм правового регулирования, в своё время выработанного наукой теории права. Такой подход позволяет комплексно исследовать правовое явление, проследить динамический процесс претворения нормативных предписаний в конкретные правоотношения между субъектами гражданского права, показать специфику правового регулирования отдельных отношений, входящих в предмет гражданского права, оценить эффективность применения правовых средств и гражданско-правового механизма в целом. Предметом рассмотрения станут различные аспекты гражданско-правового механизма.

Так, Н.С. Кузнецова проанализировала общую проблему совершенствования механизма правового регулирования, отметив, в частности, что источниковая база для формирования стандартов надлежащего поведения, принимающих форму общеобязательных правил, оказывается значительно шире, чем в отраслях публичного права. Это положение реализуется, прежде всего, через механизм аналогии права и закона и через принцип

диспозитивности, господствующий в гражданском праве [5, с. 48]. Е.А. Мишурин выделяет отдельный элемент механизма, такое правовое средство как акты применения и ограничения гражданских прав. Акт применения права представляет властные действия компетентных органов, которые обеспечивают возникновение правоотношений, воплощающих требования норм права в жизнь, гарантируют осуществление прав и обязанностей. Они способствуют применению ограниченных, закреплённых в правовой норме и нормативных актах, при решении отдельных юридических ситуаций, то есть в отдельных имущественных правоотношениях [7, с. 62]. В.Л. Яроцкий, исходя из тезиса о возможности применения механизма не только в «глобальном» (как общецивилистической категории), но и в «локальном» значении (при исследовании специфики обеспечиваемого им регламентационного воздействия на отдельные группы личных неимущественных и имущественных отношений), затронул два направления: механизм правового регулирования эмиссионно-удостоверительных отношений при выпуске и обращении ценных бумаг и выявлении специфики гражданско-правового механизма формирования содержания

личных неимущественных и имущественных прав [18, с. 35].

С.А. Погребной проследил действие механизма правового регулирования договорных гражданских отношений. Такие элементы структуры механизма правового регулирования договорных гражданских отношений, как норма гражданского права, юридический факт, гражданские права и обязанности, а также, соответственно, их осуществление и исполнение являются обязательными, то есть имеют место в каждом случае регулирования гражданских отношений. По общему правилу их наличие уже обуславливает достижение цели правового регулирования договорных гражданских отношений. И лишь в том случае, когда имеет место нарушение субъективного гражданского права, неминуемо подключается еще один элемент такого механизма – защита гражданских прав и интересов [10, с. 51]. Деятельностно-догматический подход при исследовании механизма гражданско-правового регулирования применила О.М. Родионова. По её мнению, в целом такой подход к исследованию гражданско-правовых явлений и процессов проявляется в изучении их в качестве элементов внешне выраженной гражданско-правовой деятельности, а также внутренней граждан-



ско-правовой деятельности, мотивированной содержанием цивилистической догматики [11, с. 50].

**Цель статьи.** Разделяя подход В.Л. Яроцкого о множественности механизмов или многоаспектности (особенностях) единого гражданско-правового механизма, считаем целесообразным рассмотреть гражданско-правовой механизм регулирования внедоговорных регулятивных отношений. При этом следует также учесть, что, в свою очередь, гражданско-правовой механизм предстаёт как соответствующая разновидность единого общеправового понятия «механизм правового регулирования».

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

В науке теории права выделяют несколько подходов к механизму правового регулирования: инструментальный (специально-юридический), психологический и социальный механизм действия права. В данном случае применяется инструментальный подход как комплекс правовых средств, задействованных в процессе правового регулирования. Инструментальный подход подразумевает исследование правовых явлений с позиции их целесообразности, функциональной пригодности для использования в процессе правовой деятельности людей для достижения ими собственных правовых целей [16, с. 31]. По мнению А.В. Малько, правовые средства – это правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей [14, с. 722].

Как длящийся процесс правовое регулирование состоит из нескольких этапов, именуемых стадиями. Точки зрения на их количество и характер разнятся. С.С. Алексеев выделяет три главные стадии:

а) стадия формирования и действия юридических норм, характеризующаяся тем, что введённые в правовую систему нормы общим образом регламентируют, направляют поведение участников общественных отношений, устанавливая для них тот или иной правовой режим;

б) стадия возникновения прав и обязанностей (правоотношений). На основе юридических норм при нали-

чии предусмотренных обстоятельств (юридических фактов) возникают права и обязанности – индивидуализированные меры поведения;

в) стадия реализации прав и обязанностей. Программы поведения, которые заложены в юридических нормах и затем выражены в конкретных мерах поведения для данных субъектов (в правах и обязанностях), воплощаются в жизнь, осуществляются в фактическом поведении участников общественных отношений, становятся реальностью. Кроме того, нередко возникает необходимость в дополнительной, факультативной – четвёртой стадии, которая либо предшествует возникновению правоотношений, либо призвана обеспечить её реализацию. Это стадия применения права [1, с. 281].

А.В. Малько называет пять стадий:

1) формулирование правила поведения;

2) определение специальных условий, при наступлении которых «выполняется» действие общих программ, и которое позволяет перейти от общих правил к более детальным;

3) установление конкретной юридической связи с весьма определённым разделением субъектов на уполномоченных и обязанных;

4) реализация субъективных прав и юридических обязанностей, при которых правовое регулирование достигает своих целей – позволяет интересу субъекта удовлетвориться.

Пятая стадия является факультативной. Она вступает в действие тогда, когда беспрепятственная форма реализации права не удаётся и когда на помощь неудовлетворённому интересу должна прийти соответствующая правоприменительная деятельность [14, с. 728].

С.А. Зинченко, утверждая, что юридические факты в качестве волевых актов входят как элементы в каждую стадию механизма правового регулирования, подразделяет правовое регулирование на три стадии. Первая – нормативные акты в качестве юридических фактов, сами нормы права и их непосредственные действия; вторая охватывает волевые (формирующиеся и действующие) акты в качестве юридических фактов и правоотношения (их движения), которые они порождают; закрепляется праводеспособностью носителей права; третья включает фор-

мирование и порождающее (изменяющее, прекращающее) действие волевых актов как юридических фактов, а также конкретное правоотношение (статика и динамика), которые возникают в этой связи [3, с. 20].

Невзирая на определённые отличия приведённых точек зрения, в них в целом речь идет о таких этапах правового регулирования, как регламентация общественных отношений, возникновение гражданских правоотношений, реализация гражданских правоотношений, применение права. Указанным стадиям соответствуют определённые элементы – нормы права, юридические факты и правоотношения, акты реализации прав и обязанностей, акты применения права. В связи с этим считаем целесообразным провести анализ стадий правового регулирования внедоговорных регулятивных отношений.

Внедоговорными регулятивными являются отношения между субъектами гражданского права, возникающие из правомерных оснований за пределами договора, среди которых публичное обещание вознаграждения, совершение действий в имущественных интересах другого лица без его поручения, спасание здоровья и жизни физического лица, имущества физического или юридического лица, завещательный отказ и завещательное возложение. Следует отметить, что не все исследователи разделяют такой подход, а напротив, отождествляют внедоговорные обязательства с правоохранительными [12, с. 42] или считают их следствием наступления предусмотренного законом факта нарушения права за пределами договора [2, с. 528]. Спорным также является вопрос о видах внедоговорных регулятивных обязательств, в частности, об обязательственной природе отношений, возникающих из завещательного возложения [6, с. 182].

Регламентация этих отношений осуществляется не только нормами права, содержащимися, прежде всего, в подразделе «внедоговорные обязательства» Гражданского кодекса Украины, но и односторонними сделками как выражениями воли одной стороны. Основаниями для этого выступает общее правило о создании односторонней сделкой обязанностей лишь для лица её совершившего и исключения о возможности создания ею обязанностей для



других лиц в случаях, установленных законом, или по соглашению с этими лицами. Также следует учесть распространение положения о соотношении актов гражданского законодательства и договора на односторонние сделки. В частности, такая регламентация осуществляется в будущем правоотношении из публичного обещания вознаграждения, из завещательного отказа и завещательного возложения. В связи с этим верно определяет действие принципа свободы односторонней сделки Р.И. Ташьян: «Одностороннюю уполномочивающую сделку лицо может совершить без ограничений, поскольку этой сделкой иным лицам предоставляется право, а сам субъект принимает на себя корреспондирующую этому праву обязанность. Иная ситуация с обязывающими сделками: односторонняя сделка может создавать обязанности для иных лиц лишь в случаях, установленных законом, или по соглашению с этими лицами. И это абсолютно правильно, и в этом состоит одно из отличий односторонних сделок от договоров: если в договорах лицо само принимает на себя обязанность, то при помощи обязывающей односторонней сделки его обязанность возникает вопреки его воле» [13, с. 46].

Стадия возникновения гражданских правоотношений знаменуется наступлением юридических фактов, среди которых следует отметить такие правомерные действия, как односторонние сделки и юридические поступки. Субъективные права и обязанности участников внедоговорных регулятивных отношений возникают как из единичных юридических фактов, так и из юридических составов, например, обязательство по возмещению расходов, понесенных лицом в связи с совершением им действий в имущественных интересах другого лица без его поручения, может возникнуть из юридического поступка. Основанием возникновения обязательства в связи с публичным обещанием вознаграждения будет юридический состав, элементами которого являются две односторонние сделки, совершаемые его участниками, – с одной стороны, публичное обещание вознаграждения за достижение предусмотренного результата, с другой – предоставление обусловленного результата. Они имеют встречный характер, но не

порождают договорные отношения. В этом случае возникает внедоговорное обязательство [4, с. 715].

При этом в извещении о публичном обещании вознаграждения должны быть определены задание, срок и место его исполнения, форма и размер вознаграждения, а для публичного обещания награды по результатам конкурса учредитель конкурса сообщает его условия одновременно с объявлением о конкурсе, среди которых предмет конкурса, размер награды, моральное поощрение и т. д.

Обязательство из завещательного отказа также возникает из юридического состава. Центральное место в таком составе занимает первоначальная односторонняя сделка – завещание, в которой установлен легат; такой юридический состав имеет не только правообразующее, но и регулятивное значение, поскольку определяет содержание будущего обязательства. Однако для возникновения обязательства недостаточно установить завещательный отказ; необходимым условием является открытие и принятие наследства. Принимая наследство, наследник автоматически выражает согласие принять и обязательство, установленное легатом [8, с. 73].

В целом соглашаясь с указанной точкой зрения, следует уточнить, что регулятивное значение имеет в первую очередь односторонняя сделка – завещание, содержащее легат, поскольку иные юридические факты (смерть завещателя, принятие наследства) лишены регулятивного потенциала.

Важное значение для реализации завещательного отказа имеет четкое изложение его предмета. Ряд споров на практике возникает при исполнении завещательного отказа, предмет которого составляет право пользования недвижимым имуществом. Определяя в завещании предмет завещательного отказа, которым может быть право пользования жилым домом, квартирой или другим недвижимым имуществом, завещатель должен сделать это максимально конкретно, чтобы у наследника и отказополучателя не возникло никаких поводов для споров по вопросу, в чём именно заключается пользование, и какой части дома, квартиры, другого недвижимого имущества данное право касается. Нотариус, удостоверяя заве-

щание с завещательным отказом, должен обратить внимание завещателя на указанное обстоятельство. Не лишним будет определить в завещании, что право пользования жилым домом, квартирой или другим недвижимым имуществом предусматривает постоянное или преимущественное проживание отказополучателя с возможностью его регистрации в установленном порядке и прочее [9, с. 114].

Стадия реализации гражданских правоотношений является, по общему правилу, результирующей. Желаемым вариантом реализации внедоговорного обязательства является его надлежащее исполнение. Оно состоит из двух односторонних сделок: исполнение обязанности должников и принятие исполнения кредитором.

Факультативная стадия применения права может наступить в случае препятствия при реализации прав и обязанностей, состоит в вынесении компетентными органами актов применения права. С.А. Погребной небезосновательно называет её стадией защиты нарушенных гражданских прав и обязанностей. Реализуется эта стадия в рамках охранительных правоотношений. Таким актом применения права выступает чаще всего судебное решение.

На практике имел место случай, когда суд первой инстанции, с которым согласился апелляционный суд, на основании завещательного отказа вселил отказополучателя в спорную квартиру, одновременно выселив из неё собственника квартиры, что нельзя назвать правильным. Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел указал, что выселением из спорной квартиры собственник лишен права пользования и распоряжения собственностью. При этом суды не обратили внимания на нормы ст. 379, 383 ГК Украины, ст. 150, 155 ЖК Украины, лишив собственника его правомочий относительно пользования и распоряжения собственностью. Учитывая допущенные нарушения, кассационный суд жалобу истца удовлетворил частично. Решение Симферопольского районного суда АРК от 27.10.2010 г. и определение апелляционного суда АРК от 08.02.2011 г. в части отказа в удовлетворении иска собственника и в части удовлетворения



требования отказополучателя о выселении собственника отменил, дело в этой части передал на новое рассмотрение в суд первой инстанции [15].

**Выводы.** Таким образом, гражданско-правовой механизм внедоговорных регулятивных отношений состоит из трёх стадий: а) регламентации общественных отношений; б) возникновения гражданских правоотношений; в) реализации гражданских правоотношений. В случае препятствия при реализации прав и обязанностей участников внедоговорных регулятивных отношений может наступить факультативная стадия применения права, которая состоит в вынесении компетентными органами актов применения права и реализуется в рамках охранительных правоотношений. Особое место в указанном механизме имеет односторонняя сделка, которая является не только основанием возникновения правоотношений, но и выполняет функцию регламентации. Также односторонняя сделка, по общему правилу, выступает инструментом реализации внедоговорных регулятивных правоотношений.

#### Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – 576 с.
2. Энциклопедія цивільного права України / відп. ред. Я.М. Шевченко ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Ін Юре, 2009. – 952 с.
3. Зинченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования / С.А. Зинченко. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 152 с.
4. Зобов'язальне право України : підручник / за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – К. : Істина, 2011. – 848 с.
5. Кузнецова Н.С. Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений / Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання) : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листопада 2011 р.). – К. : Алерта, 2012. – 432 с.
6. Кухарев О.Є. Поняття та юридична природа заповідального поклада // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1 (60). – 270 с.
7. Мичурин Е.А. Акты применения права и ограничения гражданских прав / Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання) : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листопада 2011 р.). – К. : Алерта, 2012. – 432 с.
8. Орлов І.П., Кухарев О.Є. Правочини в сфері спадкового права : монографія / І.П. Орлов, О.Є. Кухарев. – К. : Алерта, 2013. – 270 с.
9. Печений О.П. Спадкове право / О.П. Печений. – Х. : Фактор, 2012. – 368 с.
10. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія. – К. : Правова єдність, 2009. – 304 с.
11. Родионова О.М. Механізм гражданско-правового регулювання в контексте сучасного частного права. – М. : Статут, 2013. – 336 с.
12. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. – Т. II: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2013. – 1208 с.
13. Таш'ян Р.І. Односторонні правочини у цивільному праві : монографія / Р.І. Таш'ян. – Х. : Право, 2010. – 200 с.
14. Теория государства и права : курс лекций / под. ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – 768 с.
15. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.09.2011 р. № 6-10724св11 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18177801>.
16. Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. – М. : Статут, 2013. – 350 с.
17. Черемных Г.Г. Наследственное право России : учебник / Г.Г. Черемных. – М. : Эксмо, 2009. – 512 с.
18. Яроцький В.Л. Специфіка цивільно-правового механізму формування змісту особистих немайнових та майнових прав / Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня

народження д-ра юрид. наук., проф. В.П. Маслова (16 березня 2012 р.) / [Редкол.: В.І. Борисова (відп. ред.) та ін.] ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2012. – 464 с.



## ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ

Александр КАЛИНИЧЕНКО,  
начальник юридического отдела  
ООО «Агентство комплексной безопасности»

### Summary

The article analyzes the complex components of the constituent elements of nature state supervision in terms of realization of the rights, freedoms and duties of man and citizen of Ukraine.

Theoretical and legal foundations of the social and legal conditions that are characterized by certain symptoms are analyzed.

The attention is focused on the work of local government and public authorities in the implementation, maintenance and protection of the rights, freedoms and duties of man and citizen, in the implementation of supervision procedures enshrined in the rules determining the activities and powers of the controlling entity.

**Key words:** state supervision, control functions, local councils, the exercise of rights, law and order.

### Аннотация

В статье анализируются сложные компоненты составных элементов природы государственного надзора с точки зрения реализации прав, свобод и обязанностей человека и гражданина Украины.

Анализируются теоретические и правовые основы социальных и правовых условий, которые характеризуются определенными симптомами.

Акцентируется внимание на работе местного самоуправления и государственной власти в части реализации, обеспечения и защиты прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, в осуществлении процедур надзора, закрепленных в правилах, определяющих деятельность и полномочия контролирующих лиц.

**Ключевые слова:** государственный надзор, функции управления, местные советы, осуществление прав, закон и порядок.

**Постановка проблемы.** Контроль как деятельность государства находит отражение в Основном Законе Украины.

Правовая природа государственного контроля проявляется в том, что он проводится органами государства и их должностными лицами в пределах и в соответствии с определенными правовыми нормами. Это свидетельствует о том, что в основе его возникновения и в процессе осуществления лежат определенные правовые основы. Они характеризуются определенными признаками. Прежде всего, таким признаком является то, что контроль осуществляется уполномоченными государственными органами. Государство наделяет такие органы соответствующими полномочиями по осуществлению конкретных контрольных действий, а процедуры контроля закрепляются в нормах, определяющих деятельность и полномочия контролирующего субъекта.

Как конкретная функция государственных органов исполнительной власти контроль получает правовое закрепление в соответствующих законодательных актах. В частности, Законом Украины «О местных государственных администрациях» в ст. 16 определены контрольные функции местных органов исполнительной власти. В ст. 44

Закона Украины «Об охране труда» контроль как функция государственных органов в области охраны труда осуществляется за соблюдением законодательных и других нормативных актов об охране труда. Законом Украины «Об оплате труда» в ст. 35 предусмотрено осуществление контроля за соблюдением законодательства об оплате труда.

**Цель статьи** – раскрыть содержание особенностей правовой природы государственного контроля.

Методами статьи есть общенаучные (сравнительный, систематический, структурный, обобщения) и специальные (формально-правовой, сравнительно-правовой, юридический). Использованы Конституция Украины от 28.06.1996 г. с изменениями от 01.10.2010 г., Законы Украины «О местных государственных администрациях» от 09.04.1999 г., «О местном самоуправлении» от 21.05.1997 г., «Об охране труда» от 18.11.2012 г., «Об оплате труда» от 11.08.2013 г.

**Изложение основного материала.** Контролирующий орган при выполнении своих функций применяет соответствующие нормы права для решения конкретных задач, определения характера отношений, по которым осуществляется контроль, и процедуры его осуществления.

Результаты государственного контроля находят свое оформление в официальных материалах, содержащих данные о характере контролируемых действий, состоянии дел по тем или другим фактам и юридических последствиях. По результатам контрольных действий орган, который их осуществляет, принимает соответствующее решение. Это решение может иметь рекомендательный или принудительный характер. Контролирующий орган может требовать привести отношения в соответствие с действующими нормами непосредственно или направить материалы в соответствующие органы, которые уполномочены принимать решения по таким вопросам.

Итак, результаты контроля и решения по ним реализуются самим контролирующим органом или другим уполномоченным на это государственным органом. Контроль при этом осуществляется в рамках уже существующих отношений либо таких, которые только возникают, изменяет или корректирует их связи и приводит в соответствие с действующим законодательством по указанным в нормах права действиям. Если же при правовой оценке контролируемых действий окажется неправомерное поведение субъекта контроля, тогда применяются правоохранные меры. При этом можно выделить



следующие функции государственного контроля: организационную, корректирующую, профилактическую (превентивную) и правоохранительную.

И последнее, что определяет правовую природу контроля, – это подробная процедурная регламентация его осуществления: от определения контролирующего органа, его задач, сферы деятельности, места в структуре государственных органов до описания проведения контрольных действий (выбор непосредственного объекта контроля, принятие решения о проведении проверки, определение методов и форм контроля и принятие решения по результатам контроля) [1, с. 27].

Закрепленные действующей Конституцией права и свободы человека и гражданина неотчуждаемы и нерушимы (ст. 21). Они не могут быть отменены и гарантируются государством (ст. 22). Вместе с тем все граждане обязаны соблюдать Конституцию Украины, не посягать на права и свободы, честь и достоинство других людей (ст. 68 Конституции Украины).

Провозглашение названных прав и свобод является важным, но не единственным признаком правопорядка в обществе. Необходимо также создать условия для реализации соответствующих прав, что может быть обеспечено надежной системой гарантий в этой области. Речь идет о социально-экономических, организационных, правовых, духовных и других гарантиях. Важное место среди них принадлежит контрольным гарантиям, которые в своей совокупности составляют контрольный механизм обеспечения прав человека в Украине при реализации прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в Украине.

Функции контроля в данной отрасли, по Конституции Украины, осуществляют органы всех трех ветвей власти – законодательной, исполнительной и судебной. Верховный Совет Украины, в частности, имеет право осуществлять парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод граждан, а также за принятием Государственного бюджета и деятельностью Кабинета Министров Украины. Президент Украины является гарантом государственного суверенитета, соблюдения Конституции Украины, прав и свобод человека и гражданина. Общие

и специализированные суды контролируют соблюдение прав и свобод граждан путем осуществления конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Для этих органов контрольная деятельность является основной или дополнительной по их основным функциям. Некоторые органы являются традиционными для нашей страны, другие же возникли после провозглашения независимости Украины и принятия Конституции 1996 г., а следовательно, являются принципиально новыми как по форме, так и по содержанию деятельности. В частности, это Конституционный Суд Украины и Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека. Исследуем особенности контрольной деятельности в сфере реализации прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в Украине.

Как уже отмечалось, функции контроля по реализации прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в Украине выполняют Президент Украины, органы государственной власти – Верховный Совет, Уполномоченный Верховного Совета по правам человека, Конституционный Суд, органы правосудия и прокуратуры, Кабинет Министров, министерства, другие центральные органы исполнительной власти, местные государственные администрации, органы местного самоуправления, международные органы и организации, членом или участником которых является Украина, адвокатура, политические партии и общественные организации.

Центральное место в системе гарантов прав и свобод человека и гражданина занимает Президент. Согласно Конституции он является главой государства, гарантом государственного суверенитета, территориальной целостности Украины, соблюдения Конституции, прав и свобод человека и гражданина. Реализации этих целей подчинены разнообразные его функции.

По защите прав человека Президент, в частности, имеет такие важнейшие полномочия: он подписывает законы, принятые Верховным Советом, назначает треть составу Конституционного Суда, который должен играть решающую роль в защите прав граждан, принимает решение о предоставлении гражданства и выхода из него, о пре-

доставлении убежища иностранцам и лицам, не имеющим гражданства, осуществляет помилование лиц, осужденных судами, издает указы об амнистии [2, с. 186].

Среди гарантов из числа органов государственной власти следует отметить Уполномоченного Верховного Совета по защите прав и свобод человека и гражданина в Украине. В соответствии со ст. 85 Конституции к полномочиям парламента относятся такие: принятие законов относительно прав и свобод человека и гражданина и их гарантий, утверждение общегосударственных программ экономического, научно-технического, социального, национально-культурного развития, охраны окружающей среды, назначение на должность и освобождение от должности Уполномоченного Верховного Совета по правам человека, заслушивание его ежегодных докладов о состоянии соблюдения и защиты прав и свобод человека в Украине, осуществление парламентского контроля в пределах, определенных Конституцией.

Верховный Совет имеет широкие полномочия и возможности для осуществления парламентского контроля за соблюдением прав и свобод граждан и необходимые полномочия для оперативного реагирования на случай каких-либо нарушений со стороны других государственных органов. Можно сделать вывод, что основной функцией Верховного Совета является принятие законов, направленных на закрепление, защиту, обеспечение прав и свобод человека и гражданина, а также установление ответственности за нарушение прав и свобод человека и гражданина в Украине [3, с. 145].

Бесспорно, новым явлением для правовой системы Украины стало введение Конституцией нового института Уполномоченного Верховного Совета по правам человека, к которому могут обращаться граждане по вопросам защиты своих прав. Согласно ст. 101 Конституции он осуществляет парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина. Более подробно этот институт будет исследован далее.

Высшим органом в системе органов исполнительной власти является Кабинет Министров. Его основными направлениями деятельности по защи-



те прав и свобод человека и гражданина в Украине, согласно ст. 116 Конституции, являются такие:

- воплощение в жизнь Конституции и законов Украины, актов Президента Украины;

- обеспечение проведения финансовой, ценовой, инвестиционной и налоговой политики, политики в сферах труда и занятости населения, социальной защиты, образования, науки и культуры, охраны природы, экологической безопасности и природопользования;

- принятие мер по обеспечению прав и свобод человека и гражданина. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в Украине должно контролироваться исполнительной властью, как и другими ветвями власти. Требования, предъявляемые к деятельности Кабинета Министров, структур, им возглавляемых, в современных условиях непосредственно связываются с изменениями качества жизни населения, обеспечением прав граждан. Кабинет Министров, объединяя и координируя деятельность подведомственных ему министерств и ведомств, определяет меру их ответственности за воплощение в жизнь социальной политики, необходимые для этого функции и полномочия;

- осуществление мероприятий по защите интересов Украины, обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью.

В системе органов исполнительной власти в Украине невозможно недооценивать роль и значение местных органов власти, ведь только они могут взаимодействовать с парламентом, правительством и Президентом Украины. В соответствии со ст. 14 Закона «О местном самоуправлении» такими органами являются местные государственные администрации и органы местного самоуправления.

Исполнительную власть в областях и районах, городах Киеве и Севастополе осуществляют местные государственные администрации. Председатели местных государственных администраций контролируют выполнение Конституции и других законов, актов Президента и органов исполнительной власти.

Согласно ст. 119 Конституции местные государственные администрации на соответствующей территории обеспечивают законность и правопорядок, соблюдение прав и свобод граждан, выполнение государственных и региональных программ социально-экономического и культурного развития, программ охраны окружающей среды.

Местные советы являются органами местного самоуправления в областях, районах, городах, поселках. В пределах своих полномочий и компетенции они решают все вопросы местного уровня, организуют исполнение законов и подзаконных актов, обеспечивающих соблюдение законности и правопорядка.

Согласно Закону Украины «О местном самоуправлении» к ведению исполнительных органов сельских, поселковых, городских советов по обеспечению основных социальных прав относятся такие функции: подготовка программ социально-экономического и культурного развития сел, поселков, городов, представление их на утверждение совета, организация их выполнения и представление совету отчетов о ходе и результатах выполнения этих программ; в области жилищно-коммунального хозяйства – учет граждан, которые в соответствии с законодательством нуждаются в улучшении жилищных условий, распределение и предоставление в соответствии с законодательством жилья, принадлежащего к коммунальной собственности, содействие расширению жилищного строительства, предоставление гражданам, нуждающимся в жилье, помощи в строительстве жилья, в получении кредитов, в том числе льготных, и субсидий для строительства или приобретения жилья, предоставление в соответствии с законом гражданам, нуждающимся в социальной защите, бесплатного жилья или за доступную для них плату; в сфере здравоохранения – организация медицинского обслуживания в учреждениях образования, культуры, физкультуры и спорта, оздоровительных учреждениях, принадлежащих территориальным общинам или переданных им, обеспечение развития всех видов медицинского обслуживания, развития и совершенствования сети лечебных учреждений всех форм собственности; в сфере социальной защиты населения

– решение вопросов о предоставлении помощи инвалидам, ветеранам войны и труда, семьям погибших, инвалидам детства, многодетным семьям, подготовка и представление на утверждение совета территориальных программ занятости и мероприятий по социальной защищенности различных групп населения от безработицы, оказание единовременной помощи гражданам, пострадавшим от стихийного бедствия и другие.

Местное самоуправление в соответствии с Конституцией Украины является правом территориальной общины жителей села или добровольного объединения в сельскую общину жителей нескольких сел, поселка и города самостоятельно решать вопросы местного значения в пределах Конституции и других законов Украины.

Местное самоуправление осуществляется территориальной громадой в порядке, установленном законом как непосредственно, так и через органы местного самоуправления: сельские, поселковые и городские советы и их исполнительные органы.

Гарантами прав и свобод человека и гражданина в Украине могут выступать министерства.

В частности, Министерство юстиции Украины является центральным органом исполнительной власти, главной целью которого является организация осуществления государственной правовой политики. Основными функциями этого министерства по обеспечению реализации прав и свобод человека и гражданина являются следующие: разработка проектов законов по защите и развитию прав человека, регулирование отношений между гражданами и государственной властью, организация рассмотрения жалоб и заявлений граждан по вопросам, относящимся к полномочиям министерства и связанным с работой его органов, учреждений, организаций. Анализируя основные направления деятельности органов исполнительной власти по обеспечению прав и свобод граждан, следует подчеркнуть значение развития механизма защиты прав и свобод граждан в пределах исполнительной власти [4, с. 38].

Сегодня создана определенная правовая база для практической реализации гражданами предоставленно-





го им Конституцией права вносить в органы исполнительной власти предложения об улучшении их деятельности, обжаловать действия и решения должностных лиц государственных и общественных органов. Граждане могут обращаться с жалобой в вышестоящий в порядке подчиненности орган или к должностному лицу, что не лишает лицо права обратиться в суд в соответствии с действующим законодательством. Одновременно было бы целесообразно, чтобы все указанные способы обжалования органично создавали единый механизм защиты прав и свобод человека в сфере государственного управления.

Одним из приоритетных направлений государственной политики в области прав человека должно быть внедрение такого типа взаимоотношений между гражданами и организацией исполнительной власти, по которому каждому человеку было бы обеспечено реальное соблюдение и защита прав и свобод.

Для этого нужно, чтобы исполнительная власть ориентировалась не только на управление общественными делами государства, но и на выполнение ею функций по созданию надлежащих условий для полноценной реализации гражданами своих прав и свобод.

Важное место в контрольном механизме обеспечения прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в Украине занимает Конституционный Суд Украины.

Он является единственным органом конституционной юрисдикции в Украине, который решает вопросы о соответствии законов и других правовых актов Конституции Украины, дает официальное толкование Конституции и законов Украины. В соответствии с Конституцией Украины суд состоит из восемнадцати судей. Их назначают в равном количестве (по шесть) на девять лет Президент Украины, Верховная Рада Украины и съезд судей Украины.

Датой начала деятельности Конституционного Суда Украины является 18 октября 1996 г. Именно в этот день шестнадцать судей этого Суда принесли присягу на пленарном заседании Верховной Рады Украины. Впоследствии к ним присоединились еще два судьи.

Полномочия и порядок деятельности этого государственного судебного органа регулируются Конституцией Украины, а также Законом Украины «О Конституционном Суде Украины» (1996 г.) и Регламентом Конституционного Суда Украины (1997 г.).

Согласно этим актам Конституционный Суд Украины принимает решения и дает заключения по таким делам: а) относительно конституционности законов и других правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины и Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым, б) относительно соответствия Конституции Украины действующих международных договоров или тех международных договоров, которые вносятся в Верховный Совет Украины для дачи согласия на их обязательность; в) относительно соблюдения конституционной процедуры расследования и рассмотрения дела об устранении Президента Украины с поста в порядке импичмента; г) относительно официального толкования Конституции Украины и законов Украины. К полномочиям Конституционного Суда Украины не относятся вопросы относительно законности актов органов государственной власти, органов власти Автономной Республики Крым и органов местного самоуправления, а также другие вопросы, отнесенные к компетенции судов общей юрисдикции.

**Выводы.** Итак, в действующем законодательстве Украины государственный контроль находит правовое определение и регламентацию относительно внедрения его в отдельных сферах и отраслях. В основном в нормативно-правовых актах определяются и правовые последствия его действия.

#### Список использованной литературы:

1. Андрейко А.Ф. Государственный контроль в сфере исполнительной власти. – К., 1999. – С. 29.
2. Проблемы реализации Конституции Украины: теория и практика / В.Ф. Погорилко, Л.Т. Кривенко, В.Б. Аверьянов и др. ; Отв. ред. В.Ф. Погорилко ; Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. – К. : А.С.К., 2003. – С. 186.

3. Колодий А.М., Олейник А.Ю. Права человека и гражданина в Украине : учеб. пособие. – М. : Интер, 2010. – С. 224–225.

4. Аверьянов В.Б. Органы исполнительной власти в Украине / ред. М.С. Лопата ; Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. – М. : Ин Юре, 1997. – С. 38–39.



## ПОНЯТИЕ И ИСТОЧНИКИ ЕВРОПЕЙСКИХ СТАНДАРТОВ ОБЖАЛОВАНИЯ НАРУШЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВЫБОРАХ

Сергей КАЛЬЧЕНКО,

соискатель кафедры хозяйственного и административного права факультета социологии и права  
Национального технического университета Украины «Киевский политехнический институт», адвокат

### Summary

The paper is dedicated to evaluation of well-recognized european standards in sphere of challenging electoral violations and examination of elections related disputes. A definition of those standards has been enunciated. A structure of the standards concerned has been developed, including: normative and legal acts of binding force, non-regulatory legal acts, and documents adopted by international (european) institutions, and decisions of european judicial bodies. A catalog of the main sources of those standards has been presented.

**Key words:** european electoral standards, standards in sphere of challenging electoral violations, structure of standards of challenging, sources of standards of challenging.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию общепризнанных европейских стандартов обжалования нарушений законодательства о выборах и рассмотрения дел об избирательных спорах. Сформулировано определение этого понятия, предложено структуру таких стандартов: нормативно-правовые акты, имеющие обязательную юридическую силу, правовые акты, документы рекомендательного характера, принятые международными (европейскими) организациями, решения европейских юрисдикционных органов. Приведен перечень основных источников таких стандартов.

**Ключевые слова:** европейские стандарты выборов, стандарты обжалования нарушений законодательства о выборах, структура стандартов обжалования, источники стандартов обжалования.

**Постановка проблемы.** В период избирательного процесса национальная правовая система государства должна обеспечить функционирование эффективных механизмов обжалования нарушений, рассмотрения жалоб и исковых заявлений, относящихся к реализации избирательных прав. Такие механизмы являются одной из весомых гарантий проведения свободных и демократических выборов в соответствии с общепризнанными международными стандартами.

**Актуальность темы исследования.** Вопросы обжалования решений, действий или бездействий, нарушающих законодательство о выборах, и рассмотрения дел об избирательных спорах являются важными, прежде всего, с учетом тех прав, свобод и интересов, которые выступают непосредственным объектом защиты, и обязательств государств проводить выборы в соответствии с общепринятыми стандартами. В основном эта тема рассматривается в более широком аспекте международных (европейских) «стандартов выборов» или «избирательных стандартов». Считаем это следствием отсутствия единого источника или небольшой по объему группы источников таких стандартов. Соответствующие требования, определяющие основные принципы, основы, порядок обжалования нарушений, рассмотрения и разрешения дел об избирательных спорах находятся в отдельных правовых актах,

документах и решениях юрисдикционных органов, которые считаются стандартами выборов. Представляется, что до сих пор тематика международных (в частности, европейских) стандартов обжалования нарушений избирательного законодательства как отдельный объект исследования недостаточно полно освещена специалистами. Поэтому исследование стандартов обжалования как самостоятельного объекта представляется актуальной задачей.

**Состояние исследования.** Научному анализу тематики международных, в частности европейских, стандартов выборов уделяют внимание украинские и иностранные авторы Ю. Ключковский, Б. Кофман, С. Серегина, М. Смокович, М. Ставнийчук, З. Тот и другие, работы которых послужили основой для последующего исследования указанных вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование общепринятых европейских стандартов обжалования нарушений законодательства о выборах и рассмотрения дел об избирательных спорах, формулирование понятия таких стандартов, а также анализ их основных источников. Новизна работы заключается в том, что данные стандарты выделяются из общего массива стандартов выборов.

**Изложение основного материала.** Ст. 5 Конституции Украины определяет Украину как суверенное и независимое, демократичное, социальное, правовое

государство [1]. Провозглашенный курс на активную интеграцию в международные, в частности, европейские межгосударственные структуры, который предусматривает в перспективе обретение статуса государства – члена Европейского Союза, требует учета соответствующими государственными органами в их нормотворческой и правоприменительной деятельности общепризнанных стандартов, на которых базируются правовые системы стран устоявшейся демократии [2].

Стандартом принято считать эталон, шаблон, норматив, с характеристиками, свойствами или критериями осуществления которого согласуется деятельность или итоговый результат такой деятельности. Так, Б. Кофман рассматривает понятие «международные избирательные стандарты» как совокупность признанных сперва на международном, а затем и на национальном уровне правовых норм и нормативных требований, имеющих различную правовую силу (общеобязательные, рекомендательные), в которых обобщен накопленный мировым сообществом государств опыт нормативно-правовой регламентации и регулирования общественных отношений в сфере организации и проведения выборов, направленных на обеспечение одинакового понимания и применения принципов и норм избирательного законодательства. Эти стандарты выступают как нормативная основа правоприменительной прак-



тики государств и их органов и одновременно как одно из правовых средств процесса реализации норм избирательного законодательства [3, с. 7-8].

Исследователи предлагают различные подходы к определению понятия «международные стандарты», основным идентификационным признаком которых является характер источников таких стандартов. Так, С. Серегина рассматривает в целом три уровня европейских избирательных стандартов. Первый – «базовый уровень» стандартов – составляют требования международных актов универсального характера, к которым относятся Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах и ряд конвенций. Второй – «региональный уровень» европейских избирательных стандартов – составляют требования международно-правовых актов, принятых в рамках Совета Европы и Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (далее – ОБСЕ). К источникам стандартов этого уровня автор относит документы ОБСЕ, Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция о правах человека). С. Серегина считает, что третий уровень европейских избирательных стандартов составляют требования, которые действуют исключительно в пределах Европейского Союза, прежде всего, относительно выборов в Европейский парламент [4, с. 39-43]. М. Смокович рассматривает международные стандарты как правовые нормы, в которых заложены принципы и правила надлежащей подготовки, проведения выборов и определения их результатов, в том числе и надлежащего контроля за этим процессом [5, с. 7]. Таким образом, исследователь фактически ограничивает массив источников соответствующих стандартов только теми международными договорами, которые составляют часть национального законодательства государства, то есть нормативно-правовыми актами, исключая так называемые «недоговорные» стандарты.

Специалисты также рассматривают международные избирательные стандарты, учитывая критерий их обязательности для государства. Так, З. Тот считает, что первоисточниками таких стандартов являются международные соглашения, договоры и другие международные юридические документы. По его мнению, недоговорные стандарты происходят от

заявлений (деклараций), выводов, общих положений, рекомендаций. Несмотря на то, что эти документы пока не имеют достаточного влияния на государственную власть, политические соглашения создают международные избирательные стандарты. Такие стандарты содержат резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, документы ОБСЕ, Европейской комиссии «За демократию через право» (далее – Венецианская комиссия) Совета Европы [6, с. 10].

В общем аспекте международных (европейских) стандартов выборов (избирательных стандартов) специалисты рассматривают более узкую тематику стандартов обжалования решений, действий или бездействия, которые нарушают избирательное законодательство, и рассмотрения дел об избирательных спорах. Причем эти вопросы стали объектом внимания исследователей лишь в последние годы. Так, М. Смокович считает, что соответствующими стандартами являются установленные международным уполномоченным органом рекомендательные правила (регуляторы) по обжалованию нарушений избирательного законодательства и рассмотрению избирательных споров административными судами [5, с. 7]. Мы разделяем такую позицию лишь частично, поскольку стандарт, закрепленный соответствующим нормативно-правовым актом и являющийся частью национального законодательства, не может рассматриваться таким, что устанавливает «рекомендательное» правило. Кроме того, не в каждом государстве функционирует ветка «административных судов», а помимо судебного порядка существует внесудебный порядок рассмотрения дел об избирательных спорах, к которому также относятся соответствующие стандарты.

По нашему мнению, *международными стандартами обжалования нарушений законодательства о выборах и рассмотрения дел об избирательных спорах являются правовые принципы, требования, нормы, имеющие обязательную юридическую силу или рекомендательный характер, закрепленные в международных договорах, признанные международными организациями, сформулированные в решениях международных юрисдикционных органов*. Эти стандарты являются результатом систематизации и обобщения накопленного опыта государств, между-

народных организаций, международных юрисдикционных органов по осуществлению нормотворческой и правоприменительной деятельности в определении принципов, оптимальных форм, порядка рассмотрения и разрешения дел, связанных с организацией и проведением выборов, с целью наиболее полной реализации и эффективной защиты прав, свобод и интересов участников выборов.

Украина является членом Совета Европы, Венецианской комиссии, участником ОБСЕ. Поэтому, рассматривая вопросы международных стандартов в этой сфере, считаем целесообразным ограничиться исследованием существующих европейских стандартов в этой сфере. В связи с отсутствием единого правового акта, устанавливающего такие стандарты, считаем, что *источниками европейских стандартов обжалования нарушений законодательства о выборах и рассмотрения дел об избирательных спорах являются:*

- 1) нормативно-правовые акты, имеющие обязательную юридическую силу;
- 2) правовые акты, документы рекомендательного характера, принятые европейскими организациями;
- 3) решения европейских юрисдикционных органов.

В частности, к *нормативно-правовым актам, которые имеют обязательную силу*, следует отнести Конвенцию о правах человека. Согласно ч. 1 ст. 9 Конституции Украины указанная Конвенция является частью национального законодательства Украины, поскольку согласие на ее обязательность предоставлено Законом Украины от 17 июля 1997 г. № 475/97-ВР «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции». Согласно ст. 1 этого Закона Украина полностью признает действие на своей территории ст. 25 указанной Конвенции о признании компетенции Европейской комиссии по правам человека принимать от любого лица, неправительственной организации или группы лиц заявления на имя генерального секретаря Совета Европы о нарушении Украиной прав, изложенных в Конвенции, и ст. 46 этой Конвенции о признании обязательной и без заключения специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека (далее – Европейский суд) по всем вопросам, что касаются тол-



кования и применения Конвенции [7]. Таким образом, *положения Конвенции о правах человека как часть национального законодательства нашего государства имеют обязательную юридическую силу.*

Рассматривая *правовые акты, документы рекомендательного характера, принятые международными (европейскими) организациями* как источники таких стандартов, укажем на соответствующие документы органов Совета Европы. В частности, в соответствии со ст. 1 Устава Венецианской комиссии, она является независимым консультативным органом, который сотрудничает с государствами – членами Совета Европы, с заинтересованными государствами, которые не являются членами Совета Европы, международными организациями и учреждениями. Как указывается в ст. 3 Устава Венецианской комиссии, этот орган проводит исследования, готовит выводы, проекты рекомендаций, законов и международных договоров. Венецианская комиссия в пределах своих полномочий дает заключения по запросу соответствующих органов Совета Европы, Генерального Секретаря, по запросу государства либо международной организации или учреждения, которые принимают участие в ее работе [8]. Из содержания положений Устава Венецианской комиссии следует, что она является совещательным, консультативным органом Совета Европы. Следовательно, правовые заключения, позиции, представленные в ее документах, не имеют обязательной юридической силы. Одновременно в этих документах систематизированы и обобщены накопленный опыт государств в осуществлении ими нормотворчества и правоприменения в определении принципов, оптимальных форм, порядка реализации соответствующей деятельности. Поэтому правовые рекомендации, сформулированные в документах Венецианской комиссии, признаются государствами как устоявшиеся стандарты такой деятельности и ее результатов.

При рассмотрении дел, непосредственно связанных с нарушением права на выборы, документы Венецианской комиссии учитываются также Европейским судом, что прослеживается в решениях по делам «Суховецкий против Украины» [9], «Петков и другие против Болгарии» [10]. *Учет и применение Европейским судом правовых*

*рекомендаций Венецианской комиссии также подтверждает корректность заключения об отнесении соответствующих рекомендаций к категории европейских стандартов.* Следует указать на такие документы Венецианской комиссии, как Кодекс надлежащей практики в избирательных делах [11], Доклад об избирательном законодательстве и избирательной администрации в Европе [12, с. 81], Европейское избирательное наследие [12, с. 12], Доклад по вопросам отмены результатов выборов [13]. Считаем, что к источникам соответствующих стандартов, которые носят рекомендательный характер, следует также отнести и некоторые акты ОБСЕ, в том числе Документ Копенгагенского Совещания Конференции по человеческому измерению 1990 г. [14].

К источникам европейских стандартов обжалования нарушений законодательства о выборах и рассмотрения дел об избирательных спорах мы относим также *решения соответствующих юрисдикционных органов.* Отметим, что ч. 1 ст. 46 Конвенции о правах человека предусматривает, что государства – члены Совета Европы обязуются исполнять окончательные постановления Европейского суда в любых делах, в которых они являются сторонами [15]. Таким образом, *правовые заключения этого Суда являются обязательными для государства тогда, когда соответствующее государство является стороной в деле, которое рассматривалось судом.*

Отдельного внимания заслуживает вопрос об учете практики Европейского суда в случаях, когда соответствующее государство не является стороной дела. Согласно ч. 1 ст. 32 Конвенции о правах человека юрисдикция этого Суда распространяется на все вопросы толкования и применения Конвенции и протоколов к ней, представленные ему на рассмотрение [15]. Итак, государство должно учитывать правовые позиции Европейского суда относительно определения содержания положений указанной Конвенции, порядка ее применения, даже в тех случаях, когда государство не является стороной соответствующего дела. Отметим, что именно такой подход воплощен в положениях законов Украины.

Так, согласно ч. 1 ст. 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» от 23 февраля 2006 г.

№ 3477-IV, суды при рассмотрении дел применяют Конвенцию о правах человека и практику этого Суда как источник права [16]. Как указано в ч. 2 ст. 8 Кодекса административного судопроизводства Украины, суд применяет принцип верховенства права с учетом практики Европейского суда [17].

Следовательно, *практика рассмотрения Европейским судом дел о нарушении Конвенции о правах человека и протоколов к ней содержит значительный по объему массив признанных стандартов и критериев, которым должны соответствовать национальное законодательство в сфере обжалования решений, действий или бездействия, которые нарушают избирательное законодательство, и рассмотрение дел об избирательных спорах.*

**Выводы.** Учитывая важную роль национальных правовых механизмов обжалования нарушений законодательства о выборах и рассмотрения дел об избирательных спорах, которые служат одной из гарантий свободных и демократических выборов, национальные законодательные и правоприменительные органы должны учитывать и применять на практике общепринятые европейские стандарты в этой сфере.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. 16th EU – Ukraine Summit: Joint Statement // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_Data/docs/pressdata/EN/foraff/135667.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/EN/foraff/135667.pdf).
3. Кофман Б.Я. Міжнародні виборчі стандарти та їх імплементація в законодавство України : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.02 / Б.Я. Кофман ; Маріупольський державний університет. – Маріуполь, 2012. – 24 с.
4. Сergyoga S.G. Европейські стандарти виборів і виборче законодавство України / С.Г. Сergyoga // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2007. – № 1 (7). – С. 38–44.
5. Смокович М.І. Врегулювання виборчих відносин: міжнародні стандарти / М.І. Смокович // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2012. – № 4 – С. 3–16.



6. Тот 3. Судовий захист виборчих прав громадян / 3. Тот // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2009. – № 2-3 (16-17). – С. 9–13.

7. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

8. Revised Statute of the European Commission for Democracy through Law // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_01\\_Statute](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_01_Statute).

9. Case of Sukhovetsky v. Ukraine // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72893>.

10. Case of Petkov and others v. Bulgaria // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=petkov&sessionid=67091110&skin=hudoc-en>.

11. Code of Good Practice in Electoral Matters // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2002\)023rev.aspx#](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2002)023rev.aspx#).

12. Європейський демократичний доповідь галузі виборчого права: матеріали Венеціанської комісії, ОБСЄ/БДПЛ, ПАРЄ / [за ред. Ю.Ключковського]. – К. : ФАДА, ЛТД, 2008. – 340 с.

13. Report on the Cancellation of Election Results // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)054-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)054-e.pdf).

14. Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру 1990 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/odihr/elections/item/14304>.

15. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

16. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

17. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36. – Ст. 446.

## СУЩНОСТЬ СИСТЕМЫ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Александр КАЦУБА,

депутат Харьковского городского совета,  
заместитель секретаря постоянной комиссии  
по вопросам транспорта, связи и экологии

### Summary

The article studies the essence of the system of labor legislation and analyzed its value, including the scientific papers and legislation in this area. Revealed signs of labor law, given their author's classification and each of them soundly. Noted that the system of labor legislation – an ordered, hierarchical, interconnected set of legal acts, which are taken by the authorized entity rulemaking, have official character, aimed at regulating labor relations, designed for reuse and apply to the entire territory of Ukraine.

**Key words:** nature, system, labor legislation, labor.

### Аннотация

В статье исследована сущность системы трудового законодательства и проанализировано его значение, учитывая научные труды и законодательство в данной сфере. Раскрыты признаки системы трудового законодательства, дана их авторская классификация и обоснован каждый из них. Отмечено, что система трудового законодательства – это упорядоченная, иерархическая, взаимосвязанная совокупность нормативно-правовых актов, которые принимаются уполномоченным субъектом нормотворчества, носят официальный характер, направлены на регулирование трудовых отношений, рассчитаны на многократное использование, распространяются на всю территорию Украины.

**Ключевые слова:** сущность, система, трудовое законодательство, труд.

**Постановка проблемы.** Научное обоснование упорядочения системы трудового законодательства становится едва ли не самым актуальным вопросом в сегодняшних условиях. Это происходит за счет комплекса общественных отношений в сфере реализации права на труд, что постоянно реформируется. В условиях развития украинского общества государство берет на себя установку только определенного уровня минимальных (однако, необходимых в рыночных условиях) гарантий в сфере труда, оставляя работодателю, работникам и их представителям (например, профессиональным союзам) достаточно широкое поле деятельности: все активнее развивается локальное нормотворчество (в первую очередь, это касается сферы коллективно-договорного регулирования).

Так, возникает необходимость в исследовании сущности системы трудового законодательства, ведь именно благодаря ему можно обеспечить эффективный механизм реализации норм по регулированию трудовых правоотношений. Понимание сущности системы трудового законодательства будет способствовать пониманию существующей системы правовых гарантий в сфере труда.

**Актуальность темы исследования** связана с отсутствием комплексного исследования вопроса о сущности системы трудового законодательства.

**Состояние исследования.** Векселей вклад в развитие теоретических основ сущности системы трудового законодательства осуществили такие ученые, как Г.А. Барабаш, Я.И. Безуглая, Н.Б. Болотина, В.С. Венедиктов, Г.С. Гончарова, П.И. Жигалкин, В.В. Жернаков, Н.И. Иншин, З.Я. Козак, Р.И. Кондратьев, Л.И. Лазор, О.Я. Лившиц, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.И. Прокопенко, А.И. Процевский, В.Г. Ротань, З.К. Симорот, С.Б. Стичинский, Г.И. Чанышева, А.Н. Ярошенко и другие. Однако в связи с развитием общественных отношений, а также появлением новых, сегодня нужны новые научные достижения в области раскрытия проблематики и определения сущности системы трудового законодательства.

**Целью и задачей статьи** является выяснение сущности системы трудового законодательства. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: 1) раскрыть содержание понятия «система



трудового законодательства»; 2) проанализировать значение и сущность системы трудового законодательства, учитывая научные труды и законодательство в данной сфере; 3) исследовать признаки системы трудового законодательства.

**Изложение основного материала.** В Кодексе законов о труде Украины [1] понятия «система законодательства о труде», «система трудового законодательства» не употребляются вообще, хотя сам термин «законодательство» трактуется именно как «система законодательства», то есть совокупность актов, содержащих нормы трудового права и принятые в соответствии с Кодексом законов о труде Украины. Это положение отражается в ст. 4 указанного акта, где определено, что законодательство о труде состоит из Кодекса законов о труде Украины и других актов законодательства, принятых в соответствии с ним».

Относительно терминов «законодательство о труде», «система законодательства о труде» и соотношения их с терминами «трудовое законодательство» и «система трудового законодательства» отметим, что на сегодня существует проблема отсутствия определения хотя бы одного из этих понятий в Кодексе законов о труде, принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов. Поэтому даже в законах в одних случаях употребляется термин «законодательство о труде» (ст. 12 Закона Украины «О коллективных договорах и соглашениях» [2], п. 20 ч. 2 ст. 22 ч. 5 ст. 31 Закона Украины «О занятости населения» [3], ст. 172 Уголовного кодекса Украины [4], в. 3, 4, 9, 39, 45 Кодекса законов о труде Украины), а других – «трудовое законодательство», «система трудового законодательства» (ст. 2 Закона Украины «О социальном диалоге в Украине» [5], ст. 12 Закона Украины «Об обращениях граждан» [6] и другие). Даже в указанном решении Конституционного суда употребляется термин «трудовое законодательство». Положительным является то, что единое понятие «трудовое законодательство» используется в проекте Трудового кодекса Украины [7].

Кроме того, кодифицированный нормативный акт отраслевого зако-

нодательства называется «Кодекс законов о труде Украины», а отрасль права называется «трудовое право». Эти и другие неоднозначности приводят к отождествлению терминов «система трудового законодательства» и «трудовое законодательство», а также «система трудового законодательства» и «система законодательства о труде», что, по нашему мнению, следует считать ошибочным. Мы считаем, что поскольку понятие «система» однозначно указывает на взаимосвязь ее структурных элементов, то «система трудового законодательства» является понятием более узким, чем «трудовое законодательство», которое охватывает неупорядоченные нормативно-правовые акты.

П.Д. Пилипенко по этому поводу указывает, что при условии разграничения для обозначения различных по своему значению правовых явлений термины «система законодательства о труде» и «система трудового законодательства» имеют право на существование независимо друг от друга. При этом термин «законодательство о труде» можно употреблять в широком смысле (если рассматривать трудовое законодательство и законодательство других отраслей права, с помощью которого регулируют трудовые отношения лиц, не заключивших трудовой договор), а термин «трудовое законодательство», который по своему содержанию является более узким по отношению к обобщающему понятию «законодательства о труде», должен соответствовать трудовому праву как самостоятельной отрасли [8, с. 96]. Соглашаясь с мнением представителя Львовской научной школы трудового права, отметим, что в своем исследовании мы придерживаемся именно такой позиции и будем рассматривать сущность системы трудового законодательства, а не законодательства о труде.

Анализ действующего трудового законодательства показывает, что его сущность не сводится к простой совокупности нормативно-правовых актов, а представляет собой многоуровневую и высокоорганизованную структуру, в которой каждый нормативно-правовой акт действует не сам по себе, а в тесной связи с другими нормативно-правовыми актами, ре-

гулирующими различные стороны тех или иных общественных отношений. Система трудового законодательства функционирует в единстве трех структурных образований: 1) вертикальной (иерархической), централизованной системы; 2) горизонтальной (отраслевой, децентрализованной) и общей (национальной). Для характеристики каждого из названных выше структурных образований системы трудового законодательства большое значение имеют их первичные элементы – нормативно-правовые акты, в частности признаки и особенности последних. Именно в признаках отражены основные характеристики нормативно-правового акта: юридическая сила, специфика норм права, в них содержатся общественные отношения, которые они регулируют. С.В. Поленина и Н.В. Сильченко считают, что эти признаки являются определяющим критерием для характеристики вертикальной структуры законодательства [9, с. 27]. Однако мы не полностью разделяем такую точку зрения, ведь все указанные свойства находятся в связи между собой и создают систему трудового законодательства, характеризуют указанную систему не в целом, а ее отдельный элемент – нормативно-правовой акт, каждое из этих свойств является критерием деления системы трудового законодательства на отдельные части. Так, для общей (национальной) системы законодательства определяющим критерием является специфика норм права, содержащихся в нормативно-правовых актах, для отраслевой (горизонтальной) – характер общественных отношений, которые регулируются нормативно-правовыми актами, о чем мы скажем далее в нашем исследовании. Но решающим критерием для отнесения того или иного элемента к системе трудового законодательства, по нашему мнению, будет юридическая сила нормативно-правового акта, которая является сравнительным свойством и выражает степень подчиненности данного нормативного акта актам вышестоящих органов, следовательно, определяет его место в иерархической системе трудового законодательства.



К специфическим особенностям (признаков) системы трудового законодательства П.Д. Пилипенко относит: наличие наряду с актами, изданными на централизованном (государственном) уровне, локально-правовых актов, которые разрабатываются непосредственно на предприятиях, обеспечивают эффективное действие трудового законодательства и частично к нему относятся, наличие нормативно-правовых актов, которые имеют конститутивный (базовый) характер и не выполняют непосредственно регулятивной функции. Такие акты предусматривают принятие на их основе локальных актов, которые и регулируют трудовые отношения (например, Типовые правила внутреннего трудового распорядка), наличие значительного количества актов Министерства социальной политики Украины, которые способствуют правильному и однозначному применению норм трудового права, наличие нормативно-правовых актов, которые обусловлены степенью дифференциации в зависимости от условий общественного производства, климатических условий, субъектных признаков и социальных групп работников [8, с. 87-88]. О.Н. Ярошенко формулирует такой признак, как «целостность» системы трудового законодательства. Ученый отмечает, что верховенство закона может быть обеспечено только при наличии целостной системы законодательства, охватывающей все сферы общественной жизни [10, с. 12]. По нашему мнению, такие признаки характеризуют систему трудового законодательства не в полной мере и требуют дополнения.

Так, среди признаков системы трудового законодательства необходимо выделить еще такие: формальная определенность нормативно-правовых актов, входящих в систему трудового законодательства, то есть их четкое оформление с соответствующими реквизитами, выражение их внешней формы с указанием на соответствующие трудовые права и обязанности, наличие в них других норм трудового права; всеобязательность, что означает неоспоримость правовых положений, бесспорность соблюдения норм трудового права, гарантией чего выступают государственные органы

законодательной и исполнительной власти, которые принимают данные акты, а также Конституционный суд Украины, который может их признать недействительными через неконституционность их в целом или их отдельных положений; общеизвестности, что означает их официальное обнародование, доведение до сведения конкретных адресатов в соответствии с установленным порядком опубликования правовых предписаний; взаимообусловленность целью и задачами трудового законодательства; функциональная направленность системы трудового законодательства, что означает его направленность на осуществление функций трудового права, внутренняя структурированность, что означает четкое построение системы трудового законодательства; иерархичность системы трудового законодательства, что заключается в существовании актов, имеющих высшую юридическую силу по сравнению друг с другом. Последний признак является общепринятым в научном кругу. Сформулированные нами признаки являются компиляцией всех обработанных нами источников, в которых упоминаются признаки трудового законодательства.

В юридической литературе высказано мнение о том, что только кодифицированные нормативно-правовые акты и акты текущего трудового законодательства находятся между собой в отношениях внутренней субординации, по мнению таких ученых, нормативно-правовой акт текущего законодательства должен подчиняться кодификационному акту, поскольку последний обладает более квалифицированными юридическими признаками [11, с. 17]. По мнению С.В. Полениной, субординационная зависимость не может быть обусловлена только формальными признаками, она носит содержательный характер [9, с. 87]. Полагаем, что кодифицированные акты действительно наделены некоторыми квалификационно-содержательными признаками, которые, с одной стороны, выделяют их в относительно обособленную, самостоятельную группу нормативно-правовых актов, с другой – наделяют их авторитетом повышенной юридической силы по отношению к изданным тем

же самым органом государства нормативно-правовым актам текущего законодательства.

Дополняя комплекс признаков трудового законодательства, отметим, что трудовое законодательство является самостоятельной отраслью украинского законодательства, взаимодействует как подсистема с финансовым, уголовным, административным, гражданским и другими видами законодательства. Этот признак является чрезвычайно важным в контексте устранения дублирования законодательных положений, обеспечения и реализации принципа единства и дифференциации условий труда.

Еще одним признаком, который раскрывает сущность системы трудового законодательства, является ее согласованность с уже имеющимися правилами поведения, выраженными в нормативно-правовых актах, которые действуют на момент изменения системы трудового законодательства. Отсутствие такой согласованности приводит к неуклонному росту пробелов и коллизий, которые необходимо заполнять путем осуществления правоприменительной практики. Так, Украинское государство характеризуется тем, что ограничивает себя именно действующими правовыми нормами, которым обязаны подчиняться все без исключения государственные органы, их должностные лица, юридические и физические лица. Так, появляется необходимость в формировании правового государства на основе завершения разработки проекта Трудового кодекса Украины, других законов, которые имеют значение для развития демократических начал в стране, усовершенствовании действующего законодательства в области труда, с учетом практики, сложившейся в процессе этих преобразований. Пришло время устранения коллизий и пробелов в действующем законодательстве о труде. В связи с этим незря у разработчиков проекта Трудового кодекса Украины [7] глава 2 носит название «Нормативно-правовые и иные акты, регулирующие трудовые отношения», однако ее отдельные положения в части системы трудового законодательства имеют определенные недостатки. Так, например, такой признак, как «всеобязательность»,



нивелируется при применении положений ст. 6 проекта, которая предусматривает, что акты трудового законодательства обязательны для применения на всей территории Украины, если ими не предусмотрено иное. Это положение сводит понятие «трудовое законодательство» к фактическому содержанию понятия «регуляторные акты», что является недопустимым. Распространение актов трудового законодательства Украины на территории других государств в широком смысле (не по субъектному составу) означает вмешательство в суверенитет, что нарушает нормы и принципы международного права.

Говоря о роли науки в формировании сущности трудового законодательства отметим, что она состоит не в том, чтобы механически переносить систему трудового законодательства, в ряде случаев субъективно определенную законодателем, на систему трудового права, а, наоборот, в том, чтобы открыть, правильно сформулировать эту систему, подсказать законодателю не пытаться привнести в нее что-то чужое, противоречивое, следовательно, и такое, что мешает самому законодателю эффективно работать.

Отметим, что системный анализ источников трудового права, в том числе и системы трудового законодательства, позволяет расширить сферу влияния норм трудового законодательства на общественные отношения в сфере реализации права на труд; четко установит взаимодействие между законотворческой и научной деятельностью в части совершенствования системы трудового законодательства, установит внутреннюю согласованность и взаимосвязь во всей совокупности нормативно-правовых актов Украинского государства, выявит причинно-следственную связь между явлениями и процессами, которые функционируют в сфере труда.

**Выводы.** Представляется возможным сформулировать собственное определение системы трудового законодательства. Система трудового законодательства – это упорядоченная, иерархическая, взаимосвязанная совокупность нормативно-правовых актов, которые принимаются уполномо-

ченным субъектом нормотворчества, носят официальный характер, направлены на регулирование трудовых отношений, рассчитаны на многократное использование, распространяются на всю территорию Украины.

Так, сущность системы трудового законодательства раскрывается через его взаимообусловленное, иерархическое построение, через юридические свойства ее отдельных составляющих элементов – нормативно-правовых актов. Учитываем, что система трудового законодательства не сводится к простой совокупности нормативно-правовых актов, а отличается предметом и целью, которые их объединяют.

#### Список использованной литературы:

1. Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР від 17.12.1971 р. – Додаток до № 50.
2. Про колективні договори і угоди : Закон від 01.07.1993 № 3356-XII // Відомості Верховної Ради України від 07.09.1993 р. – № 36. – стаття 361.
3. Про зайнятість населення від 05.07.2012 № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України від 14.06.2013 р. – № 24. – с. 1284. – стаття 243.
4. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001 р. – № 25. – стаття 131.
5. Про соціальний діалог в Україні : Закон від 23.12.2010 № 2862-VI // Відомості Верховної Ради України від 15.07.2011 р. – № 28. – с. 1353. – стаття 255.
6. Про звернення громадян : Закон від 02.10.1996 № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 19.11. 1996 р. – № 47. – стаття 256.
7. Трудовий кодекс України : проект Закону від 22.04.2013 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.
8. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права : монографія / П.Д. Пилипенко ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів : Видавн. центр Львів. нац. ун-ту імені І. Франка, 1999. – 214 с.
9. Поленина С.В., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР : монография. – М. : Наука, 1987. – 151 с.

10. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / О.М. Ярошенко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2007. – 42 с.

11. Беляева З.С. Источники колхозного права : автореф. дис. ... канд.юрид. наук : 714 // МГУ. – М., 1972. – 31 с.





## СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ОСНОВНЫХ МОДЕЛЕЙ (ФОРМ) СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА

Богдана КВЯТКОВСКАЯ,

аспирант

Института государства и права имени В. М. Корещкого  
Национальной академии наук Украины

### Summary

In the article peculiarities of three main models (forms) of judicial precedent: anglo-saxon, continental and international – are described. On the basis of comparative analysis common features of all models (forms) of judicial precedent are defined, also peculiar characteristics of anglo-saxon, continental and international precedent are specified. Specifics of judicial precedent in the Court of EU and the European Court of Human Rights practice are described. On the basis of comparative analysis a conclusion about independent international model of judicial precedent of international court instances is made.

**Key words:** judicial precedent, stare decisis, jurisprudence constante, the Court of Justice, the European Court of Human Rights.

### Аннотация

В статье исследуются особенности трёх основных моделей (форм) судебного прецедента: англосаксонской, континентальной и международной. На основании сравнительного анализа выделяются общие черты, присущие судебному прецеденту во всех его моделях (формах), а также выявляются отличительные черты англосаксонского, континентального и международного прецедента. Описываются особенности судебного прецедента в практике Суда ЕС и Европейского суда по правам человека. По итогам сравнительного анализа делается вывод о существовании самостоятельной международной модели судебного прецедента международных судебных инстанций.

**Ключевые слова:** судебный прецедент, stare decisis, jurisprudence constante, Суд ЕС, Европейский суд по правам человека.

**Постановка проблемы.** Развитие судебного прецедента на сегодняшний день происходит под влиянием общецивилизационных процессов глобализации и регионализации, характеризуется тенденциями взаимосближения и взаимопроникновения двух его основных форм – классической англосаксонской и континентальной. В Англии судебный прецедент теряет абсолютный доминирующий статус в пользу статутного права, тогда как в странах романо-германского права роль судебной практики в регулировании общественных отношений наоборот усиливается. В современном мире существенное влияние на развитие внутреннего национального законодательства европейских стран также оказывает прецедентная практика международных судебных инстанций, в частности Суда Европейского союза и Европейского суда по правам человека, что выводит прецедент на наднациональный уровень. С учётом евроинтеграционных стремлений Украины, курса адаптации отечественного национального законодательства к европейским стандартам, а также признания за прецедентной практикой Европейского суда по правам человека официального статуса источника права исследование судебного прецедента в традициях общего и континентального права, а также в практике европейских между-

народных судебных инстанций представляет значительный научный интерес. Отдельные особенности судебного прецедента в различных правовых традициях и юрисдикциях исследовались Т.Н. Анакиной, Т.В. Комаровой, Л.А. Луць, Б.В. Малишевым, Н.Н. Пархоменко, Ю.Ю. Поповым, Н.В. Стециком, О.В. Стрельцовой, С.В. Шевчуком и другими. Однако в отечественной науке сегодня отсутствуют комплексные сравнительные исследования форм проявления судебного прецедента.

Исторические предпосылки развития судебного прецедента в различные темпорально-локальные доминантные периоды, особенности его функционирования в рамках традиций общего и романо-германского права, а также выход на наднациональный уровень позволяют говорить о параллельном существовании трёх моделей судебного прецедента: англосаксонской, континентальной и международной. **Целью данной статьи** является выявление на основании сравнительного анализа общих и частных черт, присущих данным моделям судебного прецедента.

### Изложение основного материала.

Сравнивая судебный прецедент в англосаксонской и континентальной правовых традициях, можно выделить ряд общих черт. Во-первых, в основе данных моделей лежит некий нормативный элемент, который формулируется по

принципу аналогии при необходимости надлежащего правового регулирования. Во-вторых, нормативность прецедента обеспечивается на уровне соответствующей доктрины. В традиции общего права это доктрина stare decisis, согласно которой одинаковые или подобные дела должны решаться одинаково. Из судебного решения выводится определённое правило, которое воспринимается в качестве образца и применяется при решении будущего похожего дела [7, с. 360-362]. В континентальной правовой традиции речь идёт о доктрине jurisprudence constante. С французского данный термин буквально переводится как «установившаяся судебная практика». Сущность доктрины состоит в том, что суд должен принимать во внимание предыдущие судебные решения при условии, что в предыдущей судебной практике сложилось достаточное единство, однотипность [14, с. 4]. Установленность судебной практики означает определённую стабильность при решении того или иного вопроса судами, которая достигается путём вынесения ряда аналогичных решений в подобных делах в течение длительного времени. Стабильность судебной практики обеспечивается достаточным уровнем чёткости сформулированной позиции, длительности и перманентности её применения [13, с. 8-12]. В-третьих, судебный прецедент преследует общие цели: обеспечение



принципов правовой определённости и справедливости, достижение высокой степени единства в судебной практике. По нашему мнению, наиболее точно аксиологическое измерение судебного прецедента описал известный судья прошлого века Б. Кардозо в своём трактате «Природа судебного процесса»: «Неправильно решать одинаковый вопрос по одному между сторонами одного дела и прямо противоположно между сторонами другого дела. Если несколько дел касается одного и того же аспекта, стороны ожидают одинакового решения. Было бы явно несправедливо решать похожие дела, руководствуясь при этом противоположными принципами. Если дело было решено против меня вчера, когда я был ответчиком, сегодня, уже выступая истцом, я буду ожидать аналогичного решения. Иное решение вызовет у меня недовольство и обиду в моём сердце; это будет материальное и моральное нарушение моих прав» [10]. В-четвёртых, степень обязательности судебного прецедента зависит от места суда, создавшего прецедент, и суда, применяющего прецедент, в судебной иерархии. Традиционно речь идёт о вертикальном действии судебного прецедента (ситуация обязательного распространения прецедента на практику судов низших инстанций) и о горизонтальном его действии (обязательность судебного прецедента для судов одного звена, а также для суда, создавшего прецедент). Зачастую прецедент действует одновременно и по вертикали, и по горизонтали. Это особенно отмечается в практике английских судов, которые считают себя связанными собственными прецедентами. В то же время в США и в континентальном судопроизводстве превалирует вертикальное действие прецедента, поскольку суды высших инстанций не считают себя безусловно связанными собственными решениями [1, с. 257; 4, с. 363; 13, с. 18]. Именно в данном аспекте можно усмотреть наиболее высокий уровень схожести между англосаксонской и континентальной моделями судебного прецедента. В-пятых, судебный прецедент во всех его проявлениях имеет внешнее выражение в тексте судебного решения.

Вместе с тем, специфика развития данных моделей в рамках той или иной правовой системы в конкретные темпорально-локальные доминантные

периоды обуславливает существование ряда отличий между ними. В частности, речь идёт об отличиях в доктринальном аспекте, в способе создания судебного прецедента, в степени его обязательности (статусе), в форме внешнего выражения и в способе применения. Отличия в доктринальном аспекте выявляются в особенностях доктрин *stare decisis* и *jurisprudence constante*, которые, собственно, и обуславливают различия в способе создания, статусе и способе применения. В общей традиции права судебный прецедент создаётся единичным решением и обеспечивается авторитетом суда, который его создал, в то время как в континентальном праве судебный прецедент – это всегда ряд решений, достаточно устойчивый тренд в судебной практике. В англосаксонской доктрине судебный прецедент имеет статус официального источника права, поэтому вопрос о его применении по существу сводится к степени обязательности применения в рамках конкретной правовой системы. Максимальная степень обязательности, в сущности, императив, при котором суды практически лишались права выбора в отношении применения или неприменения прецедента, характерен для Англии в период с 19 века до 1966 года. В 1861 году Палата Лордов в своём решении по делу *Beamish v. Beamish* постановила, что её решения могут быть отменены только Парламентом. Данное положение было окончательно закреплено в 1898 году по делу *London Tramways Co. v. London County Council*. Такая ситуация просуществовала до 1966 года, когда Палата Лордов своим специальным решением отменила собственную обязанность сурового следования прецеденту и предусмотрела возможность отступить от предыдущего прецедента [11, с. 195]. Но на английский Апелляционный суд правило абсолютного прецедента с некоторыми исключениями распространяется и сегодня [8, с. 11-12]. В США Верховный Суд и апеллиционные суды штатов изначально не считали себя безусловно связанными собственными прецедентами. Следование прецеденту для них – это, в первую очередь, выражение уважения к традициям и авторитету суда, а также необходимость достижения стабильности в праве [9; 12, с. 2]. В отличие от англосаксонско-

го прецедента, континентальный прецедент характеризуется условно-обязательным статусом: фактически применяется при официальном непризнании полноценным источником права. Эта особенность порождает разницу в способе применения: английские и американские суды традиционно цитируют предыдущие судебные решения, в то время как континентальному судопроизводству такая практика не присуща. Тем не менее, несмотря на отсутствие практики цитирования и прямой отсылки к прецеденту, длительная цепочка однотипных судебных решений становится важным, а зачастую и решающим фактором в практике французского судопроизводства. «Суды, как и учёные, склонны признавать существование правовой позиции и действии прецедента, если ему уже следовали предшественники», – комментируют западные исследователи [13, с. 130]. Французское понимание концепции *jurisprudence constante* сводится к тому, что суды вправе следовать своим предыдущим решениям, но только соблюдая определённые условия. Суды не имеют права обосновывать своё решение только сложившейся судебной практикой, они обязаны ссылаться также на действующее законодательство. Также судам запрещено использовать зафиксированные судебной практикой принципы только потому, что существует возможность их применения [7, с. 408]. Отличия в форме внешнего выражения судебного прецедента обусловлены спецификой структурного построения и логикой изложения мотивации в судебных решениях каждой отдельно взятой страны. Английская модель прецедента предусматривает существование в судебном решении двух структурных частей: *ratio decidendi* и *obiter dictum*. Обязательным для следования является именно *ratio decidendi* – определённое нормативное предписание, содержащее правовое обоснование вынесенного решения. Текстуальная структура судебного решения не позволяет однозначно чётко установить грань между этими частями, в связи с чем для применения судебного прецедента английские судьи прежде всего вынуждены выяснить, что есть *ratio decidendi*. Для этих целей наукой сформулированы специальные методы определения *ratio decidendi* [2, с. 68, 79-



82]. В американском варианте судебного прецедента аналогом *ratio decidendi* выступает *holding*. В континентальной модели судебного прецедента функцию *ratio decidendi* выполняет фрагмент мотивировочной части судебного решения, который в разных правовых системах именуется по-разному, например, *massima* в Италии, *sumula* в Бразилии [7, с. 411-413; 8, с. 4-7]. При этом логическая отделённость мотивировочной части упрощает возможность поиска нормативного элемента в тексте судебного решения. Именно в аспекте формы выявляется максимальная вариативность описанных моделей судебного прецедента, преимущественное большинство его частных индивидуализированных черт, ведь в каждой конкретной стране судебное решение обладает собственными особенностями построения и логики, что и обуславливает высокую степень разобщённости проявлений судебного прецедента в рамках конкретной модели.

Отдельной сравнительной оценки требуют прецеденты международных европейских судебных инстанций, а именно Суда ЕС и Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ).

Судебный прецедент в практике Суда ЕС существует в двух вариациях: заключения Суда ЕС, принимаемые в порядке преюдициальной процедуры, а также решения Суда ЕС по конкретным делам, которые содержат общеобязательные фундаментальные правовые позиции [5, с. 14-15; 6, с. 303, 400-401]. Прецедентам Суда ЕС присущи следующие особенности: отсутствие формально определённого обязательства судебных органов ЕС соблюдать и учитывать свои предыдущие решения; применение не только в рамках ЕС, но и в национальных правовых системах государств-членов; достаточно исключительное отклонение от противоположных, изложенных в собственной практике [6, с. 300-302].

Европейский суд по правам человека в процессе отправления правосудия по конкретному делу, помимо разрешения конкретного правового конфликта, для обоснования своего решения формулирует определённые принципы, правила понимания норм Конвенции, которые имеют общий характер и могут применяться при разрешении подобных вопросов в будущем. В силу

этих общих правил решение ЕСПЧ приобретают значение прецедента и используются как источник права не только Судом, но и государственными судами Договаривающихся сторон. Примечательно, что формально ЕСПЧ не связан своими предыдущими решениями. Однако, невзирая на это, ЕСПЧ активно использует собственную прецедентную практику.

Оценивая правовую природу решений ЕСПЧ, по нашему мнению, следует поддержать тех авторов, которые считают, что прецедентное право ЕСПЧ является более близким к континентальной доктрине *jurisprudence constante*, которая достаточно жестко привязана к действующему национальному праву, нежели к английской *stare decisis*. Подобно и прецедентное право Суда ограничено рамками Конвенции, основано на интерпретации её норм и используется только в связи с их реализацией [3, с. 230]. То же самое касается и практики Суда ЕС. Западные учёные справедливо отмечают тот факт, что международные юрисдикции (суды международных юрисдикций – прим. наше), в принципе, дистанцируются от доктрины *stare decisis* и всю практику формируют на основании собственных прецедентов, не стесняясь их пересматривать и обходить во имя достижения необходимых целей [6, с. 9]. Сравнительно прецедентные решения данных международных судебных инстанций с описанными выше англосаксонской и континентальной моделями судебного прецедента, можно говорить о ряде общих аспектов. Прежде всего, следует отметить их общую содержательную основу. Все прецедентные решения выносятся при необходимости дополнительного правового регулирования и характеризуются наличием нормативного элемента, который базируется на принципе аналогии по вопросам права. Также прецедентные решения международных судов, как и другие судебные прецеденты, выносятся в письменной форме и обязательно обнародуются. Вместе с тем, организационная структура и сфера юрисдикции этих судебных органов, по нашему мнению, обуславливает ряд особенностей прецедентных решений данных инстанций. Формальное выражение, логика и структура изложения судебного решения, безусловно,

максимально приближены по форме к континентальному прецеденту. В то же время практика цитирования предыдущих прецедентов – это явный аналог прецедентов англосаксонской модели. В аспекте иерархии также наблюдается своеобразная дихотомия. С одной стороны, специфика организационной структуры данных международных судов исключает проблему соотношения прецедентов различной юридической силы, поскольку, несмотря на существование своеобразных инстанционных звеньев (суды в структуре Суда ЕС, Большая палата в ЕСПЧ), и Суд ЕС, и ЕСПЧ являются едиными судами и могут быть связаны только собственными решениями. При этом, как мы уже отмечали, в случае необходимости, прецедентная практика может свободно изменяться, если этого требуют обстоятельства и определённая цель. Таким высоким уровнем дискреции не наделены ни суды в странах общего права, ни суды в континентальной Европе, где даже с учётом неформального статуса прецедента необходимость его соблюдения обусловлена определёнными процессуальными процедурами. То есть в данном аспекте проявляется особая, уникальная черта судебного прецедента международных инстанций – высокая свобода усмотрения при условии необходимости соблюдения собственной установленной практики. С другой стороны, прецедентные решения международных судов являются обязательными для применения в рамках национальных юрисдикций стран-членов, причём эта обязательность и зафиксирована на уровне соответствующих международно-правовых договоров и национального законодательства. Более того, обязательное действие данных прецедентов – это императив под угрозой санкций за его нарушение. Данная особенность прецедентных решений Суда ЕС и ЕСПЧ очень сильно напоминает жёсткость английской доктрины *stare decisis* и никак не соотносится с лояльностью континентальной *jurisprudence constante*. Думается, что описанные особенности позволяют вести речь об отдельной полноценной модели судебного прецедента – прецеденте международных судебных инстанций (международная модель), в котором соединяются и в разном объёме проявляются признаки



континентального судебного прецедента и его англосаксонской модели. При этом наднациональный характер судов и ряд специфических признаков выводит данную модель судебного прецедента на уровень самостоятельности наравне с его традиционными моделями. Более того, обеспечение обязательного действия международного прецедента на уровне международно-правовых обязательств и национального законодательства государств – членов ЕС и Совета Европы порождает проблему соотношения юридической силы международного прецедента и прецедентов национальных судов, которая, по нашему мнению, должна решаться не в пользу последних. Полагаем, что данная особенность дополнительно подтверждает уникальность международного прецедента и его право быть признанным в качестве полноценной самостоятельной модели судебного прецедента наряду с англосаксонской и континентальной моделями.

**Выводы.** По итогам проведенного краткого сравнительного анализа хотелось бы отметить, что полученные результаты позволят углубить теоретическое понимание сущности и особенностей судебного прецедента, расширить представление о вариативности данного явления в рамках отдельных правовых традиций и юрисдикций, а также учесть преимущества и оценить риски возможной имплементации некоторых аспектов судебного прецедента в правовой системе Украины в условиях современных трансформационных процессов её реформирования. Также следует отметить перспективность дальнейших разработок данной проблематики именно в этом направлении, в частности необходимость исследований частных модификаций описанных моделей судебного прецедента в конкретных правовых системах отдельных стран, что, в свою очередь, предоставит возможность всесторонне изучить правовую природу данного явления и вывести общетеоретическое понимание его сущности на качественно новый уровень.

#### Список использованной литературы:

1. Давид Р. Основные правовые системы современности : пер. с фр. В.А. Туманова / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Международные отношения, 1998. – 400 с.
2. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс ; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Ф.М. Решетникова. – М. : Юридическая литература, 1985. – 238 с.
3. Луць Л.А. Современные правовые системы мира : пособие / Л.А. Луць. – Львов : Юрид. ф-т Львов. нац. ун-та им. Ивана Франко, 2003. – 256 с.
4. Марченко М.Н. Судебное право-творчество и судейское право / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2011. – 521 с.
5. Стрельцова О.В. Источники права Европейского союза (теоретические аспекты) : автореф. дис. к. ю. н. : спец. 12.00.01. / О.В. Стрельцова. – К., 2008. – 23 с.
6. Топорнин Б.Н. Европейское право : учебник / Б.Н. Топорнин. – М. : Юристъ, 1998. – 456 с.
7. Шевчук С.В. Судебное право-творчество: мировой опыт и перспективы в Украине / С.В. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.
8. Garoupa Nuno M. and Oliveira Maria Angela Jardim de Santa Cruz. Stare Decisis and Certiorari Arrive to Brazil: A Comparative Law and Economics Approach (Sept. 13, 2012). Emory International Law Review, 2013; Illinois Program in Law, Behavior and Social Science Paper No. LBSS13-07.
9. Gerhard M.J. Non-judicial precedent / M.J. Gerhard // *Wanderbilt Law Review*. – 2008. – Vol. 61: 3: 73. – P. 714–784.
10. Perell Paul M. Stare Decisis and Techniques of Legal Reasoning and Legal Argument / 2:2,3 *Legal Research Update* 11. – 1987. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legalresearch.org/docs/perell.html>.
11. Popkin William D., *Evolution of the Judicial Opinion: Institutional and Individual Styles* / NYU Press (October 1, 2007). – 320 p.
12. Shannon B.S. May stare decisis be abrogated by rule? / B.S. Shannon // *Ohio State Law Journal*. – 2006. – Vol. 67–645. – P. 645–692.
13. Troper Michel and Grzegorzczak Christophe. Precedent in France // *Interpreting precedents: A comparative study* / D. MacCormick and R. Summers (Eds.). – Dartmouth, MA : Dartmouth Publishing Co, 1997. – P. 130.
14. Vincy fon Francesco Parisi. Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis // *George Mayson University School of Law. – Law and Economics Working Paper Series*. – 22 p. – Social Science Research Network Electronic Paper Collection. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://ssrn.com/abstract\\_id=](http://ssrn.com/abstract_id=).



## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА С ОСВОБОЖДЕНИЕМ ЛИЦА ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Владимир КОБЕРНЮК,

соискатель кафедры уголовного процесса  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The international standards of the termination of criminal proceedings with release of the person from criminal liability which develop at world and European levels are investigated. The main documents devoted to these questions which provisions are classified depending on their validity are analyzed. Genesis of formation of the international standards in this sphere and prospects of their introduction in the national legislation of Ukraine is considered. Author's vision of system of the international standards of the termination of criminal proceedings with release of the person from criminal liability is offered.

**Key words:** termination of criminal proceedings, release from criminal liability, international standards, suspect, prosecutor.

### Аннотация

Исследуются международные стандарты прекращения уголовного производства с освобождением лица от уголовной ответственности, которые складываются на мировом и европейском уровнях. Анализируются основные документы, посвященные этим вопросам, положения которых классифицируются в зависимости от их юридической силы. Рассматривается генезис формирования международных стандартов в данной сфере и перспективы их внедрения в национальное законодательство Украины. Предлагается авторское видение системы международных стандартов прекращения уголовного производства с освобождением лица от уголовной ответственности.

**Ключевые слова:** прекращение уголовного производства, освобождение от уголовной ответственности, международные стандарты, подозреваемый, прокурор.

**Постановка проблемы.** В условиях евроинтеграционных устремлений Украины важнейшее значение приобретает гармонизация отечественных правовых институтов с соответствующими международными стандартами. Особенное значение это имеет в сфере уголовного производства, в частности, применительно к институту прекращения уголовных производств с освобождением лица от уголовной ответственности, что и обуславливает актуальность данной темы.

**Целью научной статьи** является определение международных стандартов прекращения уголовного производства с освобождением лица от уголовной ответственности и формулирование предложений относительно их внедрения в национальное законодательство Украины.

**Методы и использованные материалы.** Проведенное в данной статье исследование базируется на комплексном использовании методов современной правовой науки. Фундаментальным является диалектический метод познания, позволяющий раскрыть сущность исследуемых вопросов и их связь с другими правовыми явлениями. Также в работе широко используются сравнительно-правовой и догматический методы, позволяющие сопоставить требования международных стан-

дартов в сфере освобождения лица от уголовной ответственности с действующим законодательством Украины. Теоретической основой исследования являются работы украинских и зарубежных ученых, касающиеся освобождения лица от уголовной ответственности, – Ю.В. Баулина, Л.В. Головки, О.В. Каплиной, А.В. Лапкина, В.И. Марынива и других.

**Изложение основного материала исследования.** Правовые основы освобождения лица от уголовной ответственности складываются на уровне не только национального законодательства Украины, но и международных актов. При этом юридическая сила последних различается в зависимости от того, являются они международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, или нет. Первая группа актов имеет юридическую силу, превышающую силу законов Украины. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 9 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) [1] в случае, если нормы этого Кодекса противоречат международному договору, согласие на обязательность которого предоставлено Верховной Радой Украины, применяются положения соответствующего международного договора Украины.

Среди таких договоров прежде всего следует отметить Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 1950 г., ратифицированную Украиной Законом от 17 июля 1997 г. [2]. Хотя нормы Конвенции прямо не регламентируют вопросы освобождения от уголовной ответственности, однако опосредованно данного института касаются положения ст. 6 «Право на справедливое судебное разбирательство». Ч. 1 ст. 6 гарантирует каждому при предъявлении ему любого уголовного обвинения права на справедливое и публичное рассмотрение дела в разумный срок независимым и непредвзятым судом, созданным на основе закона. Таким образом, и вопросы об освобождении лица от уголовной ответственности, которые охватываются действием данной нормы, должны решаться судом на определенных в Конвенции началах. Особенное внимание при этом исследователи акцентируют на соблюдении начала разумных сроков, которое, будучи предусмотренным также в ч. 3 ст. 9 и ч. 3 ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах от 1966 г. [3], относится к фундаментальным правам личности [4, с. 38].

Ч. 2 ст. 6 Конвенции предусматривает, что каждый обвиняемый в совершении уголовного правонарушения



считается невиновным, пока его вина не будет установлена в законном порядке. Такая формулировка презумпции невиновности несколько отличается от закрепленных в ст. 62 Конституции Украины и ст. 17 УПК Украины, поскольку не требует обязательного признания вины только обвинительным приговором суда. В свою очередь, это создает предпосылки для возможности освобождения лица от уголовной ответственности не только судом, но и иными правоприменительными органами, в частности, прокурором.

Вследствие ратификации Украиной данной Конвенции, с одной стороны, были созданы возможности для любого лица, права которого, по его мнению, были нарушены государственными органами Украины, обратиться за их защитой непосредственно в Европейский Суд по правам человека [5, с. 11], а с другой – обусловлена необходимость соблюдать ее положения и опираться на практику Европейского Суда по правам человека для украинских правоприменителей [6, с. 11]. С учетом этого источником правового регулирования института освобождения от уголовной ответственности следует считать также решения Европейского Суда по правам человека. Это вытекает из начал верховенства права и законности, сформулированных в ст. 8 и 9 УПК Украины. В соответствии с ч. 2 ст. 8 УПК Украины принцип верховенства права в уголовном производстве применяется с учетом практики Европейского Суда по правам человека. В целом аналогичную направленность имеет ч. 5 ст. 9 УПК Украины, в соответствии с которой уголовное процессуальное законодательство Украины применяется с учетом практики Европейского Суда по правам человека. Указанные положения понимаются исследователями так, что следователи и прокуроры в ситуациях, аналогичных делам, по которым Судом вынесены решения, имеют право руководствоваться ими, ссылаясь на практику Европейского Суда по правам человека [7, с. 70]. Относительно института освобождения от уголовной ответственности, по мнению исследователей, имеет значение практика Суда относительно задержек при разрешении уголовных дел, что одновременно является предметом большинства жалоб, поступающих в

Суд [8, с. 485]. В то же время в научной юридической литературе обращается внимание на проблемы практического применения таких решений, одной из которых является создание правового механизма, обеспечивающего законное и обоснованное применение норм Конвенции судами и другими правоохранительными органами [9, с. 196]. В условиях, когда такой механизм практически отсутствует, на национальном уровне существует перманентная угроза нарушения не только положений Конвенции, но и начал верховенства права и законности уголовного производства, в том числе при применении института освобождения от уголовной ответственности.

Наряду с международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, существует значительное количество рекомендационных международных актов, положения которых не имеют обязательной силы, однако они приобретают по отношению к актам национального законодательства характер международно-правовых стандартов, определяя стандартизированные правила поведения субъектов международного права в тех или иных сферах межгосударственного сотрудничества [10, с. 615]. Необходимость их восприятия отечественным законодателем подчеркивалась в Концепции судебно-правовой реформы в Украине от 28 апреля 1992 г., которая в качестве одной из первоочередных задач реформы предусматривала реализацию демократических идей правосудия, разработанных мировой практикой и наукой [11]. При этом международные стандарты освобождения лица от уголовной ответственности устанавливались в контексте поиска международным сообществом альтернатив уголовному преследованию, осуждению и наказанию.

Процесс их разработки параллельно шел как в рамках работы ООН и ее структур, так и на европейском уровне. Относительно первого направления, этот процесс связан с проведением Конгрессов ООН по предупреждению преступности и обходу с правонарушителями, начиная с 1970 г., когда на IV Конгрессе ООН были выражены надежды на лишение свободы все меньшего числа лиц; VI Конгресс

ООН принял резолюцию № 8 «Альтернативы тюремному заключению», рекомендовавшую государствам проводить интенсивный поиск и широкое применение новых видов альтернативных лишению свободы наказаний, применять необходимые к этому ресурсы и привлекать общественность [12]. При подготовке к VII Конгрессу ООН в 1985 г. обращалось внимание на то, что деятельность системы уголовной юстиции требует слишком больших материальных и кадровых ресурсов. При этом, с одной стороны, она имеет ограниченные возможности, а с другой – в ряде случаев чрезмерное вторжение этой системы, как и излишки криминализации, влечет неблагоприятные для общества последствия. С учетом изложенного, Конгресс рекомендовал продолжить исследование альтернативных санкций, места, роли и практики их применения с позиций реформирования уголовной политики тех или иных стран с учетом политических, социально-экономических, правовых и организационных условий последних [13].

Вместе с тем, деятельность ООН относительно разработки альтернатив уголовному преследованию получила развитие преимущественно в направлении альтернативных тюремному заключению мер. Так, в 1990 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН были утверждены разработанные VIII Конгрессом ООН Минимальные стандартные правила ООН относительно мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) [14]. П. 8.1 данного документа предусмотрел, что судебный орган, имея в своем распоряжении выбор не связанных с тюремным заключением мер, должен при вынесении своего решения принимать во внимание потребности правонарушителя с точки зрения его возвращения к нормальной жизни в обществе, интересы защиты общества и интересы жертвы. К числу не связанных с тюремным заключением санкций было отнесено условное освобождение от ответственности (п. 8.2 «Токийских правил») [15], которое можно считать аналогом освобождения от уголовной ответственности. В дальнейшем IX Конгрессом ООН в 1995 г. на основании сравнительного анализа тюремных и нетюремных санкций была одобрена практика расширения последних во



многих странах мира [16], а на XI Конгрессе ООН в 2005 г. отмечено важное значение альтернативных мер наказания, поскольку система уголовного правосудия не может функционировать в полном объеме, если она предусматривает тюремное заключение как единственную санкцию [17].

Наряду с этим разработка альтернатив уголовному преследованию происходила на европейском уровне, и поначалу также проходила в контексте определения мер, которые могли бы заменять лишение свободы. Однако в дальнейшем определение таких альтернатив уже рассматривается в контексте упрощения системы уголовного правосудия в целом. Наибольшее значение в этом отношении имеет Рекомендация № R (87) 18 Комитета министров Совета Европы государствам-членам об упрощении уголовного судопроизводства, принятая Комитетом министров 17 сентября 1987 г. на 410-м заседании заместителей министров [18]. В Преамбуле этого документа обосновывалась необходимость применения принципа дискреционного судебного преследования, а также применения таких мер, когда речь идет о наказаниях за преступления, не являющиеся тяжкими (так называемых суммарных процедур), внесудебного урегулирования дела соответствующими компетентными правоохранительными органами как возможной альтернативы уголовному преследованию (так называемых упрощенных процедур), упрощения обычных судебных процедур.

Среди указанных альтернатив особого внимания требует принцип дискреционного уголовного преследования, регламентируемый раздел 1 Рекомендации указывал на необходимость внедрить этот принцип или расширить сферу его применения, если это позволяет историческое развитие и конституции государств-членов; иначе для этой цели следует разработать соответствующие меры. При этом обращалось внимание, что полномочия отказаться от уголовного преследования и прекратить его по усмотрению лица, уполномоченного проводить его, должны быть закреплены в законе. Этот принцип должен применяться на определенном общем основании, таком как общественные интересы. При этом следует отметить, что необходимость

получения принципом дискреционного уголовного преследования универсального признания подчеркивалась и в дальнейших документах Совета Европы [19].

Принципиальное значение имеют положения п. 3 и 5 Рекомендации, в соответствии с которыми решение об отказе от уголовного преследования в соответствии с этим принципом принимается только тогда, когда соответствующие органы имеют достаточно доказательств вины лица. Компетентный орган при осуществлении этих полномочий должен руководствоваться, исходя из своего внутреннего усмотрения, в частности, принципом равенства всех граждан перед законом, а также учитывая конкретные обстоятельства дела и личность правонарушителя (тяжесть, характер, обстоятельства и последствия преступления, личность обвиняемого, возможный приговор суда, действие приговора на обвиняемого, состояние потерпевшего). Следовательно, общей предпосылкой применения такой альтернативы в соответствии с международными стандартами является доказанность вины лица, а круг специальных определяется в зависимости от конкретных обстоятельств уголовного производства.

Пп. 6-9 Рекомендации фактически определяют виды таких альтернатив. Так, в соответствии с п. 6 отказ от уголовного преследования или его прекращение могут быть безусловными и ограничиваться предупреждением или иметь место при соблюдении подозреваемым определенных условий, таких как примерное поведение, выплата денежных сумм, компенсация потерпевшему или прохождение испытательного срока. Когда рассматривается вопрос об условном отказе от судебного преследования или его условном прекращении, должно быть получено согласие подозреваемого. При отсутствии такого согласия судебный орган должен в обязательном порядке начать уголовное преследование против подозреваемого, если только этот орган, по различным причинам, не примет решение отказаться от обвинения. Подчеркивается, что отказ опротестовать решение об исполнении необходимого условия может рассматриваться как согласие, а также необходимость установить правила, обеспечивающие до-

бровольность такого согласия, которое не подлежит никаким ограничениям. В соответствии с п. 8 Рекомендации в целом отказ от уголовного преследования или его прекращение может быть временным до окончания сроков, установленных для преследования, или окончательным. В случае условного прекращения отказ от преследования может быть окончательным, если соответствующее лицо исполнило свои обязательства. Это решение должно квалифицироваться как осуждение и приниматься по обычным правилам, касающимся, в частности, ведения соответствующего криминологического досье, только тогда, когда подозреваемый признает свою вину (п. 9). Таким образом, предусмотренные виды реализации принципа дискреционности фактически соответствуют предусмотренным в отечественном законодательстве видам освобождения от уголовной ответственности: условным и безусловным, субъективным и объективным.

Указанную Рекомендацию можно считать базисной относительно установления международных (европейских) стандартов применения альтернатив уголовному преследованию, конкретным проявлением которых в Украине является институт освобождения от уголовной ответственности. С учетом этого, ее положения требуют дальнейшего изучения и восприятия отечественным законодателем.

Вместе с тем, данный документ нельзя рассматривать изолированно от других, которые дополняют и детализируют отдельные его положения. Так, в частности, ряд международных документов, создающих международно-правовые стандарты прокурорской деятельности [20, с. 16], акцентируют внимание на ключевой роли прокуратуры в применении альтернатив уголовному преследованию и устанавливают начала такой деятельности. В этом контексте заслуживает внимания п. 3 Рекомендации R (2000) 19 Комитета министров государствам – членам Совета Европы о роли государственного обвинения в системе уголовного правосудия, принятой Комитетом министров 6 октября 2000 г., где подчеркивалось, что в некоторых системах государственные обвинители выбирают альтернативы в уголовном преследовании [21]. Более детально



этот вопрос регламентировался в п. 18 Руководящих принципов ООН от 1990 г., касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, который указывает, что в соответствии с национальным законодательством лица, осуществляющие судебное преследование, надлежащим образом рассматривают вопрос о прекращении судебного преследования, об условном или безусловном прекращении рассмотрения или об отзыве уголовных дел из официальной системы правосудия, при этом в полной мере уважая права подозреваемого и жертвы. В этих же целях государства должны полностью изучить возможность принятия программ отзыва дел не только для уменьшения чрезмерной нагрузки судов, но и чтобы избежать того бесчестия, с которым связаны задержание до суда, обвинение и осуждение, а также возможных негативных последствий тюремного заключения [22]. Следовательно, именно на прокурора в мировой практике возлагается разрешение вопроса об избрании альтернатив уголовному преследованию, в том числе относительно освобождения лица от уголовной ответственности.

**Выводы.** На основании изложенного можно определить следующие международные стандарты применения института освобождения от уголовной ответственности как альтернативы уголовному преследованию: 1) предусматривается как мера упрощения системы уголовного правосудия; 2) реализуется на основании и на исполнение принципа дискреционного уголовного преследования в общественных интересах; 3) имеет место только при условии доказанности вины лица в совершении уголовного правонарушения; 4) осуществляется на началах равенства всех граждан перед законом, однако должен учитывать конкретные обстоятельства дела и личность правонарушителя; 5) предусматривает внутреннюю дифференциацию на отдельные виды, например, может быть безусловным и условным, временным или окончательным; 6) требует согласия правонарушителя; 7) должен отвечать интересам потерпевшего, прежде всего, в части возмещения причиненного преступлением вреда; 8) ключевым субъектом его применения является прокурор, который может принять такое решение единолично или путем обращения в суд.

### Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/t21>.

2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини й основних свобод 1950 р., Першого Протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції [Текст] : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263; 1999. – № 22-23. – Ст. 197.

3. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. – К. : Українська Правнича Фундація, 1995. – 12 с.

4. Головки Л.В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве / Л.В. Головки. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 544 с.

5. Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі / В.І. Борисов, Н.В. Глинська, В.С. Зеленецький, О.Г. Шило. – Х. : Східно-регіональний центр гуманітарноосвітніх ініціатив, 2005. – 352 с.

6. Головатий С.П. Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні / С.П. Головатий // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 1. – С. 9–14.

7. Капліна О. Правові стандарти Європейського суду з прав людини. Їх вплив на застосування норм кримінально-процесуального законодавства / О. Капліна, В. Маринів // Вісник прокуратури. – 2007. – № 8. – С. 65–70.

8. Дженис М. Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии / М. Дженис, Р. Кэй, Э. Брэдли. – М. ; Будапешт, 1997.

9. Капліна О. Проблеми правозастосовчого тлумачення норм кримінально-процесуального права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 2 (49). – С. 187–197.

10. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемчушко (гол. редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – Т. 5: П–С. – 2003. – 736 с.

11. Концепція судово-правової реформи в Україні, схвалена Постановою Верховної Ради України від 28.04.1992 р. № 2296-12 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.

12. Альтернативы тюремному заключению : Резолюция № 8 VI Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Каракас, Венесуэла, 25 августа – 5 сентября 1980 г.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.asc41.com/undocs.htm>.

13. Альтернативы тюремному заключению и меры по возвращению правонарушителей в общество : доклад Генерального секретаря ООН на VII Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Милан, Италия, 26.08 – 06.09.1985 г.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.asc41.com/undocs.htm>.

14. Политика в области уголовного правосудия в связи с проблемами, касающимися тюремного заключения и других уголовно-правовых санкций и альтернативных мер : доклад Генерального секретаря ООН на VIII Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.asc41.com/undocs.htm>.

15. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) : приняты 14.12.1990 г. Резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи ООН // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_907](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_907). – Заголовок с экрана.

16. Системы уголовного правосудия и полиции: управление и совершенствование работы полиции и других правоохранительных органов, прокуратуры, судов, исправительных учреждений и роль юристов : рабочий документ А/CONF 169/6, подготовленный Секретариатом ООН // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.asc41.com/undocs.htm>.

17. Доклад одиннадцатого Конгресса ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Бангкок, 18-25 апреля 2005 г.) // [Электрон-





ний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.asc41.com/undocs.htm>.

18. Про спрощення кримінального правосуддя : Рекомендація R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам, прийнята 17.09.1987 р. на 410-му засіданні заступників міністрів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.echr-base.ru/rec87\\_18.jsp](http://www.echr-base.ru/rec87_18.jsp).

19. Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві закону : Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи 1604 (2003) 1, схвалена Постійним комітетом 27 травня 2003 р. // Правові основи прокурорської діяльності в Україні : наук.-практ. посіб. / А.В. Лапкін. – Х. : Право, 2013. – С. 61–63.

20. Лапкін А.В. Правові основи прокурорської діяльності : наук.-практ. посіб. / А.В. Лапкін ; за ред. П.М. Каркача. – 2-ге вид., змінене і допов. – Х. : Право, 2013. – С. 320 с.

21. Про роль державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя : Рекомендація R (2000) 19 Комітету міністрів державам – членам Ради Європи, прийнята 6 жовтня 2000 р. // Правові основи прокурорської діяльності в Україні : наук.-практ. посіб. / А.В. Лапкін. – Х. : Право, 2013. – С. 55–60.

22. Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судові переслідування : прийняті VIII Конгресом ООН з попередження злочинності та поведіння з правопорушниками, Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 р. // Правові основи прокурорської діяльності в Україні : наук.-практ. посіб. / А.В. Лапкін. – Х. : Право, 2013. – С. 48–54.

## НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Лариса КОВАЛЕНКО,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры административного права и административной деятельности  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

A concept «Informative relations», which is contained in an item 3 Laws of Ukraine «On information», is investigational an author, in opinion of author it equates with a term «informative activity». As «informative relations» and «informative activity» of – it is different legal categories, their authorial definitions are offered in the article. A specific consists the features of informatively-legal relations in the following: they arise up, develop and cease in an informative sphere in the process of appeal of information, mediates the public policy of confession, implementation and defense of informative rights and freedoms of man and citizen in the informative sphere of and other. In legal literature classification over of informatively-legal relations is brought on various criteria. Relations which arise up in processes are distinguished in the article realization of searches, receipt and use of information, creation, transmissions and distributions of information, input and application of the informative systems, their networks, backer-ups, creation and use of facilities and mechanisms of informative safety, as a that right for citizens on access to information, her securing, guard of absolute titles for information, and others like that.

**Key words:** informatively-legal relations, features, problems of informatively-legal relations, informative activity, informatively-legal norms, informative sphere, informative right, subject of informatively-legal relations, object of informatively-legal relations, participants of informatively-legal relations.

### Аннотация

Автором исследовано понятие «информационные отношения», которое содержится в ст. 3 Закона Украины «Об информации», по мнению автора, оно отождествляется с термином «информационная деятельность». Поскольку «информационные отношения» и «информационная деятельность» – это разные юридические категории, в статье предложены их авторские дефиниции. Специфика особенностей информационно-правовых отношений заключается в следующем: 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 и другое. В юридической литературе приводится классификация информационно-правовых отношений по разнообразным критериям. В статье выделены отношения, которые возникают в процессах осуществления поисков, получения и использования информации, создания, передачи и распространения информации, ввода и применения информационных систем, их сетей, средств обеспечения, создания и использования средств и механизмов информационной безопасности, как-то права граждан на доступ к информации, ее защиту, охрану исключительных прав на информацию и тому подобное.

**Ключевые слова:** информационно-правовые отношения, особенности, проблемы информационно-правовых отношений, информационная деятельность, информационно-правовые нормы, информационная сфера, информационное право, субъект информационно-правовых отношений, объект информационно-правовых отношений, участники информационно-правовых отношений.

**Постановка проблемы.** Информационно-правовые отношения являются составной частью общественных отношений, которые возникают в процессе информационной деятельности как организационные звенья между их участниками.

*Информационные правоотношения – это общественные отношения в информационной сфере, участники которых выступают в качестве носителей*

*прав и обязанностей, урегулированных нормами информационного права.*

Информационные правоотношения являются разновидностью правовых отношений, в которых обязанности и права сторон носят взаимный характер. Одна из сторон вправе требовать от второй стороны поведения, предвиденного информационно-правовыми нормами. Невыполнение обязанностей или нарушение прав одной



из сторон тянет за собой юридическую ответственность. Таким образом, информационно-правовые нормы служат основой возникновения информационно-правовых отношений. Сами нормы непосредственно их не создают, а лишь предусматривают в общей форме условия их возникновения.

Взаимосвязанными составными элементами информационно-правовых отношений являются субъекты, объекты, юридические факты.

**Цель статьи** – проанализировать понятие информационно-правовых отношений, которое регламентирует информационное законодательство. На основании этого предложить авторское понятие информационно-правовых отношений. Выделить особенности и проблемы информационно-правовых отношений. Исследование проблем и особенностей информационно-правовых отношений позволяет внести предложения по дополнению и изменению действующего информационного законодательства Украины.

**Методологический фундамент статьи** составляют общепринятые научные методы: диалектический, исторический, статистический, сравнительно-правовой, формально-логический и другие, а также специальные юридические методы грамматического рассмотрения и определения правовых норм.

**Изложение основного материала.** *Субъектом* информационно-правовых отношений является *участник*, который имеет конкретные права и обязанности. Это органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства, объединения граждан и другие.

Для субъектов информационно-правовых отношений характерным является наличие у них правоспособности и дееспособности. *Информационная правоспособность* – это возможность субъекта информационно-правовых отношений иметь права и выполнять юридические обязанности в сфере исполнительной власти. Информационная правоспособность государственных органов, негосударственных организаций, объединений возникает, как правило, с момента издания акта об их основании, а прекращается с их ликвидацией или реоргани-

зацией. Информационная правоспособность граждан в информационной сфере возникает с момента рождения и прекращается с их смертью. Информационная правоспособность – основа информационной дееспособности.

*Информационная дееспособность* – это способность своими действиями приобретать и реализовывать права, исполнять обязанности, установленные нормами информационного права.

*Объектом* информационно-правовых отношений является поведение людей, их действия, с помощью которых реализуются предвиденные информационно-правовыми нормами обязанности и права участников данных отношений. Эти действия могут быть связаны с осуществлением заданий информационной деятельности (например, хранение персональных данных граждан), с личными нематериальными благами (например, достоинство человека), с реализацией субъективных обязанностей и прав (например, право на обжалование в суде действий должностных лиц и органов исполнительной власти), с материальными предметами (вещами и тому подобное).

Информационные правоотношения возникают, изменяются и прекращаются при наличии условий, определенных информационно-правовыми нормами. В качестве таких условий выступают *юридические факты* (действия, события).

*Действия* – юридические факты, которые являются результатом активного волеизъявления людей. Различают правомерные и неправомерные действия.

*Правомерные действия* отвечают требованиям информационно-правовых норм. Основным их видом являются *юридические акты*. К правомерным действиям, которые порождают информационно-правовые отношения, можно отнести, например, постановления и распоряжения Кабинета Министров Украины. Для информационной деятельности характерными являются индивидуальные (ненормативные) акты, поскольку они непосредственно порождают конкретные информационно-правовые отношения. Информационные правоотношения возникают также по инициативе граждан (например, обжалование

гражданином определенных действий должностного лица). Информационно-правовые отношения могут возникать и в связи с таким юридическим фактом как бездеятельность [1, с. 151].

*Неправомерные действия* – такие, которые не отвечают требованиям информационно-правовых норм. Они тянут за собой возникновение информационно-правовых отношений по применению относительно виновных соответствующих средств юридической ответственности. Неправомерным может быть и бездействие.

Информационно-правовые отношения возникают не только в результате деятельности людей, но и в случае наступления определенных событий. *События* – это явления, которые не зависят от воли людей. В связи с разного рода событиями также возникают конкретные информационные правоотношения. К событиям принадлежат, например, стихийные бедствия (пожары, эпидемии, наводнения, землетрясения).

В информационно-правовых отношениях выражены как общие черты, присущие всем правовым отношениям, так и ряд особенностей, предопределенных спецификой информационной деятельности. Можно отметить следующие *особенности информационно-правовых отношений*.

1. В информационно-правовых отношениях права и обязанности связаны с практическим осуществлением их участниками информационной деятельности и требуют для своего удовлетворения соответствующих действий информационного характера.

2. Условием возникновения информационно-правовых отношений является участие в них обязательного субъекта. Не могут быть информационно-правовыми отношения, которые возникают между двумя гражданами, между объединениями граждан, так как они не имеют полномочий информационного характера, не осуществляют информационную деятельность от имени государства.

3. Информационные правоотношения могут возникать по инициативе каждой из сторон, независимо от волеизъявления второй стороны, в отличие от гражданско-правовых отношений. Орган исполнительной власти выступает от имени государства и его



предписания обязательны для других участников отношений независимо от их согласия. Юридически-властные полномочия органа исполнительной власти определяются непосредственно информационно-правовой нормой, в которой закрепляется его компетенция.

Для органов исполнительной власти, их должностных лиц возможность вступать в информационно-правовые отношения является одновременно и их обязанностью. Практика показывает, что значительная часть информационно-правовых отношений возникает по инициативе органов власти, которая свидетельствует об активных началах информационной деятельности [2, с. 23].

В некоторых случаях органы исполнительной власти обязаны учитывать согласие второй стороны информационно-правовых отношений.

4. Споры между сторонами информационно-правовых отношений, как правило, решаются в судебном порядке. Судебный порядок предполагает решения информационно-правовых споров, обжалования неправомерных действий органов исполнительной власти, их должностных лиц. Так, заданием судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в информационной сфере 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.

5. Информационно-правовые отношения, которые возникают между органами исполнительной власти и другими участниками информационного права, не всегда являются отношениями, которые осуществляются по методам власти и подчинения. Эти отношения могут реализовать на принципах как власти и подчинения, так и равенства сторон, то есть каждая сторона обязана выполнять конкретные требования правовой нормы.

6. Нарушение одной из сторон информационно-правовых отношений требований информационно-правовой нормы тянет за собой юридическую ответственность. Такая ответственность наступает, как правило, перед государ-

ством 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 с другой – формы организационных отношений, в процессе реализации которых выполняются задания информационной деятельности [3, с. 303].

Информационно-правовые отношения могут классифицироваться по разным основаниям: по характеру взаимодействия субъектов, по цели, по содержанию, по характеру действий обязанного субъекта.

По характеру взаимодействия субъектов информационно-правовые отношения разделяют на вертикальные и горизонтальные.

*Вертикальные* информационно-правовые отношения – это отношения, когда одна из сторон имеет властные полномочия относительно другой, которая ей подчинена. Вертикальные информационно-правовые отношения имеют место и в тех случаях, когда одна из сторон имеет право выдавать акты, которые являются обязательными для неподчиненной стороны. Особенность вертикальных отношений заключается в том, что в них проявляется основной метод информационно-правового регулирования – властный метод.

*Горизонтальные* информационно-правовые отношения – это отношения, которые возникают между неподчиненными органами государственной власти, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами. Это отношения, участники которых не находятся в подчинении друг у друга (например, отношения между органами исполнительной власти и гражданином в связи с рассмотрением публичного запроса). Горизонтальные управленческие связи часто предшествуют возникновению связей вертикального характера, будучи, по существу, их предпосылкой. Решение, которое принимается потом, уже является односторонним юридически властным актом, который является обязательным для выполнения всеми объектами, к которым он адресован. Таким образом, горизонтальные связи существуют только до того

момента, пока орган исполнительной власти, должностное лицо не примет одностороннее юридически-властное решение [4, с. 280].

По цели информационно-правовые отношения разделяют на регулятивные и правоохранные.

*Регулятивные информационно-правовые отношения* связаны с реализацией позитивных заданий исполнительной власти. Основой для возникновения таких правоотношений может быть, например, Указ Президента Украины «О государственной регистрации нормативных актов министерств и других органов исполнительной власти» от 3 октября 1992 г.

*Правоохранные* информационно-правовые отношения связаны с реализацией средств информационного принуждения: лишение специального права, административный арест и другое.

По содержанию информационно-правовые отношения разделяются на материальные и процессуальные.

*Материальные информационно-правовые отношения* возникают на основе материальных норм информационного права.

*Процессуальные информационно-правовые отношения* складываются в связи с разрешением индивидуальных дел в сфере управления и регулируются административно-процессуальными нормами. Например, Закон Украины «Об обращении граждан» от 2 октября в 1996 г. 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.

*Пассивные* информационно-правовые отношения связаны с содержанием обязанного субъекта от совершения определенных действий (от совершения правонарушения).

Для определения круга отношений, которые требуют информационно-правового урегулирования, следует выходить из следующего.

1. Информационная деятельность осуществляется с целью «упорядочения» разнообразных информацион-



ных процессов, которые происходят в обществе, в соответствии с правилами, закрепленными в нормативно-правовых актах. В свою очередь, назначением информационной деятельности является выполнение специально уполномоченными органами создания, хранения, получения, распространения информации. Следовательно, информационная деятельность является формой внешнего проявления законодательной, исполнительной, судебной власти. Однако по содержанию такая деятельность не совпадает с информационной сферой, поскольку ее осуществляют и за пределами системы одной группы органов. Так, функции информационной деятельности выполняют руководители любых государственных (негосударственных) органов, предприятий, учреждений, организаций относительно физических, юридических лиц, служащих этих органов, персонала предприятий, учреждений, организаций [5, с. 140].

Таким образом, *нормы информационного права регулируют отношения, которые возникают в процессе реализации информационной деятельности государственных и негосударственных предприятий, учреждений, организаций.*

2. В Украине информационные функции осуществляют не только государственные органы. Кроме того, отмеченные функции могут представляться и некоторым другим негосударственным институтам.

Следовательно, *предмет информационного права включает общественные отношения, которые возникают в связи с созданием, распространением, хранением информации негосударственными субъектами.*

3. Таким образом, *содержание информационных отношений, которые возникают в процессе деятельности органов местного самоуправления, однородно с отношениями управления со стороны государства, а потому первые требуют информационно-правового регулирования.*

4. Одним из видов юридической ответственности есть информационная ответственность. В Украине вопросы наложения взысканий за информационные правонарушения могут развязываться уполномоченными на то органами, а также судами (судья-

ми). Последние, рассматривая дела об информационных правонарушениях, руководствуются нормами информационного и информационно-процессуального права.

Таким образом, *общественные отношения, которые возникают в связи с судебным разбирательством дел об информационных правонарушениях, являются также составляющей частью предмета информационного права.*

**Выводы.** Для определения предмета информационного права важно отметить, что деятельность органов исполнительной власти, местного самоуправления, других уполномоченных субъектов и отношения, которые возникают при этом, имеют большое значение для осуществления гражданами своих прав и выполнения обязанностей. В связи с этим, в современных условиях, когда идет речь о вводе действительно демократических отношений между властными структурами и гражданами, информационное право, с одной стороны, призвано обеспечивать эффективную деятельность отмеченных органов, а с другой – создавать условия для реализации и защиты прав граждан от нарушений со стороны субъектов деятельности путем четкого очерчивания полномочий последних и закрепления доступных механизмов противодействия их незаконной деятельности.

#### Список использованной литературы:

1. Галицька Т.В. Теоретико-методологічні засади інформаційної політики / Т.В. Галицька // Вісник Міжнародні відносини. – 2001. – Вип. 21-24. – С. 158.

2. Галковська Т. Всі пішли в онлайн! «Дикий» ринок електронної комерції планують поставити в чіткі законодавчі рамки / Т. Галковська // Дзеркало тижня. – 2010. – № 16. – [Електронний ресурс].

3. Гаман Т.В. Джерела, форми та види інформації, що використовується в системі державного управління / Т.В. Гаман // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – Хмельницький : Хмельниц. ін-т регіон. упр. та права, 2004. – № 3 (11). – С. 307.

4. Данілюян О.Г. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації [текст] : навч. посіб. / О.Г. Данілюян, О.П. Дзьобань, М.І. Панов. – Х. : Фоліо, 2002. – 285 с.

5. Демкова М.С. Електронне урядування – шлях до ефективності та прозорості державного управління // Інформаційне суспільство. Шлях України ; Бібліотека інформаційного суспільства. – К. : «Відродження» та ПРООН, 2004. – С. 142.



## РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН В ОБЕСПЕЧЕНИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Сергей КОВАЛЕНКО,

соискатель кафедры сравнительного и европейского права  
Института международных отношений  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

This article is dedicated to the investigation of theoretical and practical issues of International Court of Justice activity in regard to state responsibility in order to apply acquired aforementioned practices for solving questions of responsibility of international organizations. Performed analysis of legal capacity of the other international judicial bodies in order to solve responsibility of international organizations. Also highlighted key points on gaps in the regulation of International Court of Justice activity and necessary measures for filling of above mentioned gaps. Put forward proposals on improvement of standing provisions in UN and International Court of Justice constituent acts in respect of improve efficiency of judgments execution of aforesaid court.

**Key words:** International Court of Justice, international organization, international responsibility, decision, advisory opinion.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию теоретических и практических аспектов деятельности Международного суда ООН в отношении ответственности государств с целью применения накопленной им практики к регулированию вопросов ответственности международных организаций. Проведён сравнительный анализ правового потенциала других международных судебных органов в решении вопросов ответственности международных организаций. Также расставлены акценты на существующих пробелах в международно-правовом регулировании в части реализации международного правосудия в отношении международных организаций на базе Международного суда ООН, а также на необходимых мерах по устранению этих пробелов. Выдвинуты предложения об усовершенствовании действующих положений в уставах ООН и Международного суда ООН в отношении повышения эффективности выполнения решений последнего.

**Ключевые слова:** Международный суд ООН, международная организация, международная ответственность, решение, консультативное заключение.

**Постановка проблемы.** Современное международно-правовое регулирование ответственности международных организаций (договорное регулирование, принципы международного права, обычное международное право, Статьи об ответственности международных организаций (далее – СОМО), утверждённые резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН (далее – ГА ООН) A/RES/66/100 от 09.12.2011 г. («мягкое» международное право)) не способно обеспечить полную эффективность реализации ответственности международных организаций из-за отсутствия в их положениях надлежащих процессуальных механизмов. Следует отметить, что в положениях некоторых международных договоров закреплены как оговорки о рассмотрении споров об ответственности субъектов международного права и международных отношений национальными судами (ст. X, XI Международная конвенция об ответственности ядерных судов от 25.05.1962 г., ст. XI Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 21.05.1963 г.), так и оговорки о рассмотрении таких споров международными судебными органами (ч. 2 ст. 17 Конвенции о фи-

зической защите ядерного материала от 03.03.1980 г.), но это не решает указанный вопрос даже в сфере действия таких договоров.

При этом оговорки в отношении национальных и международных судов содержатся не во всех международных договорах. Судебные оговорки также отсутствуют в СОМО. В некоторых случаях их присутствие не решает всех вопросов ответственности международных организаций, а даже наоборот, способно породить ряд других проблем (например, отсылка к компетентным национальным судам порождает нечеткость процесса ответственности международных организаций из-за возможной сложности в определении компетентного суда). Международные судебные органы, которые столкнулись с вопросами ответственности международных организаций, обладают ограниченной компетенцией, которая сводится к рассмотрению определённого круга дел. Так, Международный трибунал по морскому праву (далее – МТМП) может рассматривать дела в рамках морского права, например дело № 7 открыто 20.12.2000 г. специальной камерой по запросу Чили и ЕС в отношении защиты и устойчивой эксплуатации популяции рыбы-меч в южно-восточной

части Тихого океана. Также Орган по рассмотрению споров Всемирной торговой организации (далее – ОРС ВТО) и рассмотренное им дело Китая против ЕС, результаты которого выражены в докладе Экспертной группы об антидемпинговых мерах на некоторые виды обуви из Китая от 28.10.2011 г., может послужить примером ограниченности компетенции судов по рассмотрению споров с участием международных организаций. Международной практике известны также примеры, когда ограниченность компетенции международного суда сочетается с нераспространением его юрисдикции даже на определённые международные организации (например, Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) из-за того, что ЕС на данное время ещё не является участником Конвенции 1950 г.).

Обладание этими международными судебными органами более широкой компетенцией не решит проблему отсутствия у них достаточных рычагов влияния на стороны дела в части выполнения постановленных ими решений (например, решения ЕСПЧ игнорируются в настоящее время некоторыми государствами [1, с. 15-19]).

**Актуальность темы исследования.** Из этого следует, что в международном



правопорядке отсутствует эффективный универсальный международный судебный орган, который уполномочен на рассмотрение дел с участием международных организаций. С учётом накопленной практики в области ответственности государств, эффективности исполнения решений, круга решаемых вопросов, на роль такого международного судебного органа может претендовать Международный суд ООН (далее – МС ООН).

**Состояние исследования.** Теоретические исследования вопроса о роли МС ООН в решении проблемы ответственности международных организаций присутствуют в большинстве научных работ по теме «Ответственность международных организаций». При этом круг исследований, в котором прямо или косвенно присутствует идея о включении международных организаций наряду с государствами в состав участников судебных процессов в рамках МС ООН, значительно сужается и представлен западными (Ш. Розенн, П. Джессопа, Д.В. Боуэтт, А. Ноллкэмпер), русскими (Е.А. Шибаева, А.М. Солнцев), украинскими (Д.О. Денисова, И.И. Лукашук) учёными. Однако и конкретные аспекты изменений в уставы ООН и МС ООН с целью включения международных организаций в состав полноценных сторон судебных дел для реализации их ответственности, и соответствующие практические вопросы в рамках МС ООН, в сравнении с другими авторитетными международными судебными органами, рассмотрены недостаточно широко, поэтому данная проблематика должна стать основой более глубокого отдельного исследования.

**Целью и задачей статьи** является исследование практики МС ООН в сфере ответственности государств для решения проблемных вопросов ответственности международных организаций.

**Изложение основного материала.** Практика Постоянной палаты международного правосудия (далее – ППМП), например, дело о фабрике в Хоржуве 1927 г. [2, с. 32], и ее правопреемника – МС ООН уже сыграла и продолжает играть важную роль в развитии права международной ответственности. М. Папаринскис верно отмечает, что МС ООН и его предшественник ППМП сделали значительный вклад в разви-

тие международного права, а особенно – права ответственности государств [3, с. 295]. Поскольку институт ответственности государств и институт ответственности международных организаций построены на совместных правилах и принципах права международной ответственности, о чем свидетельствует работа Комиссии международного права ООН (далее – КМП ООН) над Статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния (далее – СО-ОГзМПД) и СОМО, то практика МС ООН имеет определенное отношение и к развитию института ответственности международных организаций.

МС ООН своими консультативными заключениями от 11.04.1949 г. о компенсации за увечья, понесённые на службе в ООН, и от 20.12.1980 г. по поводу толкования Соглашения между ВООЗ и Египтом от 25.03.1951 г. подтвердил, что международные организации являются субъектами международного права, а также наличие у них международной правосубъектности на предъявление претензий в международном порядке [4, с. 9-11, 138-142]. Эти консультативные заключения стали опорой для современного этапа развития института международной ответственности международных организаций.

Руководствуясь ч. 2 ст. 96 Устава ООН, главой IV Устава МС ООН, право запрашивать у МС ООН консультативные заключения, кроме органов ООН (ГА, Совет Безопасности (далее – СБ) и т. д.), принадлежит лишь специализированным учреждениям ООН. По словам Р. Волфрома, МС ООН никогда не отказывал Генеральной Ассамблее ООН в предоставлении консультативных заключений. Такой отказ имел место лишь в отношении одного специализированного агентства [5, с. 47]. С помощью процедуры получения консультативных заключений от МС ООН международная организация может заявить о своих нарушенных правах и добиться их реализации, а МС ООН может на основании ч. 2 ст. 34 своего Устава запрашивать от международных (публичных) организаций информацию по рассматриваемым им делам, которая может повлиять на конечное решение МС ООН. Так как другие международные организации лишены права запра-

шивать консультативные заключения, исправить существующий пробел возможно через внесение изменений в ст. 96 Устава ООН и ст. 65 Устава МС ООН.

В отличие от компетенции МС ООН на предоставление консультативных заключений некоторым международным организациям, он не уполномочен рассматривать дела с участием международных организаций [6, с. 76, 286]. Из этого следует, что обязательные решения МС ООН, выносимые по результатам рассмотренных дел, касаются лишь государств. Хотя во время рассмотрения вопросов по поводу пересмотра Устава ООН выдвигались предложения о распространении юрисдикции МС ООН и на международные организации, которые в силу этого могли бы быть сторонами дел в МС ООН. Однако на XXIX сессии ГА ООН было снято рассмотрение этого вопроса [7, с. 73]. Похожая ситуация также имела место ещё при разработке Устава МС ООН. Ш. Розенн акцентирует внимание на том, что не всегда в комитетах по разработке уставов ООН и МС ООН позитивно реагировали на позиции делегаций в части рассмотрения международных организаций как сторон в делах МС ООН [8, с. 622]. М.О. Хадсон по этому поводу дополняет, что предложение относительно участия международных организаций в делах МС ООН была внесена Международным бюро труда в 1944 г. на Вашингтонской конференции [9, с. 1, 30].

То, что международные организации не имеют *locus standi* в МС ООН, по словам П. Джессопа, имеет больше политические, нежели юридические причины [10, с. 25]. Д.В. Боуэтт говорит о «небольшой логике» в отказе международным организациям в доступе к МС ООН [11, с. 189]. С мнением последнего автора можно согласиться. Больше того, доступ международных организаций к МС ООН позволил бы развязать много правовых вопросов, связанных с ответственностью международных организаций в международном праве. Как показывает практика, решая вопросы о нарушении государствами их обязательств по международным договорам, МС ООН уже сегодня может касаться некоторых аспектов права международных организаций (решение МС ООН от 05.12.2011 г. по поводу заявления о Временном соглашении



от 13.09.1995 г. (Бывшая Югославская Республика Македония против Греции) [12, с. 661]). Следует заметить, что в данное время такие действия со стороны МС ООН не могут вызывать никаких юридических последствий в отношении международных организаций.

Руководствуясь вышеизложенным, рассмотрим некоторые аргументы в пользу МС ООН в качестве универсального международного судебного органа по решению вопросов международной ответственности международных организаций. Деятельность международных организаций сопряжена с множеством рисков и с привлечением большого круга субъектов международного права, что не всегда может иметь достаточное правовое регулирование, особенно в части международной ответственности. А. Нолла-эмпер, анализируя практику международных судебных органов (МС ООН, ОРС ВТО, ЕСПЧ, МТпМП), пришел к заключению, что лишь МС ООН имеет соответствующие наработки в отношении рассмотрения вопросов коллективной ответственности [13, с. 293].

С учетом этого, МС ООН в соответствии с ч. 2 ст. 36 своего Устава также может устанавливать факты нарушения международного обязательства, собирать доказательства, проводить их оценку и определять размер возмещения. МС ООН в параграфе 78 дела по поводу военных действий на территории Конго (Конго против Уганды) от 19.12.2005 г. отметил, что большинство фактов и событий в этот период являются непрямыми и менее подтверждены, нежели те, что проистекают из заявлений, сделанных под клятвой на Комиссии Портера [14, с. 206].

В других делах МС ООН сделал еще более решительные заявления и выводы. В частности, в постановлении МС ООН от 02.06.1999 г. по делу о применении силы (Югославия против Канады) указано, что независимо от того, признают ли государства юрисдикцию суда, они должны нести ответственность в соответствии с международным правом [15, с. 88]. В другом деле о применении силы (Югославия против Бельгии) от 02.06.1999 г. МС ООН подчеркнул, что все стороны должны действовать в соответствии с Уставом ООН и другими нормами международного права [16, с. 79-80].

По результатам оценки доказательной базы МС ООН может опровергнуть ответственность стороны дела или установить форму, размер, способ возмещения. Так, по делу 2005 г. (Конго против Уганды) МС ООН рассмотрел фактические обстоятельства, не подтвердил (параграфы 147, 149, 153, 161, 163, 165) утверждение Уганды о том, что ее военные действия на территории Конго носили характер самообороны, определил такие действия нарушением ч. 4 ст. 2 Устава ООН (закреплен принцип запрета применения силы или угрозы силой) и других норм международного права, а также отдельно отметил и нарушения Руанды (действовавшей на стороне Уганды), правда, без внесения в резолютивную часть решения (параграф 154). В своем решении по указанному делу МС ООН обязал как Конго, так и Уганду выплатить друг другу возмещение нанесенных убытков (например, со стороны Конго возместить Уганде убытки за вред ее дипломатическим помещениям, архивам, дипломатам). При этом действия Судана на стороне Конго остались незамеченными МС ООН из-за недостаточности доказательств (параграфы 127, 128, 130, 131, 298) [17, с. 209, 223-224, 226-227, 280-282].

В решении по делу военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против США) от 27.06.1986 г. МС ООН использовал похожий с предыдущим делом подход, но при этом уточнил, что именно форма и размер возмещения США в пользу Никарагуа должны быть согласованы сторонами в соглашении, а при его отсутствии этот вопрос решит МС ООН [18, с. 149].

Во втором докладе В. Рипхагена – специального докладчика КМП ООН по поводу содержания, форм и размера ответственности, за 1981 г. отмечалось, что международные суды и арбитражные трибуналы не всегда являются объективными в оценке суммы возмещения за нанесенный ущерб [19, с. 92]. Согласиться с этим замечанием можно лишь частично, так как для вынесения решения о возмещении имеет значение доказательная база. Примером этого может быть дело МС ООН об оценке размера компенсации (Великая Британия против Албании) от 15.12.1949 г., где этот суд, опираясь на дело по пово-

ду протоки Корфу от 09.04.1949 г. [20, с. 23, 36], данные Великой Британии по оценке нанесенных ей Албанией убытков и оценку экспертов, решил, что сумма компенсации в пользу Великой Британии составляет 843947 фунтов стерлингов [21, с. 250].

Поскольку нанесенный вред может возмещаться не только в материальной, но и в нематериальной форме, важно отметить параграф 169 упомянутого выше решения МС ООН от 05.12.2011 г., где после оценки действий сторон по делу МС ООН пришел к выводу, что Греция нарушила свои обязательства перед Македонией в соответствии со ст. 11 Временного соглашения, что требует надлежащей сатисфакции [22, с. 693].

Кроме обусловленных практических моментов еще одной гарантией эффективности деятельности МС ООН является возможность рассмотрения дел по справедливости (от лат. *ex aequo et bono*). Такой компетенции в соответствии с ч. 2 ст. 293 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. наделен также и МТпМП. Но круг вопросов, которые он может решать, ограничивается международным морским правом. Скорее как исключение, нежели правило, в практике МТпМП бывают случаи, когда он может выходить за рамки Конвенции ООН 1982 г. и других норм международного морского права. По словам В.Х. Оксмана, МТпМП может применять международное право прав человека [23, с. 399]. Учитывая это, нужно отметить, что МС ООН (ч. 1 ст. 36, ч. 2 ст. 38 Устава МС ООН), в отличие от МТпМП, обладает более широкой компетенцией.

Таким образом, при наличии пробелов в международном праве и при наличии согласия сторон МС ООН может решить дело *ex aequo et bono*. В деле об иммунитетах специального докладчика Комиссии по правам человека от судебного производства от 29.04.1999 г. [24, с. 87] и в деле Боснии и Герцеговины против Сербии и Черногории 2007 г. [25, с. 202] МС ООН установил и подтвердил, соответственно, как норму международного обычного права то, что поведение любого органа государства рассматривается как поведение такого государства. Эта норма закреплена в СООГзМПД (ст. 4) и в СООМО (ст. 6).

Из приведенных выше фактов следует, что МС ООН имеет достаточный,



на примере государств, потенциал для решения вопросов ответственности международных организаций. Д.О. Денисова, исследуя практическую необходимость рассмотрения в рамках МС ООН споров при участии международных межправительственных организаций и доступа потерпевшей стороны (государства в целях защиты своих интересов и защиты интересов индивидов в миротворческих операциях) к механизму МС ООН, предложила внести изменения в ст. 34 Устава МС ООН путём включения международных межправительственных организаций на уровне с государствами в качестве возможных субъектов в спорах, рассматриваемых последним [26, с. 163]. В свою очередь Ассоциация международного права в своих исследованиях выделяет два подхода в виду доступа международных организаций к системе МС ООН: не прямой – через запрос консультативных заключений, с намёком на её обязательность в привязке к иммунитетам, прямой – посредством участия в делах МС ООН. Также эта организация отстаивала необходимость внесения соответствующих изменений в ст. 34 и 36 Устава МС ООН [27, с. 49, 51-53.]. Мы придерживаемся мнения, что указанных изменений недостаточно для юридического решения вопроса о доступе международных организаций и других субъектов в связи с деятельностью первых к системе МС ООН. Изменения в форме дополнения понятием «международная организация» целесообразно также внести в ст. 35, ч. 2 ст. 36, ч. 3 ст. 40, ч. 1 ст. 62, ст. 63, ст. 66-67 Устава МС ООН. Кроме этого, необходимо дополнить ч. 1 ст. 44 Устава МС ООН, вставив в конце этой статьи фразу «и компетентного руководства международной организации».

Принимая во внимание особенную мысль судьи МС ООН Оды касательно постановления МС ООН от 02.06.1999 г. по делу о правомерности применения силы (Югославия против Бельгии), в которой было отмечено, что Югославия, не будучи членом ООН, не является участником Устава МС ООН [28, с. 81], необходимо внести изменения в п. 2 ст. 93 Устава ООН, включив рядом со словом «государство» понятие «международная организация». Для достижения максимального доступа международных организаций к системе МС

ООН необходимо внести соответствующие изменения и поправки в п. 1 ст. 94 и раздел С «Судопроизводство в Суде» Устава ООН и регламента МС ООН.

Внедрение предложенных изменений возможно лишь при наличии воли со стороны международных организаций и их членов. В практике ПМПП (дело о фабрике в Хоржуве 1927 г.) и МС ООН (параграф 29 решения МС ООН по делу касательно граничных и трансграничных вооружённых действий Никарагуа против Гондураса от 20.12.1988 г. [29, с. 83]) акцентируется внимание на обязательности юрисдикции суда только при наличии заявления от государства. Практике известны случаи, когда вместе с заявлением об обязательности юрисдикции МС ООН делалась оговорка об исключении обязательности такой юрисдикции (например, делегация США отобразила это в докладе на конференции Организации американских государств в 1948 г. [30, с. 48]).

Реализация изменений в уставах МС ООН и ООН позволит внедрить дополнительные (так как основные содержатся в части четвертой СОМО) средства влияния и решения сложного процесса ответственности международных организаций. МС ООН в предварительных возражениях по делу Северного Камеруна (Камерун против Соединённого Королевства) от 02.12.1963 г. постановил, что решения суда должны нести определённые практические последствия в контексте существующих прав и обязательств, для того чтобы разграничить неопределённость от правовых отношений [31, с. 34]. Среди таких средств влияния можно выделить обязательность для сторон спора решений МС ООН и возможность в случае целесообразности применения со стороны СБ ООН (ограничивается случаями угрозы или применения силы) необходимых мер для принуждений ответственных субъектов, а в случае внесения указанных изменений и международных организаций – к выполнению решений МС ООН.

МС ООН в своём консультативном заключении от 20.07.1962 г. подтвердил, что лишь СБ ООН может санкционировать принудительные силовые меры против агрессора [32, с. 163]. Из ст. 4 резолюции ГА ООН № 3314 (XXIX) от 14.12.1974 г. следует, что в компетенцию СБ ООН входит определение не отображённых в тексте указанной резолюции актов агрессии в соответствии с

Уставом ООН. В консультативном заключении от 21.06.1970 г. о правовых последствиях для государств, вызванных их продолжающимся пребыванием в Намибии, МС ООН указал (параграф 111), что квалификация СБ ООН ситуации (в соответствии с п. 2 резолюции СБ ООН 276 1970 г.) как противоправной является первым шагом к её прекращению. Далее, ссылаясь на своё консультативное заключение от 11.04.1949 г., МС ООН подчеркнул, что государства должны выполнять решения СБ ООН [33, с. 52, 54-58]. При этом отметим, что в случае невыполнения постоянным членом СБ ООН решения МС ООН, очень тяжело (из-за ключевой роли постоянных членов СБ ООН при принятии решений в СБ ООН) найти международно-правовые рычаги влияния на такого члена [34, с. 29].

В контексте всего вышеуказанного уравнивание всех международных организаций с государствами перед МС ООН позволит решать по аналогии с государствами споры при участии международных организаций. Достижение этой цели приобретает дополнительное значение с учётом мнения О.Н. Шпакович, в соответствии с которым актуализируется возможность контроля со стороны МС ООН за правомерностью актов ГА ООН и СБ ООН [35, с. 157]. Это может позволить в будущем снизить уровень нарушений норм международного права со стороны международных организаций ещё до момента выполнения их противоправного решения. При этом следует отметить, что не только МС ООН в лице СБ ООН имеет рычаги влияния на субъектов, отказывающихся выполнять его решения (Суд ЕС, ст. 260-261 Договора ЕС; ЕСПЧ, ч. 4 ст. 39, ст. 46 Конвенции 1951 г.; ОРС ВТО, ст. 21 Договорённостей о правилах и процедурах урегулирования споров). Принимая это во внимание, нужно помнить об ограниченности компетенции этих судебных органов в сравнении с компетенцией МС ООН.

**Выводы.** Таким образом, применение системы МС ООН к деятельности международных организаций, после внесения соответствующих изменений в уставы ООН и МС ООН, позволит эффективно решать круг тех вопросов их ответственности по международному праву, которые на сегодня ещё не имеют своего фактического проявления, задавая широкий спектр правоотно-





шений, не имеют достаточного регулирования, угрожают международному миру и безопасности, где задействовано много сторон и требуется применение принудительных мер для выполнения решения суда в части угрозы или применения силы. Для дополнительной гарантии выполнения решений МС ООН целесообразно в уставы ООН и МС ООН включить положения об обязательности сторон спора подавать периодические отчёты в МС ООН по выполнению его решений. Также в случае необоснованного затягивания сторонами конкретного дела по выполнению решения МС ООН, уполномочить последнего накладывать на соответствующую сторону или сторон штраф в определённой фиксированной сумме с последующим начислением пени за весь период такого невыполнения.

#### Список использованной литературы:

1. Доповідь Уповноваженого з прав людини ВРУ Н.І. Карпачової на Міжнародній конференції «Проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини в правовій системі України» від 1 липня 2011 року // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 7 (131). – С. 15–19.
2. Case Concerning the Factory at Chorzow (Germ. v. Pol.) // P.C.I.J., Series A, №. 9. – P. 32.
3. Paparinskis M. Procedural Aspects of Shared Responsibility in the International Court of Justice / M. Paparinskis // Journal of International Dispute Settlement. – 2013. – Vol. 4. – №. 2. – P. 295–318.
4. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1948–1991. – Нью-Йорк : ООН, 1993. – 286 с.
5. Wolfrum R. Presentation to Panel II: Advisory opinions: are they suitable alternative for the settlement of international disputes in Wolfrum R., Gatzschmann I. International dispute settlement: room for innovations. – Heidelberg : Springer, 2013. – 459 p.
6. Шibaева Е.А., Поточный М. Правовые вопросы структуры деятельности международных организаций : [учеб. пособие] / Е.А. Шibaева, М. Поточный. – М. : Издательство МГУ, 1988. – 169 с.; Nollkaemper A. Introduction: Procedural Aspects of Shared Responsibility in International Adjudication / A. Nollkaemper // Journal of International Dispute Settlement. – 2013. – Vol. 4. – №. 2. – P. 277–294.
7. Шibaева Е.А., Поточный М. Правовые вопросы структуры деятельности международных организаций : [учеб. пособие] / Е.А. Шibaева, М. Поточный. – М. : Издательство МГУ, 1988. – 169 с.
8. Rosenne S. The law and practice of the international court 1920–2005 in IV Vol. – Vol. I: The court and the United Nations. – Leiden : Koninklijke Brill NV, 2006. – 2012 p.
9. Hudson M.O. Twenty-fourth year of the world court / M.O. Hudson // AJIL. – 1946. – № 40. – P. 1, 30.
10. Jessup P. A modern law of nations : an introduction. – New York : Macmillan, 1948. – 236 p.
11. Bowett D.W. The Court's role in relation to international organizations in Lowe V., Fitzmaurice M. (Eds.) Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings. – Cambridge : Cambridge University Press, 2008. – 684 p.
12. Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment of 5 December 2011 // I.C.J. Reports 2011. – P. 661.
13. Nollkaemper A. Introduction: Procedural Aspects of Shared Responsibility in International Adjudication / A. Nollkaemper // Journal of International Dispute Settlement. – 2013. – Vol. 4. – №. 2. – P. 277–294.
14. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment on 19 December 2005 // I.C.J. Reports. – 2005. – P. 206.
15. Дело касающееся правомерности применения силы (Югославия против Канады) (Временные меры) : Постановление МС ООН от 2 июня 1999 г. // Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1997–2002 гг. – Нью-Йорк : ООН, 2006. – 298 с.
16. Дело касающееся правомерности применения силы (Югославия против Канады) (Временные меры) : Постановление МС ООН от 2 июня 1999 г. // Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1997–2002 гг. – Нью-Йорк : ООН, 2006. – 298 с.
17. Case concerning armed activities on the territory of the Congo (Congo v. Uganda), Judgment of 19 December 2005 // Reports of judgments, advisory opinions and orders of International Court of Justice. – 2005 (General list No. 116). – P. 209, 223–224, 226–227, 280–282.
18. Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA), Judgment of 27 June 1986 // Reports of judgments, advisory opinions and orders of International Court of Justice. – 1986 (General list № 70). – P. 149.
19. Second report on the content, forms and degrees of international responsibility (Part two of the draft articles), by Mr. Willem Riphagen, Special Rapporteur, A/CN.4/344 and Corr.1 (English only) & Corr.2, Extract from the Yearbook of the International Law Commission. – 1981. – Vol. II (1). – P. 92.
20. The Corfu Cannel Case (Merits), Judgment of April 9th 1949 // I.C.J. Reports of judgments, advisory opinions and orders. – Leyden : A.W. Sijthoff's Pub., 1949. – P. 23, 36.
21. The Corfu Cannel Case (Assessment of the amount of compensation due from Albania to Great Britain), Judgment of December 15th 1949 // I.C.J. Reports of judgments, advisory opinions and orders. – Leyden : A.W. Sijthoff's Pub., 1949. – P. 250.
22. Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment of 5 December 2011 // I.C.J. Reports 2011. – P. 693.
23. Oxman B.H. Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea / B.H. Oxman // Columbia Journal of Transnational Law. – 1997. – Vol. 36. – P. 399.
24. Difference relating to immunity from legal process of a special rapporteur of the commission on human rights, advisory opinion of 29 April 1999 // I.C.J. reports of judgments, advisory opinions and orders. – 1999. – P. 87.
25. Case concerning application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), judgment of 26 February 2007 // I.C.J. reports of judgments, advisory opinions and orders. – 2007. – P. 202.



26. Денисова Д.О. Міжнародно-правова відповідальність міжнародних міжурядових організацій : дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Д.О. Денисова ; Український державний університет фінансів та міжнародної торгівлі. – К., 2013. – 255 с.

27. Final report of the ILA on the Accountability of international organizations. Berlin conference 2004 of the International Law Association. – 2004. – P. 49, 51–53.

28. Дело касающееся правомерности применения силы (Югославия против Канады) (Временные меры) : Постановление МС ООН от 2 июня 1999 г. // Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1997–2002 гг. – Нью-Йорк : ООН, 2006. – 298 с.

29. Case concerning border and transborder armed actions (Nicaragua v. Honduras), Judgment of 20 December 1988 // Reports of judgments, advisory opinions and orders of International Court of Justice. – 1986 (General list № 74). – P. 83.

30. U.S. Department of State, Report of the U.S. Delegation to the Ninth International Conference of American States, Washington, 1948. – C. 48.

31. Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963 // I.C. J. Reports. – 1963. – P. 34.

32. Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2 of the Charter, Advisory opinion of 20 July 1962 // I.C.J. Reports of judgments, advisory opinion and orders. – 1962. – P. 163.

33. Legal Consequences for States of the Constituted Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion of 21 June 1971, I.C.J. Reports of judgments, advisory opinion and orders. – 1971. – P. 52, 54–58.

34. Міжнародне судочинство / кол. авт. ; За заг. ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2009. – 260 с.

35. Шпакович О.М. Розвиток правових механізмів реалізації активів органів міжнародних організацій : дис. на здоб. наук. ступ. док. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О.М. Шпакович ; Інститут міжнародних відносин КНУ ім. Тараса Шевченка. – К., 2012. – 413 с.

## К ВОПРОСУ О ПОРЯДКЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК

Денис КОВАЧ,

аспирант кафедры земельного и аграрного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article analyzes the individual problems of legal regulation of the right of private ownership of land. Particular attention is paid to the analysis of the existing procedure of state registration of ownership of land by citizens of Ukraine. These shortcomings of the land legislation and proposed solutions to individual legal problems. Author comes to conclusion that the emergence of private ownership of land is carried out in the manner prescribed by law. This procedure (procedure) consists of a single coherent stages (steps) which ensures the passage of interest subject observance of his rights.

**Key words:** land, the procedure of state registration of ownership of land, the emergence of private ownership of land.

### Аннотация

В статье проанализированы отдельные проблемы правового регулирования возникновения права частной собственности на земельный участок. Особое внимание уделяется анализу действующей процедуры государственной регистрации права собственности на земельные участки гражданами Украины. Указаны недостатки земельного законодательства и предложены пути решения отдельных правовых проблем. Автор приходит к выводу, что возникновение права частной собственности на земельный участок осуществляется в порядке, установленном законом. Данный порядок (процедура) состоит из отдельных логически последовательных стадий (шагов), прохождение которых гарантирует заинтересованному субъекту соблюдение его прав.

**Ключевые слова:** земельный участок, процедура государственной регистрации права собственности на землю, возникновение права частной собственности на землю.

**Постановка проблемы.** Проведение в Украине земельной реформы обуславливает необходимость теоретического осмысления процедуры возникновения права собственности на земельный участок. В современных условиях данная проблема приобретает теоретический интерес и практическое значение, поскольку с 2013 г. процедура регистрации прав на землю претерпела существенные изменения. Прежде всего, это связано с принятием Закона Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» и «О государственном земельном кадастре».

Новеллой в законодательстве Украины является то, что вместо существовавшего ранее Государственного реестра земель был введен Государственный земельный кадастр, в котором фиксируется формирование земельных участков, а также создан Государственный реестр прав на недвижимое имущество и их обременений, содержащий информацию, касающуюся оформления прав на земельные участки.

Законодательно урегулированные процедуры в сфере возникновения права собственности на землю должны обеспечивать реализацию основных принципов земельного права.

**Целью статьи** является исследование процедуры возникновения права собственности на земельный участок у граждан Украины на основании бесплатной передачи из земель государственной и коммунальной собственности, приватизации земельных участков, ранее предоставленных им в пользование, а также особое внимание уделено государственной регистрации прав на земельные участки.

**Состояние исследования.** Научный анализ процедуры возникновения права собственности на земельный участок осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать таких, как А. Гетьман, В. Андрейцев, В. Носик, М. Шульга, Н. Ильків, В. Семчик, П. Кулинич и других, работы которых служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.



### Изложение основного материала.

Конституция Украины провозглашает, что «право собственности на землю гарантируется. Это право приобретается и реализуется гражданами, юридическими лицами и государством исключительно в соответствии с законом».

В Земельном кодексе Украины (далее – ЗК Украины) закреплено общее положение, касающееся возникновения права частной собственности на землю. Оно устанавливает, как граждане и юридические лица приобретают право собственности на земельные участки из земель государственной или коммунальной собственности: по решению органов исполнительной власти или органов местного самоуправления в пределах их полномочий или по результатам проведения земельного аукциона. Приобретение права собственности на землю гражданами осуществляется путем передачи земельных участков в их собственность.

Уместно отметить, что оформление прав на землю, которое осуществляется в форме передачи земельных участков в собственность, является сложным юридическим фактом и предусматривает осуществление законченных, последовательных, определенных законодательством процессуальных действий [1, с. 380]. Указанные действия в условиях обновления процедуры регистрации прав на землю можно объединить в следующие взаимосвязанные стадии: 1) ходатайство о передаче земельного участка в собственность; 2) рассмотрение ходатайства соответствующим органом исполнительной власти или органом местного самоуправления и выдача разрешения на разработку проекта землеустройства по отводу земельного участка; 3) разработка проекта землеустройства по отводу земельного участка; 4) согласование данного проекта в порядке, установленном статьей 186-1 Земельного кодекса; 5) принятие решения об утверждении проекта землеустройства по отводу земельного участка и передача его в собственность; 6) вынесение границ земельного участка в натуру (на местность); 7) регистрация земельного участка; 8) государственная регистрация права собственности на земельный участок.

Так, согласно ч. 3 ст. 116 ЗК Украины безвозмездная передача земельных участков в собственность граждан производится в случае:

а) приватизации земельных участков, которые находятся в пользовании граждан;

б) получения земельных участков вследствие приватизации государственных и коммунальных сельскохозяйственных предприятий, учреждений и организаций;

в) получения земельных участков из земель государственной и коммунальной собственности в пределах норм безвозмездной приватизации, определенных ЗК Украины.

Ходатайство о передаче земельного участка в собственность подают граждане, которые заинтересованы в реализации принадлежащего им субъективного права в отношении владения, пользования и распоряжения земельным участком. Формой ходатайства является подача заявления или обращения с ходатайством.

В соответствии со ст. 118 ЗК Украины заявление подает гражданин, заинтересованный в приватизации земельного участка, находящегося в его пользовании.

С ходатайствами обращаются граждане, заинтересованные в получении бесплатно в собственность земельного участка из земель государственной или коммунальной собственности для ведения фермерского хозяйства, личного крестьянского хозяйства, садоводства, строительства и обслуживания жилого дома, хозяйственных зданий и сооружений (приусадебного участка), индивидуального дачного строительства, строительства индивидуальных гаражей в пределах норм бесплатной приватизации, также граждане – работники государственных и коммунальных сельскохозяйственных предприятий, учреждений и организаций, а также пенсионеры из их числа, заинтересованные в получении бесплатно в собственность земельных участков, находящихся в постоянном пользовании этих предприятий, учреждений и организаций.

Заявления и ходатайства подаются только в письменной форме и направляются в соответствующий орган исполнительной власти или орган местного самоуправления, который передает земельные участки государственной или коммунальной собственности в собственность в соответствии с полномочиями, определенными ст. 122 ЗК Украины.

В ходатайствах граждан на получение бесплатно в собственность земельного участка из земель государственной или коммунальной собственности указываются ориентировочные размеры и его целевое назначение. К ходатайству прилагаются выкопировки из кадастровой карты (плана) или другие графические материалы, на которых указано желаемое место расположения земельного участка, согласие землепользователя (в случае изъятия земельного участка, находящегося в пользовании других лиц).

Рассмотрение материалов и принятие соответствующего решения зависят от условий и цели передачи земельного участка в собственность.

Гражданин, заинтересованный в приватизации земельного участка, который находится в его пользовании, подает заявление в соответствующий орган исполнительной власти или орган местного самоуправления, который передает земельные участки государственной или коммунальной собственности в собственность согласно полномочиям, определенным ст. 122 ЗК Украины. Если земельный участок государственной собственности расположен за пределами населенного пункта и не входит в состав определенного района, заявление подается в Совет министров Автономной Республики Крым. Решение органов исполнительной власти и органов местного самоуправления относительно приватизации земельных участков принимается в месячный срок на основании технических материалов и документов, которые подтверждают размер земельного участка.

Более сложная процедура предусмотрена в случае передачи земельных участков, которые не находятся в пользовании граждан, из земель государственной или коммунальной собственности. Поданное ходатайство рассматривается соответствующим органом исполнительной власти или органом местного самоуправления, который передает земельные участки государственной или коммунальной собственности в собственность. В случае согласия на передачу земельного участка в собственность орган, рассматривающий заявление, дает разрешение на разработку проекта землеустройства по отводу земельного участка. Проект отвода земельного участка разрабаты-



вается по заказу граждан субъектами хозяйствования, являющимися исполнителями работ по землеустройству согласно закону, в сроки, которые оговариваются соглашением сторон.

Важным процессуальным действием является согласование проекта землеустройства по отводу земельного участка. Разработанный проект землеустройства по отводу земельных участков всех категорий и форм собственности подлежит обязательному согласованию с территориальным органом центрального органа исполнительной власти, осуществляющим реализацию государственной политики в сфере земельных отношений.

Проект отвода земельного участка в пределах населенного пункта или земельного участка за пределами населенного пункта, на котором расположен объект строительства или планируется размещение такого объекта, подается также на согласование в орган градостроительства и архитектуры.

Кроме того, в зависимости от целевого назначения земельного участка проект землеустройства по отводу земельного участка подлежит согласованию с природоохранным органом, органом охраны культурного наследия, органом лесного хозяйства, органом водного хозяйства.

Если проект землеустройства относительно отвода земельного участка подлежит обязательной государственной экспертизе землеустроительной документации, согласованный проект подается заказчиком или разработчиком в центральный орган исполнительной власти, который осуществляет реализацию государственной политики в сфере земельных отношений, или его территориальный орган для осуществления такой экспертизы.

После согласования проект направляется на рассмотрение соответствующего органа исполнительной власти или органа местного самоуправления, который передает земельные участки государственной или коммунальной собственности в частную собственность.

В двухнедельный срок со дня получения согласованного проекта землеустройства по отводу земельного участка соответствующий орган исполнительной власти или орган местного самоуправления, который передает земельные участки государственной или

коммунальной собственности в частную собственность, в соответствии с его полномочиями, принимает решение об утверждении проекта землеустройства по отводу земельного участка и передаче его в собственность.

Некоторыми особенностями характеризуется процедура рассмотрения материалов в случае приватизации земельных участков гражданами – работниками государственных и коммунальных сельскохозяйственных предприятий, учреждений и организаций, а также пенсионерами из земель, находящихся в постоянном пользовании этих предприятий, учреждений и организаций. Во-первых, земельные участки, в отношении которых возможна приватизация, находятся в постоянном пользовании соответствующих сельскохозяйственных юридических лиц; во-вторых, граждане обращаются в органы исполнительной власти или органы местного самоуправления с ходатайством (а не с заявлением), в котором должны быть указаны сведения о назначении земельных угодий, из которых желательно выделить земельные участки, цель использования земли, размеры, место расположения и схематическая конфигурация участка.

Соответствующий орган местного самоуправления или орган исполнительной власти рассматривает ходатайство и выдает разрешение предприятиям, учреждениям и организациям на разработку проекта приватизации земель. Таким образом, проект приватизации земельного участка разрабатывается сельскохозяйственным юридическим лицом самостоятельно, силами своих специалистов за свой счет, с привлечением собственных средств.

Разработанные проекты приватизации земель утверждают органы местного самоуправления или органы исполнительной власти. После их утверждения происходит передача земельных участков в собственность граждан.

Выделение границ земельного участка в натуре (на местности) является следующей стадией приобретения права собственности на землю. На этой стадии осуществляется отвод земельных участков в натуре (на местности). Ее практическая значимость заключается в определении и закреплении границ и конфигурации земельных участ-

ков. Осуществление такой деятельности является необходимым условием для возникновения соответствующих прав землевладельцев.

Выделение границ земельного участка в натуре (на местности) осуществляется на платной основе. Основанием для этого является соглашение, заключаемое между заказчиком и субъектами хозяйствования, которые выступают исполнителями работ по землеустройству.

Последней стадией приобретения права собственности на землю выступает государственная регистрация права собственности на земельный участок.

По мнению П. Кулинича, государственная регистрация прав на землю является официальным признанием и подтверждением государством фактов возникновения, перехода или прекращения прав собственности, пользования, в частности права аренды земли, их ограничений, земельных сервитутов и так далее, сопровождающиеся внесением данных о зарегистрированных правах в Государственный реестр вещных прав на недвижимое имущество и их обременений [3, с. 311]. Соглашаясь с позицией автора, уместно более подробно рассмотреть процедуру государственной регистрации земельных прав.

Государственная регистрация прав является обязательной, поскольку согласно ст. 331 и 334 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) и ст. 3 Закона Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» права на недвижимое имущество и их обременения, подлежащие государственной регистрации в соответствии с законом, возникают с момента такой регистрации.

Но существует определенное исключение в отношении права пользования (найма, аренды) зданием или другими капитальными сооружениями, их отдельными частями. В соответствии со ст. 794 ГК Украины такое право подлежит государственной регистрации, если договор найма или аренды, по которому оно возникает, заключается на срок не менее трех лет.

В ст. 125 ЗК Украины закреплено условие возникновения права собственности на земельный участок, согласно которому право собственности



на земельный участок возникает с момента государственной регистрации этого права.

Следует поддержать мнение П. Кулиничка о том, как соотносятся между собой государственная регистрация земельного участка и государственная регистрация прав на земельный участок. Данное обстоятельство имеет не только теоретическое, но и практическое значение [4, с. 137]. Ч. 9 ст. 79-1 ЗК Украины подчеркивает, что земельный участок может быть объектом гражданских прав исключительно с момента его формирования (кроме случаев субаренды, сервитута относительно частей земельных участков) и государственной регистрации права собственности на землю.

Как справедливо отмечает Н. Илькив, «государственная регистрация земельных участков» и «государственная регистрация прав на земельный участок» имеют под собой различную правовую основу [2, с. 81].

Порядок приобретения права собственности на земельный участок разделяется на два этапа: формирование земельного участка (речь идет о тех земельных участках, которые формируются впервые) и государственная регистрация земельного участка.

Формирование земельного участка – это установление его технических, экономических характеристик и юридического статуса в процессе землеустройства. Земельный участок формируется следующими способами: а) отвод земельных участков из земель государственной или коммунальной собственности; б) разделение или объединение ранее сформированных земельных участков; в) определение границ земельных участков государственной или коммунальной собственности согласно проектам землеустройства при упорядочении территорий населенных пунктов.

Земельный участок формируется на основании разработанной документации по землеустройству и считается сформированным с момента присвоения кадастрового номера. Кадастровый номер – это индивидуальный цифровой код (номер) земельного участка, который не повторяется на всей территории Украины, присваивается земельному участку во время проведения его государственной регистрации и сохраняет-

ся за ним в течение всего времени существования такого участка.

В соответствии со ст. 24 Закона Украины «О государственном земельном кадастре» государственная регистрация земельных участков осуществляется путем открытия Поземельной книги на такой участок по месту их расположения соответствующим Государственным кадастровым регистратором центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере земельных отношений.

Поземельная книга является документом Государственного земельного кадастра, который содержит следующие сведения о земельном участке: 1) кадастровый номер; 2) площадь; 3) местонахождение (административно-территориальная единица); 4) состав угодий; 5) целевое назначение (категория земель, вид использования земельного участка в пределах определенной категории земель); 6) нормативная денежная оценка; 7) сведения об ограничении в использовании земельного участка; 8) сведения о границах части земельного участка, на которую распространяется действие сервитута, договора субаренды земельного участка; 9) кадастровый план земельного участка; 10) дата государственной регистрации земельного участка; 11) информация о документации по землеустройству, на основании которой осуществлена государственная регистрация земельного участка, а также внесенные в эти сведения изменения; 12) информация о владельцах (пользователях) земельного участка в соответствии с данными о зарегистрированных вещных правах в Государственном реестре прав на недвижимое имущество; 13) данные о бонитировке почв. Поземельная книга открывается одновременно с государственной регистрацией земельного участка.

Земельному участку, сведения о котором внесены в Государственный земельный кадастр, присваивается кадастровый номер. Кадастровый номер земельного участка является его идентификатором в Государственном земельном кадастре. Система кадастровой нумерации земельных участков является единой на всей территории Украины. Законом предусмотрено сотрудничество органа, который осуществляет ведение Государственного

земельного кадастра, с органом государственной регистрации прав. Так, кадастровый регистратор одновременно с государственной регистрацией земельного участка предоставляет органу государственной регистрации прав информацию о государственной регистрации земельного участка (дату государственной регистрации, орган, осуществивший такую регистрацию), кадастровый номер, площадь, местоположение земельного участка, кадастровый план зарегистрированного земельного участка в электронной (цифровой) форме. В свою очередь орган государственной регистрации прав одновременно с государственной регистрацией вещного права на земельный участок предоставляет органу, который осуществляет ведение Государственного земельного кадастра, информацию о субъекте права собственности на земельный участок, о субъекте вещного права на земельный участок, о государственной регистрации права собственности на земельный участок, права пользования (сервитут) земельного участка, права постоянного пользования, права аренды (субаренды) земельным участком, права пользования земельным участком для сельскохозяйственных нужд (эмфитевзис), права застройки земельного участка (суперфиций), о дате государственной регистрации, регистрационном номере земельного участка в Государственном реестре прав на недвижимое имущество с указанием сведений о его кадастровом номере и органе, который осуществил государственную регистрацию. Кроме того, отношения об информационном взаимодействии органа, который осуществляет ведение Государственного земельного кадастра, и органа государственной регистрации прав урегулированы Постановлением Кабинета Министров Украины от 22 февраля 2012 г. № 1181.

Внесение сведений в Государственный земельный кадастр или предоставление мотивированного отказа в таком внесении осуществляется в срок, не превышающий четырнадцати рабочих дней со дня получения соответствующей документации, если настоящим Законом не установлен иной срок для осуществления этих действий.

Вторым этапом приобретения права собственности на земельный уча-



сток является государственная регистрация прав, которая осуществляется уже после государственной регистрации земельного участка в Государственном земельном кадастре. То есть вначале производится регистрация земельного участка в территориальных органах Государственного агентства земельных ресурсов Украины, а в последующем проводится регистрация права собственности на такой участок в территориальных органах Государственной регистрационной службы Украины, деятельность которой координируется Министерством юстиции Украины.

Информация о правах на недвижимое имущество и их обременении подлежит внесению в Государственный реестр прав.

В соответствии со ст. 18 Закона Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» физическим и юридическим лицам в случае безвозмездной передачи им земельного участка из земель государственной или коммунальной собственности по решению органов государственной власти, Совета министров Автономной Республики Крым, органов местного самоуправления, а также осуществления государственной регистрации прав на недвижимое имущество выдается свидетельство о праве собственности на недвижимое имущество [6].

Закон Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» признает все права на земельные участки, которые были зарегистрированы до 1 января 2013 г. Это, в частности, означает, что выданные до 1 января 2013 г. государственные акты на право собственности на земельные участки сохраняют свою силу и после 1 января 2013 г. – до тех пор, пока будет существовать соответствующий земельный участок как объект гражданских прав.

Несмотря на признание государством прав собственности на такие земельные участки, у их владельцев при осуществлении прав могут возникнуть отдельные проблемы в случае, если такой участок, например, не имеет кадастрового номера. Согласно Заключительным и Переходным положениям Закона Украины «О Государственном земельном кадастре» земельные участ-

ки, право собственности на которые возникло в 2004 г., считаются сформированными независимо от присвоения им кадастрового номера [5]. Следовательно, такие участки можно использовать в соответствии с их целевым назначением. Однако ими нельзя распоряжаться до тех пор, пока не будет получен кадастровый номер.

Отсутствие кадастрового номера земельного участка свидетельствует еще об одном существенном недостатке правового режима. Он заключается в том, что сведения о таком участке не внесены в Государственный реестр земель. Это означает, что на картографических документах Государственного реестра земель отсутствует обозначение наличия такого участка на соответствующей территории.

**Выводы.** Таким образом, можно констатировать, что возникновение права частной собственности на земельный участок осуществляется в порядке, установленном законом. Данный порядок (процедура) состоит из отдельных логически последовательных стадий (шагов), прохождение которых гарантирует заинтересованному субъекту соблюдение его прав.

В состав процедуры входят следующие стадии: 1) ходатайство о передаче земельного участка в собственность; 2) рассмотрение ходатайства соответствующим органом исполнительной власти или органом местного самоуправления и выдача разрешения на разработку проекта землеустройства по отводу земельного участка; 3) разработка проекта землеустройства по отводу земельного участка; 4) согласование данного проекта в порядке, установленном статьей 186-1 Земельного кодекса; 5) принятие решения об утверждении проекта землеустройства по отводу земельного участка и передаче его в собственность; 6) вынесение границ земельного участка в натуру (на местность); 7) регистрация земельного участка; 8) государственная регистрация права собственности на земельный участок.

#### Список использованной литературы:

1. Земельний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. В.І. Семчика. – К. : Ін Юре, 2004. – 676 с.

2. Ільків Н. Державна реєстрація у сфері земельних відносин / Н. Ільків // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 76–82.

3. Кулинич П.Ф. Державне управління у сфері використання та охорони земельних ресурсів / П.Ф. Кулинич, В.І. Семчик, М.В. Шульга // Земельне право України. Академічний курс : підручник. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 589 с.

4. Кулинич П.Ф. Державна реєстрація прав на земельну нерухомість та земельний кадастр: поняття, співвідношення та правові засади // Юридичний журнал. – 2010. – № 5. – С. 136–142.

5. Закон України «Про державний земельний кадастр» від 01.01.2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – Ст. 61.

6. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.01.2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.



## ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ГОРНОГО НАДЗОРА (ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И МОЛДОВЫ)

Дмитрий КОЗЬЯКОВ,

соискатель кафедры административного права  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

This article deals with similarity, features and deficiencies of the legal regulation of the subsoil usage supervision in Ukraine and Moldova on the base of comparative legal analysis of their legislation. Also it analyses the competence of the State Service of Mining Supervision and Industrial Safety Agency of Ukraine and Geology and Mineral Resources Agency of the Republic of Moldova in the field of public administration of subsoil usage and protection of the subsoil resources. Overall objectives of these subjects is insurance of the order established by the law of works related to the subsoil usage, correctness and timeliness of measures ensuring the safety of people, protection of property and the environment.

**Key words:** legal basis, subsoil usage management, state control, state supervision of the subsoil usage, subsoil safe-keeping, comparative legal analysis.

### Аннотация

В статье на основании результатов сравнительно-правового анализа горного законодательства Украины и Молдовы рассматриваются сходства, характерные особенности и недостатки правового регулирования государственного горного надзора в этих государствах. Анализируется компетенция Государственной службы горного надзора и промышленной безопасности Украины и Агентства по геологии и минеральным ресурсам Республики Молдова в сфере публичного администрирования недропользования и обеспечения охраны недр. Общими задачами этих субъектов является обеспечение установленного законодательством порядка ведения работ, связанных с использованием недрами, правильность и своевременность проведения мероприятий, обеспечивающих безопасность людей, охрану имущества и окружающей среды.

**Ключевые слова:** правовые основы, управление недропользованием, государственный контроль, государственный горный надзор, охрана недр, сравнительно-правовой анализ.

**Постановка проблемы.** В современных условиях реализации государственной минерально-сырьевой политики и организации изучения, использования и охраны недр особую значимость приобретает развитие экономической и правовой сфер. Прежде всего, это развитие требует разработки адекватных и действенных правовых средств и механизмов, обеспечивающих их баланс и рациональное взаимодействие. Поэтому создание эффективной модели публичного управления недропользованием и охраной недр сегодня признается одним из основных приоритетов государства. Проведение административной реформы в указанной области отношений обуславливает модернизацию государственного горного надзора. Его реформирование порождает новые, диалектически сложные теоретические или практические вопросы, противоречащие существующим знаниям в науке административного права и прикладным методам публичного администрирования недропользованием, которые требуют решения с помощью научных исследований.

**Актуальность темы исследования.** При предложенной постановке проблемы в общем виде следует подчеркнуть ее связь с важными научными или

практическими задачами. Так, 22 марта 2013 года в Одессе подписана Декларация о сотрудничестве в области промышленной безопасности между Государственной службой горного надзора и промышленной безопасности Украины и Главной государственной инспекцией по техническому надзору за опасными производственными объектами Республики Молдова. Этот документ, в частности, регламентирует обмен информацией о нормативно-правовых актах, регулирующих обязанности и компетенцию государственных органов, в том числе государственного надзора за использованием недр, изучение и применение передового опыта в данной сфере.

Анализируя последние исследования и публикации, положившие начало решению данной проблемы, следует, прежде всего, отметить достаточно глубокую проработку вопросов, связанных с теоретическими основами государственного контроля, в научных трудах В. Аверьянова, О. Андрийко, В. Беляева, Ю. Битяка и других, а также вопросов управления сферой недропользования в исследованиях Г. Башмакова, С. Боголюбова, М. Бринчука, Г. Быстрова, Л. Заславской, Р. Кирина, Б. Клюкина, О. Колбасова, О. Крассова, Н. Малышевой, Н. Мухитдинова,

А. Перчика, В. Петрова, Р. Салиевой, В. Семчика, Н. Сыродоева, О. Теплова, Ю. Шемшученко и других.

Изучение научного вклада, сделанного этими учеными в развитие государственного управления и контроля, способствовало формированию теоретической базы данного исследования и авторских позиций, а также дало возможность выделить не решенные прежде части общей проблемы. К ним относятся вопросы нормативного регулирования деятельности органов государственного горного надзора Украины и Молдовы в компаративистикой постановке, гармонизации правовых основ этого вида государственной деятельности в его современной юридической интерпретации.

**Целью этой статьи** является сравнительно-правовое исследование правовых основ государственного горного надзора Украины и Молдовы, выявление сходства и характерных особенностей в его нормативно-правовом регулировании.

**Изложение основного материала.** Задачи государственного контроля и надзора за ведением работ по геологическому изучению недр, их использованию и охране в законодательстве Украины определяет ст. 60 Кодекса Украины о недрах (далее – КоНУ) [1].



Следует подчеркнуть направленность этого вида административно-публичной деятельности на обеспечение соблюдения всеми государственными органами, предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами установленного порядка пользования недрами, выполнение других обязанностей по охране недр, установленных законодательством Украины.

В Украине государственный надзор за ведением работ по геологическому изучению недр, их использованию и охране, а также использованию и переработке минерального сырья (государственный горный надзор) является самостоятельной формой контроля в сфере недропользования.

Полномочия органов государственного горного надзора по вопросам осуществления надзора за ведением работ по геологическому изучению недр, их использованию и охране устанавливаются в самостоятельной норме закона (ст. 63 КУоН) [1].

Органы государственного горного надзора проверяют:

1) полноту изучения месторождений полезных ископаемых, горнотехнических, инженерно-геологических, гидрогеологических и других условий их разработки, строительства и эксплуатации подземных сооружений, захоронения вредных веществ и отходов производства;

2) своевременность и правильность ввода в эксплуатацию разведанных месторождений полезных ископаемых;

3) исполнение требований по охране недр при ведении работ по их изучению, установлению кондиций на минеральное сырье и эксплуатации месторождений полезных ископаемых;

4) правильность разработки месторождений полезных ископаемых;

5) полноту добычи оцененных запасов полезных ископаемых и имеющих в них компонентов;

6) соблюдение установленного порядка учета запасов полезных ископаемых, обоснованность и своевременность их списания;

7) соблюдение правил проведения геологических и маркшейдерских работ во время разработки месторождений полезных ископаемых;

8) соблюдение правил и технологической переработки минерального сырья с целью обеспечения более полного

извлечения полезных компонентов и улучшения качества конечной продукции;

9) правильность и своевременность проведения мероприятий, гарантирующих безопасность людей, имущества и окружающей природной среды, горных выработок и буровых скважин от вредного воздействия работ, связанных с использованием недр;

10) решение других вопросов надзора за использованием и охраной недр в пределах своей компетенции.

Органы государственного горного надзора Украины имеют такие права:

– давать обязательные для исполнения указания (предписания) об устранении нарушений норм и правил ведения работ во время геологического изучения недр, их использования и охраны;

– в порядке, установленном законодательством Украины, приостанавливать работы, связанные с использованием недр, в случае нарушений соответствующих норм и правил;

– требовать от пользователей недр обоснования списания запасов полезных ископаемых;

– давать рекомендации по внедрению новых прогрессивных технологий переработки минерального сырья.

Органам государственного горного надзора законодательством Украины могут быть предоставлены и другие права с целью предотвращения нарушений законодательства о недрах и их прекращении. Порядок осуществления государственного горного надзора определяется Кабинетом Министров Украины.

В результате оптимизации системы центральных органов исполнительной власти Украины [2] сформирована и функционирует Государственная служба горного надзора и промышленной безопасности Украины (далее – Госгорпромнадзор), которая осуществляет государственное нормативное регулирование вопросов обеспечения промышленной безопасности на территории Украины, а также специальные разрешительные, надзорные и контрольные функции.

Госгорпромнадзор является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через

Государственную службу Украины по чрезвычайным ситуациям. Содержание и характер его деятельности определяется в соответствующем Положении [3].

В соответствии с ч. 1 ст. 75 Кодекса о недрах Республики Молдова [4] (далее – КоНПМ) задачей государственного горного надзора является обеспечение соблюдения пользователями недр требований по технологии ведения работ, связанных с использованием недр, и требований, установленных законодательными и нормативными актами, в том числе утвержденными в установленном порядке стандартами, техническими регламентами и правилами.

Государственному горному надзору подлежит:

1) соблюдение недропользователями установленного законодательными и нормативными актами порядка ведения работ, связанных с использованием недр;

2) правильность и своевременность проведения мероприятий, обеспечивающих безопасность людей, охрану имущества, окружающей среды, горных выработок и скважин от вредного влияния работ, связанных с использованием недр;

3) правильность разработки месторождений полезных ископаемых в соответствии с утвержденной проектно-технической (технологической) документацией и планами развития горных работ;

4) соблюдение правил и технологической переработки минерального сырья с целью наиболее полного извлечения полезных компонентов и улучшения качества конечной продукции;

5) соблюдение недропользователями установленного законодательными и нормативными актами порядка ликвидации и консервации горных выработок, объектов и подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых.

Государственный горный надзор осуществляется Агентством по геологии и минеральным ресурсам (далее – Агентство) в порядке, устанавливаемом Правительством Республики Молдова.

Компетенция Агентства в области горного надзора установлена ч. 2 ст. 11 КоНПМ, к которой отнесено следующее:





- проведение экспертизы проектно-технической (технологической) документации на разработку месторождений полезных ископаемых, на строительство подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых;

- осуществление государственного горного надзора;

- подготовка предложений об ограничении, приостановлении или прекращении пользования недрами при нарушении правил пользования ими;

- ведение регистра горных объектов;
- подготовка необходимых документов для предоставления, регистрации и аннулирования актов горных отводов;

- обращение в Лицензионную палату с представлением констатирующих документов для принятия предусмотренных законодательством мер в случае выявления нарушений лицензионных условий пользования недрами, допущенных пользователем участка недр – обладателем лицензии;

- подготовка необходимых документов для привлечения в установленном законом порядке к ответственности за нарушение законодательства.

Правовая регламентация компетенции Агентства получила наиболее полное развитие в соответствующем постановлении Правительства Республики Молдова [5].

Анализ положений п. 5 данного подзаконного акта позволяет выделить самостоятельные полномочия Агентства, относящиеся к сфере государственного горного надзора:

- организация и проведение конкурсов на получение права пользования участками недр согласно перечню, утверждаемому вышестоящими органами;

- предоставление геологических отводов для изучения недр, а также аннулирование актов в случае несоблюдения требований законодательства;

- предоставление горных отводов для добычи полезных ископаемых, строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных минеральных ископаемых, а также аннулирование актов горных отводов в случае несоблюдения требований законодательства;

- ведение реестра геологических, горных отводов и кадастра горных выработок и подземных полостей;

- разработка проектов законодательных и нормативных актов, стандартов, норм и правил по геологическому изучению, использованию и охране недр, разработка и утверждение в пределах своей компетенции методических требований по изучению недр;

- согласование застройки площадей разведанных месторождений полезных ископаемых, а также согласование проектирования эксплуатационных скважин и водозаборов подземных вод, разработанной технической документации и материалов для получения разрешений на специальное водопользование;

- проверка наличия годовых планов развития горных работ и согласование нормативов потерь полезных ископаемых;

- проведение экспертизы технической (технологической) проектной документации на разработку месторождений полезных ископаемых, строительство перерабатывающих предприятий и подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых;

- подготовка предложений об ограничении, приостановлении или прекращении пользования недрами при нарушении правил пользования ими.

Необходимо также подчеркнуть, что в соответствии с п. р) ст. 9 КоНРМ определение порядка осуществления государственного горного надзора отнесено к компетенции Правительства в области использования и охраны недр. Однако до настоящего времени подзаконные нормативные акты о внедрении этих требований горного законодательства Молдовы не разработаны.

В то же время 8 июня 2012 года Законом № 131 «О государственном контроле предпринимательской деятельности» [6] установлен Перечень органов, наделенных правом инициировать контроль и предоставлять мандат на право контроля в соответствующих областях, куда Агентство не вошло.

В Приложении к указанному Закону обеспечение использования и охраны недр, а также обеспечение проектной технической документации, защита горных выработок и скважин (*сфера компетенции государственного горного надзора – Д.К.*) отнесено к специфическим областям, для кото-

рых общей является область охраны окружающей среды и использования природных ресурсов. Здесь органом исполнительной власти, наделенным функциями контроля, является Государственная экологическая инспекция, хотя КоНРМ ее такими функциями не наделяет.

Таким образом, указанные положения Закона № 131 от 08.06.2012 года образуют коллизию с требованиями КоНРМ. Сложилась ситуация правовой неопределенности, в которой Агентство, не будучи включенным как контролирующий орган в соответствующее приложение к Закону № 131, вынуждено запрашивать у Государственной экологической инспекции мандат на каждое контрольное действие в отношении пользователей недр в целях самостоятельного исполнения полномочий. Притом указанные государственные органы находятся на одном уровне подчиненности Министерству окружающей среды Республики Молдова и осуществляют контроль в специфических областях.

Указанное выше также позволяет сделать вывод, что процесс инициирования и организации контроля Агентством после вступления в силу Закона № 131 (1 марта 2013 года) осложнился в связи с изъятием у него компетенции в области осуществления государственного контроля за рациональным использованием и охраной недр, а также государственного горного надзора, как это предусматривается КоНРМ.

**Выводы.** Таким образом, общими задачами Государственной службы горного надзора и промышленной безопасности Украины и Агентства по геологии и минеральным ресурсам Республики Молдова в сфере публичного администрирования недропользования и обеспечения охраны недр являются обеспечение установленно-го законодательством порядка ведения работ, связанных с использованием недр, правильности и своевременности проведения мероприятий, обеспечивающих безопасность людей, охрану имущества и окружающей среды. Проведенное сравнительно-правовое исследование правовых основ государственного горного надзора Украины и Молдовы также показывает перспективы дальнейших научных разработок в данном направлении.



**Список использованной литературы:**

1. Кодекс України о недрах от 27 июля 1994 года № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
2. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 р. № 1085/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334.
3. Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України : затверджене Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 408/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – С. 169. – Ст. 1241.
4. Кодекс о недрах : Закон Республики Молдова от 02.02.2009 г. № 3 // Monitorul Oficial. – 2009. – № 75–77. – Ст. 197.
5. Об утверждении Положения об Агентстве по геологии и минеральным ресурсам : Постановление Правительства Республики Молдова от 12.08.2009 г. № 485 // Monitorul Oficial. – 2009. – № 124–126. – Ст. 536.
6. О государственном контроле предпринимательской деятельности : Закон Республики Молдова от 08.06.2012 г. № 131 // Monitorul Oficial. – 2012. – № 181–184. – Ст. 595.

## К ВОПРОСУ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

**Вадим КОЛЕСНИЧЕНКО,**

кандидат юридических наук, докторант

Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article is devoted to substantiation of expediency of the amendments to existing legislation in order to reinforce the legal entities administrative responsibility for infringement of intellectual property rights. With this purpose the scientific researches in the field of administrative law, dedicated to the problem of administrative-law protection of intellectual property rights, and the doctrinal positions of the theory of administrative law on legal persons administrative liability are analysed. The concrete proposals on amending the existing legislation are formulated.

**Key words:** administrative liability, legal persons, violation, intellectual property right.

### Аннотация

Статья посвящена обоснованию целесообразности внесения изменений в действующее законодательство с целью закрепления административной ответственности юридических лиц за нарушение права интеллектуальной собственности. С этой целью проанализированы научные исследования в области административного права, посвященные проблеме административно-правовой защиты права интеллектуальной собственности, а также доктринальные положения теории административного права в отношении административной ответственности юридических лиц. Сформулированы конкретные предложения по внесению изменений в действующее законодательство.

**Ключевые слова:** административная ответственность, юридические лица, нарушение, право интеллектуальной собственности.

**Постановка проблемы.** Формирование действенных средств и способов правовой защиты права интеллектуальной собственности, постоянное совершенствование правового регулирования оснований и процедур их реализации обусловлено необходимостью обеспечения одного из конституционных прав – права каждого владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной деятельности (ст. 41 Конституции Украины [1]). Решение такой проблемы предполагает обращение к теоретическим наработкам ученых как доктринальной основе, развивая которую в процессе научного анализа и критического анализа действующего законодательства возможно формирование теоретической модели административно-правовой защиты права интеллектуальной собственности.

Одной из составляющих такой модели выступает теоретико-правовая

конструкция административной ответственности юридических лиц, потенциал которой может быть использован, учитывая правовую природу административно-деликтных отношений.

**Обзор последних публикаций.** Обращение к научным исследованиям позволяет обратить внимание на работы в области административного права ученых: И.Г. Запорожец, О.Н. Головковой, В.В. Голунько, Ф.А. Кириленко и других. Также необходимо выделить работу С.А. Агамедовой, посвященную системе административно-правовой защиты интеллектуальных прав [2]. Научные исследования перечисленных ученых являются основой формирования научного подхода к определению содержания административно-правовой защиты права интеллектуальной собственности.

Характеризуя теоретические исследования в области административ-



но-правовой охраны и защиты права интеллектуальной собственности, следует отметить, что в них рассматривались проблемы соотношения доктринальных положений по поводу сути категорий «охрана», «защита», а также средств и способов их осуществления. При этом проблема административной ответственности за нарушение права интеллектуальной собственности исследовалась преимущественно на основе нормативного урегулирования административно-деликтных отношений, субъектом которых являются физические лица.

Системный характер проблемы обуславливает обращение к положениям доктрины административного права в отношении административной ответственности юридических лиц, в частности – Д.М. Лукьянца [3], иных учёных, изложенных в учебниках по административному праву [4, с. 468 – 490; 5, с. 189-190].

**Цель статьи** – формирование теоретических и нормативных основ административной ответственности юридических лиц за нарушение права интеллектуальной собственности.

**Изложение основного материала.** Украинское административно-деликтное законодательство предусматривает административную ответственность физических лиц за нарушение права интеллектуальной собственности. В частности, составы таких проступков указаны в статьях 51-2, 164-9 Кодекса Украины об административных правонарушениях [6].

Следует отметить имеющиеся попытки ввести конструкцию административной ответственности юридических лиц в действующее законодательство, а именно – в проекте нового Кодекса Украины об административных проступках (рег. № 5558). Однако соответствующие положения законопроекта не были восприняты однозначно позитивно. Академик НАПрН Украины В.Б. Аверьянов, обосновывая необходимость формирования новых концептуальных основ проекта Кодекса Украины об административных проступках, указывал на необходимость систематизации всех без исключения действующих актов административно-деликтного законодательства [7, с. 388]. Анализируя заре-

гистрированный под № 5558 проект Кодекса, учёный отметил введение в проект норм, регламентирующих административную ответственность юридических лиц, однако указал на существенные недостатки проекта на концептуальном уровне, прежде всего – неспособность решить задачи преодоления существующих пробелов и коллизий в административно-деликтном законодательстве [7, с. 388-390].

Юридическая конструкция административной ответственности юридических лиц перспективна для исследований проблем административно-правовой защиты права интеллектуальной собственности, учитывая концептуальные основы такой ответственности, обоснованные наукой административного права. Однако возникает вопрос о разграничении гражданской, хозяйственной и административной ответственности и, соответственно – определении субъекта применения юрисдикционных полномочий по делам о нарушениях указанного права в случае, если субъектом проступка является юридическое лицо. Возникновение спорных вопросов не означает отказ от критического анализа таких проблем: 1) обоснование целесообразности применения юридической конструкции административной ответственности юридических лиц по делам о нарушении права интеллектуальной собственности; 2) установление процедуры применения административной ответственности юридических лиц по таким делам; 3) решение вопроса об установлении критериев разграничения юрисдикционных полномочий субъектов их применения.

Учёные отмечают, что административная ответственность юридических лиц является новым явлением в сфере административно-правового регулирования, её невозможно рассматривать ни как ответственность должностных лиц, ни как ответственность коллектива организации [4, с. 471]. Противоправность действия юридического лица следует признавать, если они являются следствием действий (бездействия) физических лиц, входящих в состав юридического лица. Противоправность

последствия осознаётся или должна осознаваться этими физическими лицами [4, с. 473]. Особенность административной ответственности юридических лиц состоит в презумпции виновности такого лица, совершившего административный проступок. Такой вывод следует из положения об объективности вины деяния как основания административной ответственности. Указано, что объективно виновное деяние как основание административной ответственности юридических лиц имеет место, если противоправное деяние состоит в активных действиях, нарушающих установленные законодательством запреты [4, с. 475].

Обращаясь к правовым позициям единого органа конституционной юрисдикции, следует обратиться к положениям абзаца второго п. 4 мотивировочной части Решения Конституционного Суда Украины от 30.05.2001 № 7-рп/2001 по делу об ответственности юридических лиц [8]. В этом положении указано признание правовой наукой и законодательством субъектов административного проступка в течение определенного периода как физических, так и юридических лиц. Исключение юридических лиц из круга субъектов административного проступка было обусловлено приматом государственной собственности. Нормативное закрепление нецелесообразности отнесения предприятий, учреждений, организаций к субъектам административной ответственности было проведено Указом Президиума Верховного Совета Союза ССР от 21 июня 1961 года «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке» и аналогичным Указом Президиума Верховного Совета Украинской ССР от 15 декабря 1961 года. Этими нормативно-правовыми актами отменено наложение административных штрафов на предприятия, учреждения, организации. Именно эта концепция была реализована в принятом в 1984 году Кодексе Украинской ССР об административных правонарушениях, согласно которому субъектом административной ответственности является только физическое лицо (статьи 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 27, 30, 31, 32 Общей части и Осо-



бенная часть Кодекса) и она остаётся неизменной.

Обращение к административно-деликтному законодательству Российской Федерации позволяет выделить ст. 2.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях, в которой предусмотрена административная ответственность юридических лиц. Этой статьёй установлено, что юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных указанным Кодексом или законами субъектов РФ об административных правонарушениях (ч. 1 ст. 2.10).

Признание юридического лица субъектом административной ответственности на уровне Кодекса РФ об административных правонарушениях означает, что в случае привлечения такого лица к административной ответственности на него распространяются в равной степени общие задачи, принципы законодательства об административных правонарушениях, правила назначения административных взысканий, процессуальный порядок рассмотрения дела, вынесения по нему решения и исполнения решения. Исключения составляют нормы ч. 2 ст. 2.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях, когда согласно смыслу норм может быть применена ответственность только к физическому лицу: вменяемость, возраст, по достижении которого наступает административная ответственность, искреннее раскаяние виновного и так далее [9, с. 24].

Норма ч. 1, 2 ст. 2.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях интересна по нескольким основаниям. Во-первых, учитывая прямое закрепление ею положения об определении законами как актами высшей юридической силы административной ответственности юридических лиц. Во-вторых, чётким определением предметной урегулированности отношений предписаниями этих законов – законами об административной ответственности юридических лиц. В-третьих, установлением особенностей процедуры привлечения таких лиц к административной ответственности.

Важным и перспективным для определения предложений по внесению изменений в административно-деликтное законодательство являются также предписания ст. 2.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях, которыми установлены особенности применения административной ответственности в случае прекращения деятельности юридического лица – слияния, присоединения, разделения, преобразования из одного вида юридического лица в другой, а также в случае совершения административного правонарушения исполнительным органом юридического лица, имеющего статус юридического лица [9, с. 24]. Процедуры прекращения деятельности юридических лиц предусмотрены украинским законодательством – ст. 59 Хозяйственного кодекса Украины [10].

Это свидетельствует о целесообразности формирования предложений, основанных на использовании юридической конструкции административной ответственности юридического лица в целом и в административно-деликтном законодательстве Украины путём внесения изменений в Кодекс Украины об административных правонарушениях, а не путём принятия отдельного Кодекса, нормы которого были бы направлены на урегулирование административной ответственности юридических лиц. Такое предложение основано на:

– научной базе и длительной практике правоприменительной деятельности в РФ по поводу реализации норм административно-деликтного законодательства в части распространения общего порядка привлечения к административной ответственности не только физических, но и юридических лиц;

– специфике правового регулирования отношений административной ответственности юридических лиц в административно-деликтном законодательстве РФ, когда предусмотрено исключение из общих правил, особенно в части, касающейся установления субъективной стороны проступка – вины, вменяемости, возраста, с которого наступает административная ответственность. В Кодексе РФ об административных правона-

рушениях вообще не предусмотрена норма о вине юридического лица.

Учитывая опыт правового регулирования административной ответственности юридических лиц административно-деликтным законодательством РФ, целесообразно предложить дополнение Кодекса Украины об административных правонарушениях статьёй 16-1 «Административная ответственность юридических лиц».

Понятно, что такая законодательная новелла должна повлечь за собой пересмотр всех норм Особенной части Кодекса Украины об административных правонарушениях. Во всяком случае, такая задача может быть поставлена и исследована отдельно, учитывая её системность и ключевое значение для развития административно-деликтного законодательства. Отдельные ключевые предложения можно презентовать.

Так, необходимо внести изменения в статью 9 Кодекса Украины об административных правонарушениях, которой закреплено понятие административного правонарушения. При этом редакция этой статьи предполагает признание административным правонарушением (проступком) противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие физического или юридического лица, посягающее на общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления, за которое законом предусмотрена административная ответственность.

Также необходимо дополнить статью 9 Кодекса Украины об административных правонарушениях положениями об основаниях признания виновным юридического лица и о неотвратимости наказания физического лица в случае совершения им правонарушения, за которое было привлечено к административной ответственности юридическое лицо. Так, юридическое лицо признаётся виновным в совершении правонарушения, если будет установлено, что у него была возможность выполнения норм, предусмотренных Кодексом Украины об административных правонарушениях или законами об административной ответственности, но это лицо не при-



няло все зависящие от него меры по соблюдению указанных норм. Применение административного взыскания к юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за это правонарушение физического лица, если будет установлена его вина, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности юридическое лицо за такое правонарушение.

Предложенные нормы сформулированы по аналогии с нормами частей второй и третьей ст. 2.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

**Выводы.** Конструкция административной ответственности юридического лица может быть введена в административно-деликтное законодательство Украины путём внесения изменений в Кодекс Украины об административных правонарушениях, а не принятия отдельного Кодекса, нормы которого были бы направлены на урегулирование административной ответственности юридических лиц. Для этого предлагается дополнить Кодекс Украины об административных правонарушениях статьёй 16-1 «Административная ответственность юридических лиц», а также внести изменения в статью 9 указанного Кодекса, которой установлено понятие административного правонарушения. Введение административной ответственности юридических лиц предусматривает пересмотр норм Особенной части Кодекса Украины об административных правонарушениях, где содержатся составы административных проступков. Все указанное касается не только норм, предусматривающих административную ответственность за нарушение права интеллектуальной собственности, но и прочих проступков.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30 (23.07.96). – ст. 141.
2. Агагомедова С.А. Система административно-правовой защиты ин-
3. теллектуальных прав : монография. – М. : ООО «Офсет-Принт М», 2012. – 244 с.
3. Лук'янець Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку : монографія. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Ко-рецького НАН України, 2001. – 220 с.
4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.
5. Адміністративне право : підручник / За заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. – ст. 1122.
7. Авер'янов В.Б. Проблеми демократизації державного управління в контексті адміністративної реформи в Україні // Авер'янов Вадим Борисович. Вибрані наукові праці / Упорядники: Андрійков О.Ф. (керівник колективу), Нагребельний В.П., Кисіль Л.С., Педько Ю.С., Дерезь В.А., Пухтецька А.А., Кірмач А.В., Люлька Л.В. За заг.ред. Ю.С. Шемшученка, О.Ф. Андрійко. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Ко-рецького НАН України, 2011. – 448 с.
8. У справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) : Рішення Конституційного Суду України від 30.05.2001 № 7-рп/2001// Офіційний вісник України, 2001. – № 24 (29.06.2001). – ст. 1076.
9. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об Административных правонарушениях (постатейный) с практическими разъяснениями официальных органов и постатейными материалами. Новая редакция, действующая в 2013 году, вступающие в силу в 2014 году. 15 издание, переработанное и дополненное (Серия «Профессиональные комментарии законодатель-
- ства Российской Федерации»). – М. : Книжный мир, 2013. – 1104 с.
10. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Офіційний вісник України, 2003. – № 11 (28.03.2003). – ст. 462.



## ТАМОЖЕННАЯ ФУНКЦИЯ В СИСТЕМЕ ФУНКЦИЙ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА

Елена КОЛОМИЕЦ,

аспирант кафедры теории и истории государства и права  
Международного гуманитарного университета

### Summary

Customs activities are traditionally considered among the main activities in the economic sphere. This creates prerequisites for consideration of customs activities as a basis for allocating special independent function of the modern state – the custom function. Its importance is determined primarily by economic processes both within the state (protection of the national economy, the fight against smuggling, filling the state budget), and in international economic relations (tariff and non-tariff regulation, the removal of tariff barriers, etc.). The paper attempts to study the custom functions from the standpoints of the theory of modern state.

**Key words:** modern state, functions of modern state, custom function of modern state, customs activities.

### Аннотация

Таможенная деятельность традиционно рассматривается в числе основных направлений деятельности государства в экономической сфере. Это создает предпосылки для рассмотрения таможенного дела как основания для выделения особой самостоятельной функции современного государства – таможенной. Ее значимость определяется, в первую очередь, экономическими процессами, происходящими как внутри государства (защита национальной экономики, борьба с контрабандой, наполнение государственного бюджета), так и в международных экономических отношениях (тарифное и нетарифное регулирование, снятие таможенных барьеров и т. д.). В статье предпринята попытка общетеоретического обоснования таможенной функции современного государства.

**Ключевые слова:** современное государство, функции современного государства, таможенная функция современного государства, таможенное дело.

**Постановка проблемы.** Дифференциация функций современного государства – сложный и многовекторный процесс, который обуславливается целым рядом причин. С изменением представлений о современном государстве, о том, каким образом оно должно действовать и какими методами, изменяются также представления о системе его функций. В течение долгого времени в науке поддерживался искусственный классовый подход, не всегда обращалось внимание на особенность функционирования государства в интересах всего общества. Но в наше время можно с уверенностью сказать, что любое государство осуществляет общесоциальную деятельность, выступает представителем интересов всего общества, всех классов, социальных групп и слоев населения.

Интернационализация мировой экономики, общее переплетение экономических интересов, появление и господство транснациональных компаний, иные экономические факторы планетарного значения – еще одна сфера, что оказывает влияние на эволюцию функций современного государства. Именно в этом контексте актуализируются вопросы осуществления государством тех направлений деятельности, которые определяют положение государства в контексте функционирования

рыночных механизмов товарооборота. Именно здесь приобретает особое значение проблема становления таможенной функции современного государства.

**Цель статьи** – определить сущность и место таможенной функции в системе функций современного государства.

**Изложение основного материала.** Функция – это предметная, а не объектная деятельность государства. Предметность означает, что деятельность направлена на определенную однородную сферу общественной жизни, которая является целостной и неделимой. Например, таможенная деятельность охватывает собой такую сферу, которая интегрирована с определенной целью, территориальными «привязками», темпоральными параметрами, технологическими особенностями и т. д. Экономическая сфера жизнедеятельности общества – это «объект» воздействия государства и общественных институтов. Поэтому на фоне данного объекта (экономики) существуют различные «конкретно-предметные» области, которые и требуют законодательных, исполнительных, организационных и других усилий государства для обеспечения эффективного функционирования этой области деятельности, а, следовательно, конкретизируются в рамках феномена «функция государства» [1, с. 112]. Так, налоговая область

жизнедеятельности – это предметно отделена область общественных отношений, которая требует всего комплекса влияния государственного механизма для законодательного определения эффективного налогового законодательства, механизмов его эффективного использования, исполнения, соблюдения и применения, и функционирования всей системы средств государственного обеспечения налогового законодательства страны. Функция выступает в качестве инструмента, который реализуется именно благодаря данной предметной сфере общественной жизни, задействуется именно для обеспечения функционирования общественных отношений в этой области в соответствии с действующими правовыми ценностями и нормативами.

Это система общественных интересов, ценностей, нормативов, отношений, которая требует активного присутствия (деятельности) государства из-за того, что именно государственная деятельность в наибольшей степени по своему характеру, средствам, методам, приемам способна содействовать достижению общественно ожидаемых результатов.

Становление таможенной функции современного государства непосредственным образом связано с тем, что именно таможенное дело является



устойчивым и постоянным направлением деятельности любого государства. При этом следует подчеркнуть тот факт, что таможенная функция рассматривается как составляющая более общей сферы деятельности государства, а именно – экономической. Между тем, следует подчеркнуть, что сам по себе анализ экономической сферы деятельности государства является сложным и требующим отдельного исследования. Однако в контексте предмета данного исследования целесообразно обнаружение места таможенной функции в системе экономической деятельности государства.

Здесь следует обратить внимание на то, что экономическую сферу деятельности государства не всегда воспринимают как нечто целостное. Например, российский исследователь И.К. Бабайцева считает, что целесообразнее говорить об «экономических функциях государства», поскольку они образуют целостную систему, но не образуют отдельного явления [2, с. 21]. Deskriptivный подход к определению системы требует описания основных свойств, присущих системным объектам, независимо от их типа. В качестве общесистемных свойств могут выступать целостность, иерархичность и интегративность. Целостность – это общесистемное свойство, заключающееся в том, что изменение любого компонента системы экономических функций государства оказывает влияние на все другие ее компоненты, приводит к изменению системы в целом. А любое изменение системы отражается на всех компонентах системы; она означает также преобразование компонентов, входящих в систему экономических функций государства, соответственно ее природе. Иерархичность системы экономических функций государства состоит в том, что она может быть рассмотрена как элемент системы более высокого порядка, а каждый ее элемент, в свою очередь, является системой. Интеграция представляет собой наделение системы экономических функций государства свойствами, отсутствующими у ее элементов (верно и обратное – элементы обладают свойствами, что не присуще системе) [3, с. 40-43]. Функционирование системы представляет собой реализацию во времени и пространстве ее функций, что

происходит по определенным законам. Функциональные законы или законы функционирования определяют движение системы в рамках соответствующего ее качества, а законы изменения, развития диктуют правила изменения качества. Оба типа законов взаимно влияют друг на друга, друг друга обуславливают.

И.К. Бабайцева подчеркивает, что в условиях рынка государство выполняет три основные экономические функции: регулирующую, предпринимательскую и защитную, что являются общими при реализации экономических функций государства в рыночной экономике. Воплощением общего при реализации экономических функций государства является достижение границ в соответствии с национальной экономической системой, современным уровнем экономического развития. Основой общего в реализации экономических функций государства выступает содержание национальной экономической системы, национальный уклад хозяйственного развития и его исторический этап. Воплощением единичного выступает специфика механизма реализации данных функций в рамках конкретной национальной экономики отдельной страны. Конкретные для каждой страны условия, вызывающие необходимость государственного вмешательства в экономику, а также его цели определяют и формируют содержание экономических функций государства [2, с. 30].

Пожой позиции придерживается А.Н. Лошихин. Он пишет, что под экономической функцией современного государства целесообразно понимать основное, постоянное направление и вид деятельности государства в экономической и смежных с ней областях, что обусловлено объективными потребностями развития рыночных отношений [4].

Основными характеристиками экономической функции современного государства, по мнению А.Н. Лошихина, являются: уход от планово-командного регулирования экономики; поиск оптимального соотношения государственного регулирования экономики и саморегулирования, увеличение роли саморегулирования экономики, определение оптимального уровня централизации и децентрализации в управ-

лении экономикой, управление предприятиями и организациями, которые находятся в государственной собственности. Круг этих объектов должен быть ограничен отраслями, имеющими общегосударственное и стратегическое значение, например, космической отраслью, ядерной энергетикой, общегосударственным транспортом, связью и так далее. Установление правовых основ рынка и ценовой политики, стимулирование предпринимательства, обеспечение равноправия для всех форм собственности и хозяйствования, правовой защиты владельца, пресечение недобросовестной конкуренции (монополизма), защита прав потребителя от недобросовестного производителя, поиск наиболее рационального сочетания административных и экономических методов регулирования экономических процессов; регулирование внешнеэкономических отношений с целью защиты государством своего экономического суверенитета, безопасности, стимулирование развития национальной экономики [5].

Можно согласиться с исследователем в том, что функциональное экономическое назначение государства – создание условий для формирования и совершенствования институтов рыночной экономики. Государственные и общественные, политические и экономические системы эволюционируют с изменением условий удовлетворения общественных потребностей и развитием самих потребностей. Государство должно стать «уполномоченным» субъектом по предоставлению публичных, в том числе в сфере экономики, услуг, обеспечивая удовлетворение потребностей гражданского общества и рыночной экономики.

Современная внешнеэкономическая стратегия государства должна отвечать определенным требованиям по взаимодействию мировой экономической системы и национальной экономики. Она призвана выражать национальные интересы страны, адаптироваться к глобальной мировой экономике, быть гибкой, прогностической и реалистичной на основе учета имеющихся возможностей и ресурсов. Именно в этом контексте следует рассматривать таможенную функцию – как продолжение, разновидность, конкретизацию экономической функции современного государства.



Следует обратить внимание, что в украинской юридической науке уже имели место попытки рассмотреть содержание экономической функции государства в плоскости реализации отдельных узких направлений деятельности государства в экономической сфере. В.Л. Жадько продемонстрировала место налоговой функции в системе функций современного государства [6]. Похожего мнения придерживается также А.Г. Варич, рассматривающая налогообложение как подфункцию экономической функции современного государства [7].

Среди современных исследователей крайне редко встречается точка зрения о том, что таможенная деятельность государства является ее особой функцией, хотя иногда все же такие взгляды высказываются. Например, Ю.М. Демин настаивает, что для деятельности государства, составляющей ее отдельную функцию, характерно то, что она осуществляется в относительно самостоятельной сфере общественных отношений, а потому призвана решать относительно самостоятельные задачи. Это, по мнению исследователя, позволяет говорить о том, что таможенная деятельность или таможенное дело является одним из неотъемлемых элементов суверенитета украинского государства, следовательно, является направлением деятельности – таможенной функцией [8, с. 298].

Понятие «таможенное дело» неодинаково воспринимается в научной литературе, а потому неоднозначным является также соотношение таможенного дела с основными функциями государства. Как представляется, таможенное дело может быть определено с точки зрения трех основных подходов: политического, управленческого и деятельностного.

Политический подход к пониманию таможенного дела достаточно распространен в юридической литературе. Так, К.К. Сандровский понимает таможенное дело как совокупность разнообразных средств внедрения таможенной политики, обеспечивающих экономическую охрану границ государства. Но таможенная политика не является тождественной таможенному делу, поскольку осуществляется и за ее пределами в том числе. При этом таможенное дело имеет внутренний (защита отечественного

товаропроизводителя, национальной экономики в целом) и внешний (создание наиболее благоприятных условий для участия в международном торговом-экономическом обороте) аспекты. При этом важно, что для К.К. Сандровского таможенное дело является транснациональным политико-правовым явлением, поскольку затрагивает права и интересы других стран [9, с. 7-9].

Эту позицию конкретизирует И.Л. Рисич, утверждая, что таможенное дело – это средоточие таможенной политики, которой свойственны процедуры, технологические схемы, закономерности и тенденции, проявляющиеся в сфере деятельности государства и общества, а также в политико-экономической сфере [10].

Управленческий подход к пониманию таможенного дела является менее распространенным, но заслуживает внимания с точки зрения представления целостного видения этого феномена. Например, российский исследователь А.Д. Ершов считает, что таможенное дело – это управленческие отношения в системе внешней экономики [11, с. 17].

Управленческий подход популярен и для украинской юриспруденции. Так, по мнению А.П. Гребельника, сущность таможенного дела как функции управления состоит в анализе объективной и достоверной информации о ситуации в соответствующей сфере внешнеэкономической деятельности, проверке состояния выполнения управленческих решений, возложенных задач и установленных нормативных предписаний, надзоре за соблюдением норм и установленных стандартов при перемещении гражданами и юридическими лицами товаров и предметов через таможенную границу страны [12, с. 12].

По мнению М. Прусса и В. Питерской, таможенное дело (или таможенная деятельность) является комплексным феноменом, который охватывает такие составляющие, как таможенная политика, порядок перемещения через таможенную границу товаров и транспортных средств, таможенные режимы, таможенно-тарифное регулирование, таможенные платежи, таможенное оформление, таможенный контроль, таможенная статистика, определение понятия контрабанды и проведение дознания, таможенные правила и средства

юридической ответственности за таможенные правонарушения, производство по делам о нарушении таможенных правил, рассмотрение дел о нарушении таможенных правил [13, с. 18-19].

Деятельностный подход является наиболее популярным в научной и учебной литературе. По нашему мнению, это вполне закономерно, поскольку именно с точки зрения деятельности можно раскрыть таможенное дело как особую сферу деятельности государства, следовательно, основы таможенной функции государства. Исходя из законодательных и доктринальных дефиниций таможенного дела, оно представляет собой специальную деятельность, выражающуюся в многоплановой активности специализированной системы государственных органов.

Именно с позиций деятельностного подхода рассматривает таможенное дело И.М. Карамбович. По его мнению, таможенное дело имеет два основных измерения – теоретический и практический. На практическом уровне мы имеем дело с конкретной предметной деятельностью таможенных органов, в то время как теоретический уровень таможенного дела предусматривает отражение практической деятельности в логических конструкциях и связях, то есть в категориях таможенного дела [14, с. 24]. При этом важно констатировать, что таможенное дело, по мнению исследователя, является первичной структурой, в то время как таможенная политика – вторичной. Это обусловлено тем, что таможенное дело является видом профессиональной деятельности, а таможенная политика – это один из этапов теоретико-политического осмысления этой деятельности.

Иногда таможенное дело прямо сводится к деятельности таможенных органов. Такое понимание таможенного дела вполне закономерно подвергается критике со стороны ученых и практиков. Так, Е.В. Додин отмечает, что деятельность таможенных органов не ограничивается таможенным делом. В частности, они занимаются также оперативно-розыскной деятельностью, досудебным следствием по делам о контрабанде, ведут борьбу с коррупцией. Таким образом, не все аспекты деятельности таможенных органов могут быть охарактеризованы как таможенное дело [15, с. 14-15].





На целесообразность деятельностного подхода указывает также тот факт, что само понятие «дело» употребляется для обозначения определенной сферы деятельности специальных, уполномоченных на то субъектов. Так, банковское дело – это деятельность, осуществляемая банками. Страховое дело означает деятельность страховой компании. Архивное дело – отрасль деятельности, обеспечивающая организацию хранения, учета и использования архивных документов и т. п.

Между тем, именно из-за того, что «дело» – это, как правило, узкая сфера деятельности, она часто становится предметом дискуссий и даже ведет к неприятию самого понятия «таможенное дело». Так, С.В. Кивалов и Б.А. Кормич утверждают, что понятие «таможенное дело» является искусственным. Они называют его «полной выдумкой советской юриспруденции». Отечественные ученые обосновывают это тем, что ни в одном таможенном законодательстве, кроме советского и постсоветского, термина «таможенное дело» нет. Также невозможно найти аналоги этого понятия в других отраслях права – не существует понятий «налоговое дело», «бюджетное дело», «аграрное дело» и другие. Это приводит авторов к заключению, что гораздо более целесообразным является термин «таможенная деятельность» [16, с. 10-11].

Но можно не согласиться с авторами по нескольким причинам. Во-первых, дело – это всегда деятельность, а потому заменять одно понятие на другое, более широкое по объему, не ведет ни к чему, кроме искусственного разделения «таможенного дела» и «таможенной деятельности».

Во-вторых, отсутствие понятия «таможенное дело» в законодательствах других стран не является убедительным аргументом. Можно утверждать, что в законодательстве других стран не употребляется слово «сделка», но это не приводит украинских цивилистов к выводу, что от этого понятия следует отказаться.

Наконец, в-третьих, не соответствует действительности вывод авторов относительно того, что понятие «таможенное дело» является выдумкой именно советской юриспруденции. А.В. Мазур убедительно доказывает, что возникновение понятия «таможен-

ное дело» имеет в основе другое распространенное в дореволюционной литературе понятие – «таможенная часть». Исследователь показывает, что само слово «часть» перестало активно употребляться в законодательстве и литературе, однако этимологически «дело» происходит как раз от «части» (здесь «часть» – специальная сфера деятельности с относительно узкой компетенцией (рус. – «часть» от «частность»)) [17]. Это позволяет сделать вывод, что таможенное дело – это деятельность таможенных органов по выполнению в пределах своих полномочий задач и функций, направленных на реализацию государственной политики в сфере регулирования общественных отношений.

**Выводы.** Все вышеизложенное позволяет утверждать, что существование таможенного дела следует рассматривать как фундаментальное основание для выделения особой функции государства – таможенной. При этом она должна пониматься как нормативно и институционально обособленное направление деятельности государства, выражающееся в создании и реализации нормативно-правовых основ перемещения товаров через таможенную границу, контроль их выполнения с целью обеспечения экономических интересов государства.

#### Список использованной литературы:

1. Лоцихін О.М. Економічна функція сучасної держави. Теоретико-правові аспекти : моногр. / О.М. Лоцихін. – К. : Юридична думка, 2008. – 368 с.
2. Бабайцева И.К. Экономические функции государства и механизм их реализации в условиях рыночной экономики : автореф. дисс. ... доктора эконом. наук ; спец. : 08.00.01 – экономическая теория / И.К. Бабайцева. – 48 с.
3. Уёмов А. Общая теория систем для гуманитариев : учеб. пособие / Аvenir Уёмов, Ирина Сараева, Арнольд Цофнас. – Варшава : Wydawnictwo Universitas Rediviva, 2001. – 276 с.
4. Лоцихін О.М. Зміст економічної функції держави в демократичному суспільстві / О.М. Лоцихін // Держава і право: зб. наук. праць. – Вип. 27. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 126–135.

5. Лоцихін О. Економічна функція у системі функцій сучасної держави: деякі питання теорії / О. Лоцихін // Право України. – 2006. – № 8. – С. 29–34.

6. Жадько В.Л. Податкова функція сучасної держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук ; спец. : 12.00.01 – теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень / В.Л. Жадько. – О., 2012. – 20 с.

7. Варич О.Г. Економічні функції сучасної держави: природа, зміст, тенденції розвитку в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук ; спец. : 12.00.01 – теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень / О.Г. Варич. – К., 2006. – 22 с.

8. Дьомін Ю. Митна справа в системі конституційних функцій української держави / Ю. Дьомін // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матер. міжнар. наук.-практ. конф. – О. : Фенкс, 2001. – С. 297–299.

9. Сандровский К.К. Международное таможенное право : учеб. для студ. вузов / К.К. Сандровский. – К. : Знання, 2000. – 464 с.

10. Рисич Й.Л. До питання про термін «митна політика» / Й.Л. Рисич // Актуальні проблеми підготовки фахівців з митної справи : матер. наук.-метод. конф. – Дніпропетровськ, 2002. – С. 134–136.

11. Ершов А.Д. Основы управления и организации в таможенном деле / А.Д. Ершов. – СПб. : Знание, 1999. – 361 с.

12. Гребельник О.П. Митна справа : підруч. / О.П. Гребельник. – 3-є вид., перероб. та доп. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 472 с.

13. Прусс В.М. Організація митної справи в Україні : навч. посіб. / В.М. Прусс, В.М. Пітерська. – О. : Фенікс, 2009. – 254 с.

14. Карамбович І.М. Теорія митної справи: вихідні засади аналізу / І.М. Карамбович // Економіка та держава. – 2006. – № 1. – С. 24–27.

15. Додін Є.В. Поняття та зміст митної справи / Є.В. Додін // Митна справа. – 2004. – № 4 (34). – С. 11–17.

16. Кивалов С.В. Митна політика України : підруч. / С.В. Кивалов, Б.А. Кормич. – О. : Юрид. л-ра, 2001. – 256 с.

17. Мазур А.В. Означення та законодавче регулювання основного митно-правового поняття: постановка проблеми / А.В. Мазур // Митна справа. – 2008. – № 2 (56). – С. 18–20.



## РИМСКОЕ ПРАВО: КОДИФИКАЦИЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ СУЩНОСТЬ ОСНОВНЫХ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ПОЛОЖЕНИЙ

Михаил КОЛОС,

кандидат юридических наук, доцент,  
судья Конституционного Суда Украины

### Summary

Based on the analysis of the Constitutions of Justinian, the Emperor of the Eastern Roman Empire, «Deo auctore», «Omnem», «Tanta», and the books of his Digests or Pandects codified in 530-533, the nature of fundamental criminal law provisions of Roman law and the practice of their application is explored. Attention is paid to the precedent-setting nature of these provisions and to a high level of academic support in the process of their drafting and codification. The author comes to conclusions concerning close relations of the Digests with natural law, norms of Christian legal teaching as well as their positive impact on development of criminal law ideas in Rus.

**Key words:** Constitutions of Justinian, Digests of Justinian, Criminal Law of Justinian.

### Аннотация

На основании анализа Конституций императора Восточной Римской империи Юстиниана «Deo auctore», «Omnem», «Tanta» и книг его Дигестов, или Пандектов, кодифицированных в 530–533 гг., раскрывается сущность основных уголовно-правовых положений римского права и практики их применения. Обращается внимание на прецедентный характер этих положений и высокий уровень научного обеспечения их формирования и кодификации. Сделаны выводы о тесных связях положений Дигестов с естественным правом, нормами христианского правового учения, а также об их положительном влиянии на развитие уголовно-правовых идей в Руси.

**Ключевые слова:** Конституции Юстиниана, Дигесты Юстиниана, Уголовное право Юстиниана.

**Постановка проблемы.** Право является одним из самых древних социальных феноменов, корни которого, с нашей точки зрения, таятся в системе естественных законов живой природы. Человек, являющийся частью этой природы, и сформировавшееся на его основе общество сознательных людей, познав в процессе всё усложняющейся жизнедеятельности потребность в регулировании и охране возникающих межличностных и общественных отношений, постепенно накопили опыт правильного и справедливого разрешения социальных проблем.

В аспекте темы данного исследования основной научный интерес для нас представляет римское уголовное право, возможное появление устных форм которого связывают с 753 г. до н. э., о чём указал в Конституции «Deo Auctore» 15 декабря 530 г. император Юстиниан [1]. Известный немецкий профессор-историк Т. Моммсен, обратив внимание на период первой кодификации римского законодательства, писал: «Съ 292 (462) года началась борьба за издание писанных законов; в этом году трибун Гай Терентил Арса потребовал, чтобы законы были изложены письменно и чтобы впредь консулы судили по ним, а не по устному преданию, сохранявшемуся в патрицианских семьях». В аспекте этих требований в период 303 (451) – 304 (450) гг. избранные из числа па-

трициев и плебеев децемвиры закончили первую кодификацию и впервые составили письменные римские законы, получившие название «Законы XII таблиц» и содержавшие также уголовно-правовые положения [2, с. 43-44]. Тем самым были созданы условия для более качественного применения и дальнейшего развития римского права. Его последующие кодификации детально исследованы российским учёным И.Б. Новицким [3, с. 27-31].

Римское право, кодифицированное по воле Юстиниана, будучи обогащённым научной правовой мыслью, сыграло особо важную роль в развитии правовых систем многих европейских государств, в том числе Руси. Однако в Украине, являющейся её наследницей, ещё недостаточно изучены вопросы соотношения национального и римского уголовного права, что обуславливает **актуальность темы** нашего исследования.

**Состояние исследования.** Вопросы римского уголовного права рассматривали в своих трудах известные ученые разных стран, например, А.А. Подопригора и Е.О. Харитонов (Украина), И.А. Покровский и Е.А. Скрипилёв (Россия), Ч. Санфилиппо (Италия) и другие. Однако их уголовно-правовые исследования были лишь аспектом базисного предмета изучения, которым являлось римское гражданское право. Тем не менее, труды этих учёных оцениваются нами как

фундаментальное основание для дальнейшего развития научного поиска в аспекте уголовно-правовой отрасли.

**Целью этой статьи** является распространение в среде заинтересованных лиц результатов научного изучения уголовно-правовых положений Дигестов, или Пандектов (далее – Дигесты), Юстиниана, произведенного по электронному изданию, опубликованному по такому адресу: <http://www.digestaiust.narod.ru>.

**Исследование основного материала.** Системный анализ правовых документов дает основания утверждать, что в процессе уложения Дигестов, которое завершилось 16 декабря 533 г., в Восточной Римской империи были заложены правовые традиции, которые по своей сущности соответствовали гуманистическим идеям новой, христианской цивилизации. В определённой мере это подтверждается положениями Конституции «Tanta», в которых указано, что Дигесты утверждаются «именем Господа Бога... Иисуса Христа», и одновременно обращается особое внимание на две книги, содержащие уголовно-правовые положения. Император назвал их «ужасными», так как в них устанавливались «суровые и жестокие наказания» в отношении «дерзких» людей, которые не только совершают правонарушения и преступления, но и пытаются скрываться и жить вне закона [4]. Полагаем, что этот



объективный взгляд на карательную сущность уголовно-правовых положений Дигестов в дальнейшем послужил основанием для проведения политики смягчения наказаний.

Указанная кодификация стала возможной благодаря высокому уровню развития в империи юридического образования и науки, о чем Юстиниан утверждал в Конституции «Отпет» [5]. Члены комиссии по уложению Дигестов использовали не только свои правовые знания, но и данные трудов 38 известнейших ученых-юристов, в том числе Аквилія, Гая, Модестина, Павла, Папиниана, Сцеволы, Ульпиана, Цельса и других, которые значительно преуспели в разрешении правовых проблем, в частности, из уголовно-правовой отрасли. Например, перу Модестина принадлежали 4 книги («О наказаниях»), Павел написал 4 книги, самые известные из которых – «О прелюбодеяниях», «О наказании сельчан», «О наказаниях воинов».

Особенностью Дигестов, которые были написаны на греческом языке, является изложение в форме правовых позиций, выработанных судьями, иными государственными деятелями, учеными в процессе интеллектуальной деятельности, на основании ранее действовавших законов, судебных решений, теологических норм и правовых обычаев, не утративших к моменту кодификации своей социальной ценности.

Особый интерес представляют базовые теоретические положения, в которых указано происхождение терминов, используемых в правовых позициях, описаны их характерные признаки, сформулированы понятия, способствующие одинаковому пониманию и применению тех или иных правовых категорий всеми участниками общественных отношений. К числу таковых мы относим положения, изложенные в книге первой [6], в которой раскрыто происхождение и содержание термина «право», осуществлена классификация права на публичное и частное (естественное и право народов), изложены элементы сущности, то есть внутреннего содержания права (титул (далее – т.) 1); формально определено понятие «закон», установлен порядок принятия решений, если имеются сомнения в правильности закона (т. 3); описана

сущность юридической силы закона (т. 4). В отношении возраста человека и его влияния на принятие им решений в книге четвертой [7] римляне определили, что совершеннолетними являются люди в возрасте 25 лет, которые в связи с этим «достигли крепости мужа» (т. 4).

В Дигестах была также сформулирована система специальных правовых положений уголовно-правового содержания, в том числе указанные далее.

В книге первой [6] формально определено понятие «преступление» (т. 1), заложен принцип временного сохранения жизни беременной женщине, приговоренной к смертной казни, до рождения ребенка (т. 5), предусмотрены права субъектов: префектуры Рима – карать за все преступления, совершенные в городе и в Италии, в пределах 100 миль от города, претора – приговаривать преступников «к высылке и ссылке на остров, указанный императором», рабов – обжаловать противоправные действия своих господ префекту, а префекта – налагать наказания на отпущенников, которые оскорбили или нанесли обиду патрону или членам его семьи, в виде «увещевания, либо казни, либо более суровой карой», а если отпущенник выдвинул против патрона уголовное обвинение или вступил против него в сговор с врагами, то – «к рудникам» (т. 12). Сообщается об отношении к психически больным, совершившим убийство, и освобождении их от ответственности, о симуляции психической болезни преступниками и о наказании симулянтов (т. 18). Кроме того, ссылаясь в книге сорок восьмой [8] на 6-ю книгу «Правил» Модестина, авторы Дигестов утверждали: «Если малолетний (младше 7 лет) или безумный убьет человека, то не отвечает по Закону Корнелия, так как одного защищает невинность, другого извиняет роковое несчастье» (т. 8). В этой же книге, на основании 2-й книги Павла «Об обязанностях проконсула», был зафиксирован очень важный уголовно-правовой принцип: «Чтобы никто за одно и то же преступление не обвинялся по нескольким законам». Определенный теоретический интерес представляет также понятие римлян о содержании термина «правонарушение», изложенное в книге сорок седьмой [9], которым они обозначали все действия, совершенные «не по праву» (т. 10).

В книге третьей [10] указано, какие лица пользуются «дурной славой», и обращается внимание, что к ним, кроме иных, отнесены осужденные уголовным судом за клевету или лживое обвинение по сговору с обвиняемым, за воровство, грабеж, причинение обиды, за «злой умысел» и обман или соглашение с совершившим такие действия, чтобы освободить его от ответственности, а также солдаты, осужденные за прелюбодеяние, и те, кто занимается сводничеством для получения доходов (от проституции) (т. 2).

В книге четвертой [7] указывается, что римские преторы не признавали действительными деяния, совершаемые под влиянием страха. Они определили, что сила – это натиск более значительных обстоятельств, которые не могут быть отражены, а также отличали «грубую силу», которая осуществляется против добрых нравов, от силы, применяемой на основании права и на его исполнение. Кроме того, разделяя понятия «страх» и «трусость», Ульпиан утверждал: «Если трус напрасно испугается чего-либо, что в действительности отсутствует, то в таком случае он поступает не под давлением силы и не вследствие страха». Более того, он указывал, что необходимо «признавать лишь наличный страх, а не опасение того, что страх появится в будущем» (т. 2). О «злом умысле» как юридической категории римляне писали, что это хитрость (лукавство) одного лица для введения в обман другого (т. 3).

В книге сорок седьмой [9] составители Дигестов, исследовав труды древних юристов, довольно точно описали лингвистическую сущность наименования такого преступления как кража. Ссылаясь на 39-ю книгу Павла «Комментарии к эдикту», они утверждали, что указанное название происходит от слова «тёмный», так как совершается тайно, как правило, ночью и с целью наживы. Это преступление они называли противоречащим естественному праву, понимая под последним то право, которому природа научила всё живое.

Гай в 13-й книге этого же эдикта по способу совершения кражи классифицировал её на два вида: явную и неявную. Явным вором считался тот, кого поймали на месте преступления с похищенной вещью, или когда он пойман



с нею раньше, чем принёс в то место, куда наметил, а также в случае, если он был замечен в момент хищения и при попытке задержания бросил украденную вещь и убежал. Полагаем, что разделение способа совершения кражи на указанные два вида дало четкое основание для формулирования термина «грабёж» и его юридического понятия. Лицо, совершающее явную кражу, признавалось грабителем, а поэтому «тот, благодаря умыслу которого произойдёт грабёж», не нёс ответственности по иску о краже, а лишь по иску об имуществе, захваченном силой.

У римлян групповой считалась кража, если её совершили одновременно несколько, то есть двое и больше лиц. В таком случае каждый из них отвечал за кражу в целом, а не за какую-то часть украденного.

Авторы правовых позиций, анализируя действия лиц на предмет законности, кроме объективных элементов довольно детально оценивали субъективные. Например, Ульпиан в 41-й книге «Комментарии к Сабину» указывал, что если кто-нибудь похитил или спрятал чужую рабыню-блудницу с целью удовлетворения с нею своих «сластолюбивых желаний», то он не должен нести ответственность за кражу, ибо у него не было умысла относительно этого преступления. Также Ульпиан в 37-й книге «Комментариев к эдикту», ссылаясь на Педия, утверждал, «что как никто не совершает кражу без злого умысла, так (никто) не может дать совет (совершить кражу) либо оказать помощь (в краже) без злого умысла». Павел, подтверждая ценность установления умысла в процессе квалификации действий преступника, отмечал, что тот, кто «выломал дверь с целью оскорбления, не отвечает за кражу, хотя бы оттуда другими были украдены вещи. Ибо желание и намерение виновного делают преступления различными» (т. 2).

С нашей точки зрения, к преступлениям против собственности принадлежат также отдельные действия, описанные в п. 2, 8 т. 7 «О воровском образе срубленных деревьев»; в п. 1, 2 т. 8 «Об имуществе, захваченном силой, и о смуте»; в п. 1-3, 5-9, 12 т. 9 «О пожаре, обрушении, кораблекрушении, о взятых приступом плоте и корабле»; в п. 1-3 т. 14 «О похитителях скота»; в

п. 1 т. 17 «О ворах в банях»; в п. 1, 2 т. 18 «О взломщиках и грабителей»; в п. 2, 3 т. 20 «Мошеничество»; в п. 1-3 т. 21 «О перемещении межевого знака». Практически в каждом из этих титулов предусмотрены действия, совершение которых влекло за собой посягательство на общественные отношения в сфере охраны права собственности на имущество, определённое в правовых положениях Дигестов.

Правовой охране в империи подлежало также достоинство человека. Одним из противоправных действий, которым виновные лица посягали на него, было оскорбление. В зависимости от способа нанесения римляне выделяли две группы оскорблений: к первой они относили то, что совершалось действием, ко второй – словом. Субъектами оскорбления могли быть лица, способные нанести оскорбление. Однако к таковым не принадлежал «безумный или несовершеннолетний, который не способен к разуму». Лица, не получившие прощения потерпевшего и признанные виновными в нанесении оскорбления, могли понести следующие наказания. Свободные люди из низшего сословия приговаривались судом к битью палками. Остальные наказывались либо временным изгнанием, либо запретом на какую-либо деятельность. Раб, нанесший оскорбление свободному человеку, приговаривался к бичеванию. За противоправное ношение изображения императора допускалось помещение виновного в тюрьму. За нанесение жестокого оскорбления, под которым подразумевалось «более позорящее и значительное» оскорбление, например, нанесённое в публичном месте, в присутствии претора, во время проведения общественных мероприятий, с нанесением «более глубоких ран» виновные лишались права входить в число декуррионов. Те, кто ложно выдвинул иск об оскорблении в экстраординарном порядке, подвергались ссылке, изгнанию или исключению из сословия (т. 10).

Отдельно римляне рассматривали чрезвычайные преступления, считая таковыми посягательства, направленные на расстройство чужих свадеб, циничное оскорбление, склонение несовершеннолетних мальчиков к разврату, подкуп сопровождающего женщину с целью её соращения, умышленное совершение аборта, «взвинчивание»

скупщиками зерна цены на хлеб и иное продовольствие, продажу товаров с использованием фальсифицированных весов, воровство имущества из карманов людей и путём проникновения в их жилища, разрушение плотин на реках, уничтожение тутовых деревьев, на которых выращивали личинок шелкопряда, шарлатанство.

На первый взгляд, такое объединение различных по объекту и предмету посягательства преступлений в одну группу ничем не обосновано. Однако, с нашей точки зрения, сущностью данного объединения было стремление составителей Дигестов облегчить субъектам правоотношений поиск тех норм, которые охраняли наиболее важные для их жизнедеятельности ценности. Наказания, к которым приговаривались лица, виновные в совершении указанных преступлений, достаточно суровые: смертная казнь, ссылка на остров, высылка, каторжные работы, запрещение заниматься торговлей, нанесение ударов палками (т. 11).

Привлекались к уголовной ответственности также лица, которые со злым умыслом *разрушали гробницы*, то есть места захоронения людей. Кроме того, наказывались лица, нападавшие на процессии с целью «ограбления трупа». В таких случаях виновным могли предъявить иск в 200 золотых и признать им работы в рудниках. В то же время грабителей, разрушивших гробницу или совершивших ограбление с оружием в руках, наказывали смертью. Однако лица, посягающие на гробницы «врагов» римского государства, не подлежали правовой ответственности, поскольку такие захоронения не являлись для римлян «священными» (т. 12).

В книге *сорок восьмой* [8] римляне уделили особое внимание проблемам *борьбы с насилием над человеком*. Это усматривается из содержания т. 6, в котором указывается приоритет расследования и рассмотрения дел, связанных с насилием, в сравнении с делами, касающимися права собственности на вещи. Римляне, ссылаясь на 14-ю книгу «Институций» Марциана (т. 6, 7 к закону Юлия Августа Октавиана), разделили насилие на две группы – публичное и частное.

К первой группе были отнесены следующие противоправные действия: собиравание лицом у себя в доме, на



участке или в усадьбе «всякого рода оружия» (кроме приобретённого с целью охоты, путешествия, плавания, продажи или полученного по наследству); поднятие мятежа, сопряженного с вооруженным захватом усадьбы и разграблением имущества; совершение поджога во время беспорядков, мятежа, сборища, сходки; нахождение на пожаре с оружием с целью ограбления или для создания помех хозяину в спасении своего имущества; появление взрослого вооруженного лица в общественном месте; изгнание вооруженными людьми владельца из своего дома, имения или корабля и их захват; приказ лица, имеющего гражданскую или военную власть, убить, бичевать либо иным способом подвергать пытке римского гражданина; закрытие со злым умыслом человека в помещении или взятие в осаду его дома; похищение женщины, свободнорожденного ребёнка либо их изнасилование; похищение чего-либо во время пожара (кроме строительных материалов); вступление в заговор для совершения беспорядков, мятежа и содержание с этой целью вооруженных рабов или свободных лиц. Совершение указанных преступлений влекло за собой наказания в виде смертной казни, «лишения воды и огня», то есть запрета питья воды или обогреться в доме римского гражданина, что приравнивалось к изгнанию (т. 6).

Частным насилием считались следующие преступления: злоумышленное похищение чего-нибудь из корабля при кораблекрушении; собиранье людей и совершение ими насилия (избиения) либо захват имущества потерпевшего; собиранье кем-нибудь людей без оружия и изгнание кого-либо со своего участка; требование в несудебном порядке того, что правонарушитель полагал подлежащим оплате ему; нечестное присоединение к чужому судебному процессу для того, чтобы получить, а затем разделить часть имущества, присужденного обвинителю. Указанные правонарушения, по сравнению с относящимися к первой группе, влекли за собой менее суровые наказания: конфискацию третьей части имущества виновного, запрещение занимать почётные должности сенатора, декурiona, заседать в курии, быть судьёй, лишение иных почестей как бесчестного лица (т. 7).

В этой же книге римляне предусматривали уголовную ответственность за преступления «против величия», под которыми понимали злоумышленные действия, направленные против римского народа или его безопасности. Как правило, наказанием за такие преступления была смертная казнь (т. 4). Характеризуя Закон Юлия о наказаниях за прелюбодеяние, составители Дигестов обратили внимание, что в этом акте путано и слишком вольно употребляются термины «разврат» и «прелюбодеяние». При этом они разъяснили, что прелюбодеяние совершается в отношении замужней женщины, а разврат – в отношении девственницы, незамужней женщины либо мальчика. Если же прелюбодеяние совершилось вместе с кровосмешением, например, с невесткой, мачехой, то женщина также привлекалась к наказанию, так как кровосмешение имело бы место и без прелюбодеяния (т. 5).

В Дигестах были предусмотрены и иные преступления, за которые устанавливалась уголовная ответственность. К ним принадлежали такие: убийство ближайших родственников (т. 9), подлог, фальшивомонетничество (т. 10), взяточничество (т. 11), растраты, казнокрадство, святотатство (т. 13), похищение людей (т. 15). Более того, в т. 19 был определен порядок действия уголовно-правового закона во времени, в частности, указывалось: «Провинившемуся следует назначать не то наказание, которое допускает его статус в тот момент, когда выносится судебное решение по его делу, а то, которому он подвергся бы, если бы судебное решение было вынесено тогда, когда он совершил правонарушение». Уже во времена Цэзля смертная казнь (в разных её формах) признавалась высшей мерой наказания и предусматривалась возможность освобождения приговорённых к работам на рудниках при условии, что они стали неспособными выполнять работы из-за болезни или возраста (немоцными). Наместник провинции осуществлял освобождение такого осужденного, если у него были родственники, а отбывая часть наказания составляла не менее 10 лет.

В книге сорок девятой [11] составители Дигестов определили понятие специального воинского преступления, под которым подразумевалось

противоправное деяние, совершенное лицом, действующим в качестве воина. Также были определены виды воинского преступления: дезертирство, оставление караула, переход к врагу, потеря или продажа оружия, совершение действий, запрещенных военачальником, или невыполнение его распоряжений, переход в лагерь через стену или вал, которые считались священными, призыв легионеров к восстанию, передача врагу секретной информации, «поднятие руки» на начальника, оставление поста во время несения службы во дворце, оставление центуриона в окружении разбойников, умышленное повреждение жезла центуриона или «поднятие на него руки», нарушение воином установленного мира. За такие преступления, как правило, назначалось наказание в виде смертной казни (т. 16).

Изложенные данные дают основания для следующих **выводов**:

1) источниками Дигестов Юстиниана, в том числе их уголовно-правовых положений, являются обычное право народов римского государства, теологические правовые учения дохристианского, христианского периодов и правоприменительная практика судебных органов, данные которых научно обработаны и сформированы в соответствующие правовые позиции;

2) распространение римских правовых идей на территории проживания иных народов, в том числе русского, осуществлялось по мере развития их государств, а также возникновения между ними международных, теологических и иных социальных связей;

3) уголовно-правовые идеи римского права несут в себе мощный энергетический потенциал интеллектуального характера, который в более поздние времена был заложен в правовые положения русского и прочих государств, формировавших своё уголовное право.

#### Список использованной литературы:

1. Конституция «Deo Auctore» // Дигесты, или Пандекты, Юстиниана. Об утверждении Дигестов. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.digestaiust.narod.ru/00-constit.html>.



## АДМИНИСТРАТИВНЫЙ НАДЗОР КАК ОСНОВНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ ПОЛИЦЕЙСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА

**Михаил ЛОШИЦКИЙ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
профессор кафедры административного права и процесса  
Национальной академии внутренних дел

### Summary

The article examines the legal nature of administrative supervision as a way of protecting public order police and the main direction of policing the state. We present the concept, features and scope of administrative supervision in policing the state. Revealed the subject of administrative and police surveillance and police powers in its implementation. Formulate ways to improve administrative oversight of the police. Also preparing sound proposals and conclusions concerning administrative supervision as a mainstream policing state.

**Key words:** police, state police function, policing, administrative supervision.

### Аннотация

В статье рассматривается правовая природа административного надзора как способа охраны общественного порядка органами полиции и главного направления полицейской деятельности государства. Приводится понятие, черты и сфера применения административного надзора в полицейской деятельности государства. Раскрывается предмет административно-полицейского надзора, а также полномочия полиции при его реализации. Формулируются пути повышения административно-надзорной деятельности полиции. Также подготовлены обстоятельные предложения и выводы относительно административного надзора как основного направления полицейской деятельности государства.

**Ключевые слова:** полиция, государство, полицейская функция, полицейская деятельность, административный надзор.

**Постановка проблемы.** Общеизвестно, что особый характер полицейской деятельности раскрывается в понятии «охрана», входящем в ее содержание, составляющем основу этой деятельности. «Охрана» означает ограничение, защиту кого-либо или чего-либо от нападений, посягательств, защиту от опасности социального, природного, биологического или техногенного характера. По мнению ученых-криминалистов, «охранять» означает не только защищать охраняемый объект в случае нападения, но и предупреждать возможные нападения, как благодаря факту существования самой охраны, так и благодаря активному отражению посягательств в случае нападения [1]. Важным элементом охраны выступает объект охраны как гибкое понятие, имеющее различные формы и масштабы. К ним могут относиться: дом, граница, общественный порядок, общественная безопасность, экономическая (финансовая) безопасность. Наряду с объектами охраны существуют субъекты, от которых охраняется объект. Такими субъектами

могут быть люди, звери (например, собаки в городах), силы природы, инфекционные заболевания, техногенные угрозы. Именно эти субъекты могут нападать, посягать, угрожать. Поэтому охранять объекты от такого рода посягательств должны также определенные субъекты, т. е. лица, которые обеспечивают охрану объектов от нападений, враждебных действий, посягательств, угроз и т. п. При этом не менее важными являются способы, используемые при охране объектов, составляющие широкий спектр специальных методов полицейской деятельности. К ним относятся: надзорная деятельность за поднадзорными объектами; принятие мер прямого административного принуждения с целью предупреждения и пресечения противоправного деяния; осуществление административной юрисдикции. На три основных метода полицейской деятельности указывают и ученые-административисты [2], независимо от того, кем такая деятельность осуществляется – милицией, службой общественной безопасности, пожарным надзором, санитарно-эпидемиоло-

2. Римская история по Моммсену. – С.-Пб., 1909. – 379 с.

3. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. – М.: Зерцало, 2007. – 408 с.

4. Конституция «Tanta» // Дигесты, или Пандекты, Юстиниана. Об утверждении Дигестов. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.digestaiust.narod.ru/00-constit.html>.

5. Конституция «Omnem» // Дигесты Юстиниана. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.digestaiust.narod.ru/00-constit.html>.

6. Дигесты, или Пандекты, Юстиниана. – Книга первая. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.digestaiust.narod.ru/01.html>.

7. Дигесты, или Пандекты, Юстиниана. – Книга четвертая. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.digestaiust.narod.ru/04.html>.

8. Дигесты, или Пандекты, Юстиниана. – Книга сорок восьмая. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.digestaiust.narod.ru/48.html>.

9. Дигесты, или Пандекты, Юстиниана. – Книга сорок седьмая. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.digestaiust.narod.ru/47.html>.

10. Дигесты, или Пандекты, Юстиниана. – Книга третья. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.digestaiust.narod.ru/03.html>.

11. Дигесты, или Пандекты, Юстиниана. – Книга сорок девятая. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.digestaiust.narod.ru/49.html>.



гическим надзором или иными надзорными службами.

**Актуальность темы.** Из указанных специальных методов полицейской деятельности наибольшей распространенностью пользуется административный надзор, ведь именно при помощи его осуществляется специализированное наблюдение компетентных органов исполнительной власти за порядком в общественных местах в целях поддержания общественного порядка и обеспечения безопасности граждан от угроз, которые могут возникать для их фундаментальных прав и свобод.

Вопросы становления и развития полицейской деятельности государства, методы ее осуществления и их эффективность рассматривались многими учеными-полицистами современности и прошлого. Среди них можно выделить таких ученых, как И. Андриевский, К. Бельский, Ж. Ведель, В. Гессен, О. Горожанин, В. Дерюжинский, В. Ивановский, В. Лешков, П. Михайленко, И. Мушкет, И. Платонов, Ю. Римаренко, М. Сизиков, Ю. Соловей, Ю. Стариллов, И. Тарасов, Г. Туманов, Е. Хохлов, М. Шпилевский и др. Однако в указанных работах подробно не приводилась характеристика надзорной деятельности полиции в аспекте форм и методов административной деятельности государства. В связи с этим актуальным представляется раскрытие правовой природы административного надзора как одного из главных направлений полицейской деятельности государства, что и является целью нашей статьи.

**Изложение основного материала.** Сразу следует заметить, что полицейская деятельность как надзорно-принудительная деятельность по наведению порядка в общественных местах – необходимый атрибут любого государства. На эту черту государства указывали и полицисты XVIII–XIX веков, и административисты XX века. Так, В.М. Гессен писал: «В настоящее время мы понимаем не только в России, но и в Германии, под полицейской деятельностью не административную деятельность вообще, а только определенный вид, определенный род государственной деятельности – деятельность, направленную на поддержание безопасности и порядка, связанную с применением

принудительной власти» [3, с. 20]. Аналогичным образом рассматривает этот вопрос и современный французский административист Ж. Ведель, который считает, что полицейская деятельность – это административная деятельность по применению мер принуждения к отдельным гражданам для поддержания общественного порядка [4]. В. Гумбольдт, говоря о функции обеспечения внутренней безопасности и выделяя такой вид государственной деятельности, как полицейская деятельность, также писал: «Необходимо запрещать или ограничивать те действия, последствия которых наносят ущерб правам других лиц, уменьшают их свободу или состояние, а также, которые могут с высокой вероятностью иметь такие последствия» [5]. Согласно такой точке зрения любое государство, христианское и исламское, правовое и тоталитарное, если оно серьезно выполняет свой долг по охране общественного порядка, выступает как надзорно-принудительная организация, как *Policeistaat*, которая обязана через полицейские органы исполнительной власти защищать общество в целом и каждого гражданина в отдельности от хулиганов, грабителей, насильников и других правонарушителей.

Охраняя общественный порядок, обеспечивая общественную, государственную, экологическую и экономическую безопасность, органы полиции осуществляют полицейскую деятельность в интересах всех. Если выделить из названных объектов охраны «общественный порядок», то стоит сказать, что это такой объект, охрана которого предусматривает, с одной стороны, защиту прав и свобод всех граждан, с другой – определенное ограничение в правах лиц, совершающих правонарушения. Об объединении охраны общественного порядка с защитой прав и свобод граждан правильно говорит современный французский правовед Ф. Люштер: «Осуществление свобод должно сочетаться с охраной общественного порядка, предусматривать некоторое ограничение в пользовании этими правами» [6].

Одновременно полицейская деятельность осуществляется в ин-

тересах каждого гражданина. Так, правом гражданина, где бы он ни находился, – у себя в жилище, в служебном помещении, в общественном месте, – является обязанность милиции оказывать помощь гражданину в обеспечении его личной безопасности. Например, Закон Украины «О милиции» обязывает работника милиции в случае обращения к нему гражданина с заявлением об угрозе его личной безопасности принять соответствующие меры, предотвращающие или предупреждающие эту угрозу [7].

Административный надзор – самый древний способ полицейской деятельности. «Благочиния состоит в надзоре за гражданским порядком», – писал выдающийся русский полицеист середины XIX века И.В. Платонов [8].

Современная юридическая наука выделяет два вида административного надзора – общий и специальный. В рассматриваемом аспекте нас интересует общий административный надзор, который представляет собой узкоспециализированное наблюдение компетентных органов исполнительной власти (милиция, санэпиднадзор, пожарный надзор и т. п.) за порядком в общественных местах и за деятельностью должностных лиц административных ведомств.

Административный надзор в общем виде – это гласное или негласное наблюдение органов полиции за кем-либо или чем-либо. В процессе осуществления надзорной деятельности органы полиции могут осуществлять наблюдение за людьми, организациями, органами государства, но только с точки зрения закона, не вмешиваясь в их отраслевую деятельность и не управляя ими с этой стороны. С помощью надзора органы полиции (милиция, пожарные и таможенные органы) предупреждают огромное количество административных и уголовных правонарушений. «Полиция не судит, – говорил русский ученый-полицист В.Н. Лешков, – а останавливает бродягу, даже на пути к краже» [9].

Принудительные полномочия полиции нужны для немедленного прекращения противоправных действий, ликвидации естественной



или техногенной опасности, предупреждения поведения граждан, нарушающих общественный характер. Например, работники милиции после футбольного матча силой сдерживают болельщиков, которые пытаются в состоянии эйфории выйти на футбольное поле и поздравить с победой любимых игроков. При наличии указанных законом обстоятельств полицейские органы принимают принудительных действий непосредственно, не дожидаясь ни просьбы, ни участия или согласия заинтересованного лица, ни решения суда. Например, в Украине, согласно ст. 12 Закона Украины «О милиции» милиция имеет право применять меры физического воздействия, специальные средства и огнестрельное оружие в случаях и в порядке, предусмотренных действующим законом. В России, например, согласно ст. 26 Федерального закона «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» военнослужащие этих войск имеют право применять физическую силу, в том числе боевые приемы борьбы, для пресечения преступлений и административных правонарушений, задержания лиц, их совершающих [10]. Стоит отметить, что в полицейской деятельности государственное принуждение часто выступает в жестком и «непреклонном» виде, и этот момент усиливается тем, что работники могут применять принуждение, используя такие «вещественные» орудия, как специальные средства и оружие. Указанные средства являются необходимыми, ведь согласно Декларации о полиции полицейский должен выполнять возложенные на него законом обязанности по защите своих сограждан и общества от насилия, грабежей и других общественно опасных действий, как это установлено законом [11].

Административный надзор является полицейским надзором по своей природе и осуществляется путем наблюдения, обнаружения, ознакомления, просмотра, посещения мест, сравнения и другими путями. Так, досмотр, заключающийся в проверке ручной клади, багажа, а также в проверке пассажиров гражданских воздушных судов внутренних

и международных линий, который осуществляют должностные лица гражданской авиации, милиция, таможенные учреждения и служащие пограничной службы, является типичной мерой.

Административный надзор представляет собой специфический вид государственного управления с характерными чертами:

1. В отношениях, складывающихся между надзорно-контрольным (полицейским) органом и наблюдаемым объектом, отсутствует субординационно-служебный элемент. Это наблюдение за неподчиненным по служебной линии гражданином (учреждением) и применение к нему, в предусмотренных законом случаях, мер административного принуждения. Такие отношения нельзя назвать вертикальными в точном смысле этого слова, это «диагональные» отношения.

2. Полицейские органы реализуют только одну из функций государственного управления – надзорно-контрольную. Причем полицейский надзор представляет собой невключенное наблюдение, при котором субъект, за которым наблюдают, находится вне его служебных отношений. Полицейский орган со стороны наблюдает за происходящими процессами, регистрируя внешние проявления деятельности объекта. Полицейский надзор – это не контроль в государственном управлении, так как в нем отсутствуют элементы поспешного воздействия на объект, за которым осуществляется наблюдение. Право органа воздействовать возникает тогда, когда объект наблюдения нарушает правовые нормы, либо своими действиями создает опасную для общественного порядка ситуацию.

3. В отличие от контрольных структур, функционирующих в системе государственного управления, полицейские органы распространяют свое наблюдение (надзор) не только на деятельность министерств, ведомств, учреждений и организаций, но и на граждан как субъектов правоотношений в сфере общественного порядка.

Как уже было отмечено, административный надзор осуществляется

различными органами исполнительной власти, но именно в деятельности органов внутренних дел он занимает существенное место. В этом аспекте следует поддержать Г.А. Туманова, который справедливо видит в административном надзоре за общественным порядком основную задачу органов внутренних дел [12].

Наиболее распространенными методами административной деятельности органов внутренних дел являются осуществление административного надзора и принятие мер административного принуждения. Так, например, Закон Украины «О милиции» прямо предусматривает обязанность милиции осуществлять в установленном порядке контроль выполнения должностными лицами и гражданами решений органов государственной власти и государственного управления по вопросам охраны общественного порядка, а также право налагать штрафы и применять другие меры административного воздействия в соответствии с действующим законодательством.

Административный надзор милиции – это систематическое наблюдение за точным исполнением должностными лицами и гражданами правил, регулирующих общественные отношения в сфере общественного порядка, с целью предупреждения их нарушения, выявления и привлечения нарушителей к ответственности или применения к ним мер общественного воздействия. Установленные действующим законодательством многочисленные нормы и правила, за соблюдением которых милиция осуществляет административный надзор, можно классифицировать по видам административной деятельности и конкретным субъектам:

1. Правила, регулирующие поведение людей непосредственно в общественных местах, а также направленные на охрану лесов, зеленых насаждений, дорожных знаков, сооружений, на борьбу с браконьерством, мелкой спекуляцией и т. д.

2. Правила, составляющие паспортную систему, регулирующие вопросы регистрации места жительства (прописки, выписки), выдачи и





обмена документов, удостоверяющих личность.

3. Правила, регламентирующие режим проживания на территории государства иностранцев и лиц без гражданства.

4. Правила, обеспечивающие безопасность движения транспорта и пешеходов, а также правила пользования транспортом.

5. Правила, составляющие разрешительную систему, регулирующие порядок приобретения, использования определенных предметов, веществ, открытия и функционирования отдельных объектов.

6. Правила поведения, установленные для определенной категории лиц (освобожденных из мест лишения свободы, условно осужденных и условно освобожденных с обязательным привлечением к труду).

В ходе осуществления административного надзора работники милиции в соответствии с действующим законодательством наделены правом: а) наблюдать за точным исполнением должностными лицами и гражданами соответствующих норм и правил; б) предупреждать и пресекать выявленные нарушения общественных отношений в сфере общественного порядка; в) применять к правонарушителям меры административного взыскания.

Таким образом, административный надзор – это не только пассивное наблюдение, но и активные действия работников милиции, направленные на предупреждение, пресечение правонарушений, а также применение к правонарушителям соответствующих взысканий.

**Выводы.** Надлежащее осуществление административного надзора является важным и необходимым средством в общем комплексе мероприятий по обеспечению общественного порядка. Поэтому совершенствование надзорной деятельности милиции постоянно находится в центре внимания. Поэтому в работе милиции необходимо постоянно осуществлять и внедрять в жизнь целый ряд серьезных мер, направленных на улучшение надзорной деятельности. В их число входят: создание мобильных милицейских групп, организация патрулирования милицией

в ночное время, организация службы единой дислокации по патрульным участкам, изменение организации деятельности дежурных служб, создание общественных пунктов охраны порядка и т. д.

Дальнейшее изучение направлений полицейской деятельности, в частности вопросов административного надзора, будет содействовать будущему научному поиску и обоснованию оптимальных форм и методов осуществления административно-полицейского надзора, что, в свою очередь, укрепит общественный порядок и отношение населения к полиции.

#### Список использованной литературы:

1. Ведель Ж. Административное право Франции. Пер. с французского д-ра юр. наук Л.М. Энтина. – М.: «Прогресс», 1973.
2. Гессен В.М. Лекции по полицейскому праву. – СПб., 1907–1908.
3. Гумбольдт В. О пределах государственной деятельности. – М.: Социум, Три квадрата, 2003.
4. Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 року № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР від 22.01.1991. – 1991 р., № 4, – с. 95. – стаття 20.
5. Кармолицкий А.А. Административно-правовое регулирование надведомственных полномочий государственных инспекций. – М., 1985.
6. Ковалев М.И. Советское уголовное право : курс лекций. Введение в уголовное право. – Свердловск : Свердловск. юрид. ин-т, 1971. – Вып. 1.
7. Лешков В.Н. О Законах благоустройства и благочиния, или что такое полиция? // Москвитянин. – 1843. – № 5.
8. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности ; [пер. с фр. С.В. Боботова, Д.И. Васильева]. – М.: Прогресс-Универс, 1993.
9. Платонов И.В. Вступительные понятия в учение о благоустройстве и благочинии государственном. – Х., 1856.
10. Резолюция № 690 (1979) Парламентской ассамблеи Совета Европы «Декларация о полиции» / Официальный веб-сайт Верховного Совета Украины [Электронный ресурс]. – Режим

доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_803/print1386063336200578](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_803/print1386063336200578).

11. Туманов Г.А. Организация управления в сфере охраны общественного порядка. – М., 1972.

12. Федеральный закон от 06.02.1997 № 27-ФЗ «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 10.02.1997. – № 6. – ст. 711.



## НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ НА ПРИМЕРЕ ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Петр МАКУШЕВ,

кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета  
Днепропетровского гуманитарного университета

### Summary

It is considered the peculiarities of the legal regulation of the Czech Republic Bailiff Department activity, its legal status. It is made the conclusion about the introduction of the promising novation: the responsibility expanding of the state agencies, banks, insurance companies, post office, the officials for not providing the necessary information, which will facilitate the execution of court decisions; the need for the Code of court enforcement proceedings of Ukraine adoption; the derivation from the structure the Ministry of Justice of SBD and the legislative consolidation of its status as a separate Department, which are absent in Ukraine.

**Key words:** the State Bailiff Department, state enforcement officer, the Ministerial Chamber, the Code of court enforcement proceedings.

### Аннотация

Рассматриваются особенности правового регулирования деятельности исполнительной службы ЧР, ее правовое положение. Делается вывод о внедрении перспективных новаций: расширении ответственности государственных органов, банков, страховых компаний, почты, должностных лиц за непредоставление необходимой информации, которая будет содействовать исполнению решений суда; необходимости принятия Кодекса исполнительного производства Украины; выводе из структуры Министерства юстиции ГИС и законодательном закреплении её статуса как отдельного Департамента, которые отсутствуют в Украине.

**Ключевые слова:** государственная исполнительная служба, государственный исполнитель, Исполнительная Палата, Кодекс исполнительного производства.

**Постановка проблемы.** В современных постсоциалистических государствах мы наблюдаем, что нередко законы оторваны от людей, а реальная правоприменительная практика оторвана от законов. Эту истину знает каждый практикующий юрист и любой человек, сталкивающийся с системой законодательства.

Одним из показателей кризиса власти в Украине является и кризис исполнительной службы. Речь идет о той службе, которая осуществляет исполнительное производство – совокупность действий органов и должностных лиц, которая направлена на принудительное исполнение решений суда и иных органов, определенных Законом Украины «Об исполнительном производстве» [1, с. 87].

**Актуальность исследования.** Согласно официальной статистике около 40% судебных решений в Украине по гражданским и хозяйственным делам не выполняются. Это означает, что 40% законных интересов лиц, добившихся справедливого судебного решения, не могут быть реализованы Государственной исполнительной службой (далее – ГИС) [9]. Кроме того, для ускорения торгового оборота и ускоренного взыскания долга с недобросовестных должников, согласно требованиям времени, законодатель отнес к исполнительным

документам договоры лизинга с исполнительной надписью нотариуса, исполнительную надпись на векселях и т. п. Поэтому такого рода документы для исполнительной службы также являются своего рода квазисудебными документами, подлежащими добровольному исполнению должниками или принудительному исполнению в рамках исполнительного производства. Подобные дополнительные исполнительные документы загружают ГИС, а в случае невозможности их исполнения пополняют негативную статистику ее работы [9].

**Состояние исследования.** В юридической науке вопросы правового регулирования деятельности государственной исполнительной службы рассматривались неодинаково. Наиболее убедительно излагают свою точку зрения ученые: Б. Бачук [17; 18; 19], О. Клименко [7; 8], О. Кузь [17], С. Лобанцев [16], П. Макушев [7], Е. Мезенцев [16], С. Семерга, [18], Д. Фиолевский [16], С. Фурса [15], М. Шупеня, [17; 18; 19], С. Щербак [15] и другие исследователи.

**Целью статьи** является сравнительный анализ правового регулирования деятельности исполнительной службы ЧР, ее правового положения.

**Изложение основного материала.** Сама по себе ГИС – это молодая структура, созданная как относительно авто-

номное подразделение в пределах Министерства юстиции Украины (Минюст) в конце 90-х годов XX века. До момента создания в таком статусе, еще со времен СССР, исполнительные службы существовали как структуры при судах. В своей деятельности ГИС руководствуется Законами Украины: «Об исполнительном производстве» [3], «О государственной исполнительной службе» [2], иными нормативными актами, с которыми вступает в противоречие, например Законом Украины «О исполнении судебных решений».

Переход ГИС в состав Минюста и получение относительной автономии в рамках отдельного департамента, с одной стороны, повысили ее статус, с другой – быть структурным звеном министерства, которое в Украине занимается практически всем, тоже не совсем целесообразно.

В других странах исполнительная служба, чаще всего, представляет собой отдельный центральный орган исполнительной власти со статусом министерства. Такая автономия позволяет им сохранять независимость при исполнении судебных решений и быть более эффективными. К примеру, с тех пор, как Государственная налоговая служба Украины реорганизована в Министерство налогов и сборов, она добилась значительных результатов и завое-



вала заслуженный авторитет. В результате выигрывает бюджет и государство. Поэтому целесообразно, чтобы ГИС также стала отдельным центральным органом исполнительной власти с серьезным пакетом не противоречивых нормативно-правовых актов.

Говоря о самостоятельности исполнительной службы не обязательно копировать правовые институты и систему только США, есть опыт иной страны, например, Чешская республика (ЧР). У которой, на наш взгляд, сбалансирована правовая база в сфере исполнительного производства, а также законодательно оформлена самостоятельность службы (орган управления исполнительной службы ЧР называется Исполнительная Палата) [20].

Таким образом, отметим, что исполнение судебных решений в ЧР регулируется следующими нормативными актами: Закон № 120/2001 «О судебных экзекуторах (исполнителях) и деятельности по исполнению решений» (o soudních exekutorech a exekuční činnosti) – Исполнительный кодекс ЧР [4]; Закон № 99/1963 Sb. – Гражданский процессуальный кодекс [5]; Закон № 119/2001 Sb. – правила исполнения нескольких решений [6]; Постановление № 418/2001 Sb. – порядок действий при исполнении решений [12]; Постановление № 330/2001 Sb. – о вознаграждении судебного исполнителя [13]; Постановление № 37/1992 Sb. – порядок исполнения решений судами первой инстанции [14].

Помимо этого, есть еще нормы права ЕС: Директива № 44/2001 «Об исполнении судебных решений по гражданским и хозяйственным спорам в ином государстве-члене ЕС»; Директива Европейского Парламента и Совета № 805/2004 «Об исполнительном листе ЕС для исполнения бесспорных требований».

Реализация судебных решений в ЧР осуществляется двумя способами: а) принудительное исполнение судебных решений силами судов; б) исполнение решений т. н. «экзекуторами» – судебными исполнителями (следует заметить, что с чешского «экзекутор» переводится и как «экзекутор», и как «исполнитель» [20], поэтому в тексте мы используем первое значение). Исполнитель в соответствии со словарем Ожегова имеет два значения: а) приказ-

ной; б) судебный исполнитель – должностное лицо, осуществляющее решение суда по исполнительному листу [11, с. 220].

Более распространенным в ЧР является второй способ реализации судебных решений. С его помощью исполняются решения по гражданским и хозяйственным спорам.

Различия между исполнением решений силами суда и судебными экзекуторами: при исполнении решений экзекутором взыскатель не платит авансовый платеж за исполнение решений (за исключением особо сложных случаев); вознаграждение экзекутору выплачивает должник, если исполнение будет успешным. Вознаграждение экзекутора – % от суммы обязательства, подлежащего исполнению; при исполнении решений экзекутором взыскатель не должен предоставлять информацию об имуществе должника и выбирать способ исполнения решения, это задача экзекутора; в случае, если исполнение не увенчается успехом, экзекутор, в отличие от суда, имеет право выдать подтверждение о невозможности взыскания, по которому неисполненное обязательство можно отнести к расходам предприятия.

Необходимо констатировать, что экзекутор, как и орган самоуправления экзекуторов – Исполнительная Палата (осуществляет организационную деятельность экзекуторов) в целом, хоть и самостоятельны, однако являются объектом надзорной деятельности, которую осуществляет Министерство юстиции (на чешском – Министерство справедливости) [20].

Кроме того, в населенных пунктах есть т. н. «органы исполнительной службы» (но этот орган связан с именем конкретного экзекутора, который принимает на работу сотрудников). Деятельность этого органа прекращается в случае: смерти экзекутора; его отставки; утрате им гражданства ЧР; потери правоспособности экзекутора.

Юридический адрес такого органа расположен по адресу местного суда, изменить его можно только с разрешения Исполнительной Палаты. Все органы исполнительной службы контролируются Исполнительной Палатой, а Палата поднадзорна Министерству юстиции. Еще правом надзора за деятельностью экзекутора обладает пред-

седатель соответствующего местного суда, на территории которого действует данный экзекутор.

Экзекутором может быть гражданин ЧР, который является: дееспособным и несудимым, имеет высшее юридическое образование, полученное в ЧР, имеет три года опыта в исполнительной деятельности (работа кандидатом или стажером, судьей, ассистентом судьи, прокурором, адвокатом, нотариусом, коммерческим юристом, ... и т. д.), который сдал экзамен экзекутора.

Экзекутор назначается приказом Министра юстиции. При этом он приносит присягу, а также имеет статус лица, действующего в интересах общества и государства при выполнении своих обязанностей. Имеет свою печать с указанием ФИО и удостоверение.

Кроме того, экзекутор обязан заключить со страховой компанией договор страхования ответственности за вред, причиненный исполнительной деятельностью (в Чехии договоры страхования ответственности за вред, причиненный профессиональной деятельностью, заключают также адвокаты, бухгалтеры, архитекторы и т. д.).

Экзекутор имеет обязанность неразглашения полученной информации, в том числе и после прекращения им своей деятельности [20].

Необходимо заметить, что помимо исполнения решений, экзекутор имеет иные обязанности: оказание правовой помощи; проведение добровольных торгов; прием денег и иных ценностей, документов на хранение; составление исполнительной записи о состоянии имущества должника.

Исполнение решений проводится по денежным и неденежным обязательствам, которые не были исполнены добровольно. Исполнение производится на основании исполнительного листа (т. н. экзекуционный титул). Исполнительным листом является: Решение суда; Решение суда иного государства ЕС; Решение третейского суда; Исполнительный лист нотариуса; Решение государственных органов и местного самоуправления.

**Способы исполнения денежных обязательств:** продажа движимого имущества и недвижимости; принудительные отчисления из зарплаты; принудительные отчисления из дру-



гих доходов; снятие денег с расчетных счетов; ограничение других имущественных прав; обращение взыскания на долю в юридическом лице; продажа предприятия.

К способам исполнения неденежных обязательств (в зависимости от характера обязательств) относятся: принудительное выселение; проведение работ; изъятие имущества; раздел совместного имущества.

*При этом законодатель наделяет экзекутора особыми полномочиями:*

**1. Запрет на распоряжение имуществом.** Экзекутор имеет право наложить общий запрет на распоряжение имуществом должника (*generální inhibitorium*). Этот запрет распространяется на все имущество должника, даже на то имущество, о котором экзекутору неизвестно. Исключения из запрета – распоряжение имуществом с целью удовлетворения основных жизненных потребностей (еда, одежда), управление и содержание имущества, обычная торговая деятельность. Последствия нарушения запрета: все сделки, совершенные после наложения запрета, считаются недействительными.

**2. Содействие третьих лиц.** По требованию экзекутора ему должны оказывать содействие и предоставлять информацию третьи лица. Суды, государственные органы, органы местного самоуправления, нотариусы, юридические и физические лица обязаны предоставить экзекутору всю имеющуюся у них информацию об имуществе должника. Оказывать содействие экзекутору и обеспечить его охрану обязана полиция, по заявлению экзекутора. Банки и финансовые учреждения, фонды, страховые компании, торговцы ценными бумагами также обязаны предоставить экзекутору информацию о счетах должника, их состоянии, имуществе, ценных бумагах [20].

Почта обязана предоставить экзекутору информацию об адресах и арендованных почтовых ящиках должника, информацию о письмах, посылках и их адресатах. Операторы, предоставляющие телекоммуникационные услуги, обязаны предоставить экзекутору информацию о номерах, звонки на которые осуществлял должник, и звонки с которых он принимал.

Страховые компании обязаны предоставить экзекутору информацию о выплатах должнику.

Транспортные компании обязаны предоставить экзекутору информацию об отправлениях и получении товаров и посылок должником.

Законодатель, наделяя экзекутора достаточно серьезными полномочиями, предусматривает совершенно понятные, четко выписанные этапы их исполнения:

1) прием заявление о проведении исполнения (заказ услуг экзекутора);

2) вызов заявителя для уточнения, корректировки и окончательного утверждения заявления;

3) вынесение экзекутором постановления о начале исполнительного производства;

4) издание приказа об исполнении решения;

5) некоторые формы защиты виновного лица (должника): обжалование постановления о начале исполнительного производства; внесение предложения о приостановлении исполнения (полностью или частично); внесение предложения об отсрочке исполнения; добровольное исполнение; отвод экзекутора;

6) непосредственное осуществление исполнительской деятельности;

7) решение, итог;

8) расчет и оплата расходов, понесенных экзекутором, и его вознаграждение [12].

**Вывод.** Таким образом, рассмотрев особенности правового регулирования деятельности государственной исполнительной службы ЧР, мы считаем возможным предложить перспективные новации, которые не используются в Украине: а) вывести из структуры Министерства юстиции ГИС и законодательно закрепить её статус как отдельного Департамента (по образцу Исполнительной Палаты ЧР), тем самым убрав двойственную функциональность (взымая долги ДИС продолжает реализовывать функцию правосудия); б) для исключения противоречий, существующих в законодательных актах, необходимо принять Кодекс исполнительного производства Украины (что с успехом использует исполнительная служба ЧР) с целью полной регламентации законодателем процессуальной деятельности государственных исполнителей, а также регламентации полномочий, обязанностей, порядка прохождения службы, социальных (ма-

териальных) гарантий и ответственности исполнителя; в) расширить ответственность государственных органов, банков, страховых компаний, почты, должностных лиц за непредоставление необходимой информации, которая будет содействовать исполнению решений суда; г) закрепить в Кодексе исполнительного производства норму, согласно которой ответчик, не желающий добровольно исполнять законное судебное решение или другой исполнительный документ, должен уплатить за принудительное исполнение решения силами ГИС не менее 30% от стоимости имущественных требований и не менее 15-20 тысяч грн в государственный бюджет, что уменьшит процент неисполненных исполнительных документов.

#### Список использованной литературы:

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.

2. Закон України «Про державну виконавчу службу» від 24.03.1998 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=202%2F98-%E2%F0> (13.03.2010).

3. Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=606-14&pass=4/UMfPEGznhhMkw.ZixWmPeHI4Ucs80msh8Ie6> (13.03.2010).

4. Закон № 120/2001 Sb. «О судебных экзекуторах (исполнителях) и деятельности по исполнению решений» (o soudních exekutorech a exekuční činnosti) – Исполнительный кодекс ЧР.

5. Закон № 99/1963 Sb. – Гражданский процессуальный кодекс ЧР.

6. Закон № 119/2001 Sb. «Правила исполнения нескольких решений».

7. Клименко О.С., Макушев П.В. Адміністративно-правове регулювання діяльності державної виконавчої служби щодо примусового виконання рішень майнового характеру : моно-



граф. / Клименко О.С., Макушев П.В. – Дніпропетровськ, 2012. – с. 130.

8. Клименко О.С. Система управління якістю як засада оптимізації примусового виконання рішень майнового характеру державними виконавцями // Актуальні проблеми політики. – 2010. – № 39 – С. 536–545.

9. Карашук Е. Как надо исполнять судебные решения / «Юридическая практика» № 10/2006.

10. Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України від 25.06.2002 р. № 607/56/5 «Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії органів внутрішніх справ України та органів державної виконавчої служби при примусовому виконанні рішень судів та інших органів (посадових осіб)» // Виконавче провадження. Законодавство. Судова практика. : (Зб. нормат. актів). – 2-е вид. перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 384 с.

11. Ожегов С.И. Словарь русского языка : Ок. 57000 слов / Под ред. чл. – корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1986. – 797 с.

12. Постановление № 418/2001 Sb. «Порядок действий при исполнении решений».

13. Постановление № 330/2001 Sb. «О вознаграждении судебного исполнителя».

14. Постановление № 37/1992 Sb. «Порядок исполнения решений судами первой инстанции».

15. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні : навчальний посібник. – К. : Атака, 2002. – 480 с.

16. Фіолевський Д.П., Лобанцев С.Ю., Мезенцев Є.І. Державна виконавча служба України: Навчальний посібник/ Під загальною редакцією Д.П. Фіолевського. – К. : Алеута, 2004. – 564 с.

17. М. Шупеня, О. Кузь, Б. Бачук. Шляхи удосконалення діяльності державної виконавчої служби. – Право України. – 2005. – № 5.

18. М. Шупеня, С. Семерга, Б. Бачук. Як посилити правовий захист працівників органів державної виконавчої служби. – Право України. – 2005. – № 6.

19. М. Шупеня, Б. Бачук. Реформування органів державної виконавчої служби. – Право України. – 2005. – № 11.

20. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.exekutorskacomora.cz>.

## МЕРЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПОБЕГОВ ИЗ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ КОЛОНИЙ

Олег НЕКРАСОВ,

соискатель кафедры уголовного права и криминологии  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### Summary

The specially-criminological and individual measures of prevention escapes committing from correctional colonies are generalized and analyzed in the article. Organization of the specially criminology warning of escapes from penal colonies is determined as the activity sent to the exposure and blocking of reasons and terms of feaseance of this act is carried out on complex basis with participation all structural subdivisions. She is impossible without the deep analysis of the educed criminogenic factors assisting the feaseance of escapes. The categories of convicts to be setting up a preventive register are proposed.

**Key words:** prevention, escape, correctional colonies, convicts.

### Аннотация

В статье обобщены и проанализированы меры предупреждения побегов из исправительных колоний. Организация специально-криминологического предупреждения побегов из исправительных колоний определяется как деятельность, направленная на выявление и блокирование причин и условий совершения этого деяния, осуществляемая на комплексной основе с участием всех структурных подразделений. Она невозможна без глубокого анализа выявленных криминогенных факторов, способствующих совершению побегов. Выделены категории осужденных, подлежащих постановке на профилактический учет.

**Ключевые слова:** предупреждение, побег, исправительные колонии, осужденные.

**Постановка проблемы.** Многолетний опыт человечества в сфере противодействия преступности неизбежно приводит к логическому выводу, что легче предупредить преступление, чем его раскрыть и наказать виновного. Понимание этого и обусловило формирование и развитие самостоятельного направления в деятельности правоохранительных органов и криминологической науки. Предупреждение преступности – одна из основных задач государства, поэтому рассмотрение этого вопроса всегда вызывает несомненный интерес как среди специалистов-практиков, так и среди исследователей-ученых.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что в силу этого одной из главных задач криминологии является разработка системы мер, направленных на предупреждение преступлений. Следует отметить, что на современном этапе формирования в Украине правового государства и реформирования правоохранительных институтов (в т. ч. Государственной уголовно-исполнительной службы Украины) исследование проблем теории и практики предупреждения преступлений получило надлежащее развитие и нашло отражение в рабо-

тах известных отечественных ученых: А.М. Бандурки, И.Г. Богатырева, В.В. Голины, А.Н. Джузи, А.Ф. Зелинского, А.П. Закалюка, В.В. Коваленко, А.Г. Колба, О.М. Литвака, В.Г. Лихолоба и др.

**Состояние исследования.** Несмотря на достижения криминологической науки в вопросах предупреждения преступности, пока не создано единой системы предупреждения преступлений, в том числе в уголовно-исполнительной сфере, удельный вес которых составляют побеги из исправительных колоний.

Предупредительная деятельность в широком смысле рассматривается как одно из средств социального регулирования общественных отношений с целью ликвидации детерминант преступности, как взаимодействие мер экономико-социального, воспитательно-педагогического, организационного и правового характера, как сочетание различных уровней предупреждения преступности [1, с. 51-52].

Как показывает анализ научной литературы, общим для криминологов является выделение трех основных составляющих системы предупреждения преступлений: общее предупреждение (общесоциальный уровень), специаль-



но-криминологическое предупреждение (специальный уровень) и индивидуальное предупреждение (индивидуальный уровень) [2, с. 95].

Анализ отечественной и зарубежной криминологической литературы по предупреждению преступности [3, с. 13; 4, с. 111; 2, с. 95; 5, с. 98] дал нам возможность сделать обобщение, что задача общесоциальных мер – не непосредственное воздействие на преступность, а решение более глобальных проблем общественной жизни.

Общесоциальный уровень (или вектор деятельности) аккумулирует усилия государства и социальных институтов, направленных на решение противоречий в обществе, формирование его нравственных идеалов, сохранение ценностных ориентаций личности, устранение социальных проблем. Эта деятельность осуществляется различными органами государственной власти, общественными объединениями, учреждениями, организациями. При этом предупреждение преступлений не является их специфической или профессиональной функцией.

**Цель и задача статьи.** На этом основании мы не делали целью при исследовании мер предупреждения побегов из исправительных колоний подробный анализ именно общесоциальных мер, поскольку эта деятельность не охватывается кругом полномочий исправительных колоний. Поэтому мы подробно остановимся именно на специально-криминологических и индивидуальных мерах предупреждения побегов из исправительных колоний.

**Изложение основного материала.** Начнем с исследования специально-криминологических мер предупреждения побегов из исправительных колоний. Следует отметить, что в отличие от общесоциальных мер предупреждения преступности, специально-криминологические принимаются сотрудниками правоохранительных органов, в частности исправительных колоний, и осуществляются более конкретно и целенаправленно.

Организация специально-криминологического предупреждения побегов из исправительных колоний определяется как деятельность, направленная на выявление и блокирование причин и условий совершения этого деяния, осуществляемая на комплексной основе с

участием всех структурных подразделений. Она невозможна без глубокого анализа выявленных криминогенных факторов, способствующих совершению побегов.

Специально-криминологическое предупреждение побегов из исправительных колоний представляет собой систему проводимых согласованных мероприятий, осуществляемых структурными подразделениями этих учреждений во взаимодействии с субъектами управления уголовно-исполнительной системы, другими правоохранительными органами. Она должна быть направлена на достижение цели раннего упреждающего воздействия. Такое воздействие возможно совершить лишь при наличии соответствующей информации, реализация которой входит в комплекс общих предупредительных мероприятий.

Специально-криминологическое предупреждение имеет общепрофилактическое воздействие на лиц, содержащихся в исправительных колониях, базируется на создании информационной системы, обеспечивающей распространение сведений об эффективности принимаемых учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы мер по предупреждению побегов. До их сведения должна доводиться информация о фактах пресечения побегов, наступивших последствиях применения оружия при совершении побега и задержании совершивших побег, принятых уголовно-правовых мерах. Задачами профилактики побегов являются:

- выявление причин и условий, способствующих совершению побегов, разработка и осуществление мер по их устранению;
- выявление осужденных, от которых можно ожидать совершение побегов, разработка и принятие мер по оказанию на них воспитательного, индивидуального профилактического воздействия;

- обеспечение надежной охраны, изоляции и надзора за осужденными, содержащимися в исправительной колонии, эффективной воспитательной работы, оперативно-розыскной деятельности, организации труда осужденных с целью недопущения побегов;

- организация и осуществление профилактики побегов всеми структурными подразделениями исправительной колонии, территориальными

органами Государственной пенитенциарной службы Украины; взаимодействии по данному вопросу с органами внутренних дел, государственными и общественными организациями.

Противопобеговая безопасность исправительных колоний обеспечивается путем добывания информации о возможностях осужденных преодолевать инженерные и технические средства охраны, анализа и обобщения этой информации, внесения предложений и разработки мер по совершенствованию инженерно-технической и оперативно-технической противопобеговой защищенности охраняемых объектов.

Одним из направлений профилактического воздействия, связанного с недопущением совершения побегов из исправительных колоний, является организация правового воспитания и правовой пропаганды в этих учреждениях. Это дает возможность блокировать в сознании осужденных тенденции к игнорированию норм уголовного законодательства [6], Уголовно-исполнительного кодекса Украины [7], Правил внутреннего распорядка учреждений исполнения наказаний [8].

Основой специально-криминологического предупреждения побегов является формирование эффективной системы, включающей в себя следующие элементы: создание системы сбора и анализа информации, имеющей значение для профилактики побегов; выявление и оценка всех криминогенных факторов, обуславливающих совершение побегов; осуществление непрерывного криминологического прогнозирования, составление объективного прогноза о тенденциях в криминогенной ситуации, способствующих совершению побегов; определение субъектов, имеющих профессиональные возможности нейтрализовать эти факторы, эффективно реализовать функцию по предупреждению побегов; разработка организационных, оперативно-розыскных, режимных, воспитательных, технических, правовых мер предупреждения побегов; создание функционального механизма реализации мер предупреждения побегов; обеспечение функционально-организационной системы предупреждения побегов ресурсно; оценка эффективности результатов деятельности персонала структурных подразделений по предупреждению побегов.



Для достижения максимально эффективных результатов в предупреждении побегов необходимо осуществлять не только специально-криминологические, но и индивидуальные предупредительные меры, направленные на своевременное выявление и изучение лиц, от которых можно ожидать совершение побега, а также проведение в их отношении индивидуальной профилактической работы.

Мы считаем абсолютно правильными теоретические выводы А.П. Закалюка относительно личности, подлежащей индивидуальной криминологической профилактике [9]. Важнейшей проблемой индивидуальной профилактики преступлений является научно обоснованное установление круга лиц, в отношении которых она действительно необходима и может считаться допустимой с точки зрения закона, определение ее криминологических оснований. Совокупность типичных признаков личности, поведения и среды, тесно связанных с совершением преступлений и потому свидетельствующих о необходимости индивидуальной профилактики, составляет ее криминологическое основание.

Главное направление в индивидуально-профилактической работе – это выявление лица, замышляющего или подготавливающего побег. К таким лицам, прежде всего, относятся осужденные, от которых с наибольшей вероятностью можно ожидать преступное поведение; у которых сформировался преступный замысел; располагающие информацией, представляющей оперативный интерес. Эти категории лиц в силу своего неодинакового отношения к преступной деятельности требуют от сотрудников оперативного аппарата различной степени внимания.

**Выводы.** Своевременное выявление лиц, в отношении которых необходимо индивидуальное профилактическое воздействие, повышает вероятность недопущения противоправных действий с их стороны, облегчает процесс исправления [10, с. 6]. Осуществление индивидуальной профилактики побегов обязывает сотрудников структурных подразделений исправительной колонии осуществлять комплекс мер по изучению осужденных, склонных к совершению побегов, а также лиц,

оказывающих на них криминогенное воздействие.

Своевременное выявление лиц, которые могут совершить побег, является одним из условий обеспечения успешного проведения индивидуальной профилактической работы относительно совершения побегов. Таких лиц необходимо выявлять из числа:

- осужденных из числа дезертиров, лиц, которые уклонялись от следствия и суда либо не имели постоянного места жительства;

- осужденных к длительным срокам лишения свободы;

- осужденных, входящих в разнообразные группировки негативной направленности, лидеры которых ранее совершали побег или выражали намерение об этом;

- осужденных, которые выражали намерение о побеге или готовились к нему;

- осужденных, которые ранее совершали побег.

Необходимо также выявлять лиц, склонных к азартным играм и имеющим долги, а также лиц, имеющих конфликты с другими осужденными.

Основными источниками информации о лицах, от которых можно ожидать совершение побегов, являются:

- личное дело осужденного;

- характеристика следователя и ориентирование администрации СИЗО или учреждения, где осужденный ранее отбывал наказание;

- материалы переписки осужденного с родственниками;

- сообщения начальников отделений социально-психологической службы, младших инспекторов отдела надзора и безопасности, специалистов по эксплуатации инженерно-технических средств охраны и других сотрудников;

- жалобы и заявления осужденных, их родственников и других лиц;

- материалы оперативно-розыскной деятельности;

- уведомление территориальных органов внутренних дел.

Особое внимание необходимо обращать на тех осужденных, которые совершают действия, похожие на подготовку к побегу, а именно:

- изучают местность колонии;

- ведут наблюдение за несением службы младшими инспекторами на вышках, транспортном КПП;

- изучают систему организации охраны и надзора, а также систему и состояние инженерно-технических средств охраны;

- изучают план прилегающей к колонии местности;

- изучают расписание движения пригородного транспорта, поездов и т. д.;

- подыскивают средства и вещи, которые могут понадобиться для побега (еда, гражданская одежда, деньги и пр.);

- изготавливают оружие и другие средства, с помощью которых можно совершить нападение;

- изготавливают средства, с помощью которых можно совершить побег;

- изменяют свой внешний вид.

Вышеперечисленные категории осужденных подлежат постановке на профилактический учет как «склонные к побегу». Информация о профилактической работе с такими осужденными содержится в ведомственных нормативно-правовых актах и имеет соответствующий гриф ограничения допуска.

#### Список использованной литературы:

1. Краснюк Г.П. Ненасильственные сексуальные посягательства на лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Краснодар, 2000. – 208 с.
2. Кримінологія. Загальна та Особлива частини : підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисосед ; за ред. проф. І.М. Даньшина. – Х. : Право, 2003. – 352 с.
3. Коваленко В. Загальносоціальні умови профілактики злочинів в економічній сфері / В. Коваленко // Право України. – 2004. – № 8. – С. 12–18.
4. Кримінологія : підручник для студентів вищих навч. закладів / О.М. Джужа, Я.Ю. Кондратьев, О.Г. Кулик, П.П. Михайленко та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужа. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.
5. Четвериков В.С. Криминология : учебное пособие / Четвериков В.С. – М. : Инфра-М, 1996. – 126 с.
6. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131. – [Електронний ресурс]. – Режим



доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1327310410998356>.

7. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 лип. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1129-15>.

8. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань від 25 груд. 2003 р. № 275 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1277-03/print1328558184814949>.

9. Закалюк А.П. Личность, подлежащая индивидуальной криминологической профилактике / А.П. Закалюк // Сов. гос-во и право. – 1984. – № 2. – С. 84–87.

10 Мышляев Н.П., Портнов И.П., Савенков В.П. Индивидуальная профилактика, осуществляемая участковым инспектором милиции: учеб. пособие. – [2-е изд., доп. и перераб.]. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1990.

## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ МЕРЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

Николай СЫЧ,

начальник управления

государственной службы по борьбе с экономической преступностью  
ГУМВД Украины Запорожской области, полковник милиции

### Summary

The notion «administrative-legal measures of corruption prevention and anti-corruption practices» is analyzed. It has been carried out analysis of component parts of the system of administrative-legal measures. Distinguished as main components are the following: special limitations relating to the government officials and other officials authorized to fulfill state functions; special examination (check) of officials who apply for state positions and positions in the institutions of local governing; requirements of information transparency; limitations of receiving gifts; solving the conflicts of interests; carrying out of anti-corruption expertise; introduction of financial control mechanism. The peculiarities of such administrative-legal measures are defined. Proposals on changing of anti-corruption legislation have been made.

**Key words:** «administrative-legal measures of corruption prevention and anti-corruption practices», anti-corruption legislation, special limitations for government officials, special examination, solving the conflicts of interests.

### Аннотация

Анализируется понятие «административно-правовые меры предупреждения и противодействия коррупции». Осуществлен анализ составных частей системы административно-правовых мер. Выделены основные: специальные ограничения в отношении государственных служащих и других лиц, уполномоченных на выполнение функций государства; специальная проверка лиц, которые претендуют на замещение государственных должностей или должностей в органах местного самоуправления; требования прозрачности информации; ограничения принятия подарков; разрешения конфликта интересов; проведение антикоррупционной экспертизы; внедрение механизма финансового контроля. Определены особенности использования таких административно-правовых мер. Внесены предложения по изменению антикоррупционного законодательства.

**Ключевые слова:** административно-правовые меры предупреждения и противодействия коррупции, антикоррупционное законодательство, специальные ограничения государственных служащих, специальная проверка, разрешение конфликта интересов.

**Постановка проблемы.** Проблематика предотвращения и борьбы с коррупцией является чрезвычайно актуальной, что обусловлено негативными последствиями широкого спектра: от потери государством своего политического имиджа до искажения мировоззрения граждан, что является реальной угрозой для демократического развития общества. Одним из основных направлений предотвращения и противодействия коррупции является применение административно-правовых мер. Их исследованию в юридической науке уделяется особое внимание, поскольку именно они должны способствовать предупреждению проявлений коррупционных преступлений как особо тяжких правонарушений.

**Состояние исследования.** В юридической литературе характеристика административно-правовых мер рассматривается разноаспектно. Ученые исследуют общее понятие административно-правовых мер и их применение при противодействии коррупции (А.В. Гайдук, Д.Г. Заброда, С.С. Рогульский, М.И. Требенець), особенности применения в той или иной сфере (И.О. Ларионов, А.И. Демин, В.А. Кучер). Административно-правовые меры, в большинстве случаев, рассматриваются как меры административного принуждения, причем мы встречаем столько классификаций этих мероприятий, сколько выражается взглядов относительно них. Разграничение мер административного принужде-





ния и административно-правовых мер осуществляет Т.В. Грянка. По его мнению, меры административного принуждения «сводятся к практическим действиям компетентных органов по борьбе с коррупцией (выявление правонарушений, наложение административного взыскания и т. п.), в то время как административно-правовые меры включают в себя любые меры принудительного характера, носящие подзаконный характер (например, издание подзаконных нормативно-правовых актов органами публичной администрации)» [1]. На наш взгляд, указанное разграничение терминов является недостаточно корректным, ибо действия компетентных органов по противодействию коррупции также должны быть законными, соответствовать правовым нормам. Этим же автором дается следующее определение антикоррупционных административно-правовых мер: «... урегулированные нормами административного права (а в некоторых случаях и нормами других отраслей права), взаимосвязанные между собой действия компетентных органов и их должностных лиц, с помощью которых обеспечивается предупреждение и прекращения коррупции» [1]. По нашему мнению, с этим понятием можно согласиться, если принять его как узкое определение. Более широкое определение может быть сформировано в зависимости от того, какие признаки административно-правовых мер выделяются как основные.

Недостаточное внимание к его разработке и рассмотрению таких мер определило выбор темы исследования.

**Изложение основного материала.** Административно-правовые меры предупреждения и противодействия коррупции установлены специальным Законом Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» от 07.04.2011 № 3206-VI, а именно разделом вторым «Меры, направленные на предотвращение и противодействие» [2]. К основным мерам относят: специальные ограничения в отношении субъектов ответственности за коррупционные правонарушения; специальную проверку этих лиц, которая включает финансовый контроль их доходов;

урегулирование конфликта интересов; антикоррупционную экспертизу проектов нормативно-правовых актов с потенциально высокой степенью коррупционных рисков, требование прозрачности информации об использовании средств государственного и местного бюджетов; запрет на получение услуг и имущества органами государственной власти и местного самоуправления, а также подарков (пожертвований) от юридических или физических лиц. Рассмотрим сущность этих мероприятий и шаги к их реализации.

Меры по ограничению служебного положения (статья 6 Закона) включают: запрет субъектам ответственности за коррупционные правонарушения неправомерно вмешиваться в деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления или должностных лиц; неправомерно способствовать физическим или юридическим лицам в осуществлении хозяйственной деятельности, получении субсидий, субвенций, дотаций, кредитов, льгот и т. д.; неправомерно способствовать назначению на должность лица и отдавать предпочтение физическим или юридическим лицам в связи с подготовкой проектов, изданием нормативно-правовых актов и принятием решений, утверждением (согласованием) заключений. В основном эти меры имеют профилактический, превентивный характер.

Эффективным средством противодействия коррупции является введение ограничений относительно получения подарков (пожертвований). Субъектам ответственности за коррупционные правонарушения и лицам, которые приравниваются к уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления (должностным лицам юридических лиц публичного права и лицам, которые предоставляют публичные услуги (аудиторы, нотариусы, оценщики, а также эксперты, арбитражные управляющие, независимые посредники, члены трудового арбитража, третейские судьи при исполнении этих функций, другие лица в установленных законом случаях), запрещено непосредственно или через других лиц получать подарки

(пожертвования) от юридических и физических лиц: 1) за решения, действия или бездействие в интересах дарителя, как непосредственно им, так и при его содействии другими лицами; 2) если даритель находится в подчинении такого лица. Такой запрет является абсолютным и влечет за собой административную ответственность, предусмотренную ст. 172-5 КУоАП. Указанные лица могут принимать только те подарки, которые соответствуют общепризнанным представлениям о гостеприимстве, и пожертвования, кроме случаев, если стоимость таких подарков (пожертвований) является невысокой. Но действие указанной правовой нормы не распространяется на подарки (пожертвования), которые: дарятся близкими лицами; получаемые как общедоступные скидки на товары, услуги, общедоступные выигрыши, призы, премии, бонусы. Подарки, полученные вопреки этой правовой норме, являются государственной или коммунальной собственностью и должны быть переданы органу, учреждению или организации в порядке, определенном Кабинетом Министров Украины.

К специальным ограничениям, относятся те, которые касаются работы близких лиц (статья 9 Закона). Такая правовая норма не является новеллой Закона. Отметим, что определенные ограничения относительно работы близких родственников установлены и другими законами: ст. 25-1 Кодекса законов о труде, ст. 12 Закона Украины «О государственной службе». Ст. 25-1 указанного Кодекса предоставляет право владельцу вводить ограничения относительно совместной работы таких лиц, если они находятся в связи с выполнением трудовых обязанностей в подчинении или подконтрольны друг другу. Положения Закона Украины «О государственной службе» прямо устанавливают ограничения принятия на государственную службу лиц, которые будут непосредственно подчинены лицам, которые являются их близкими родственниками или свояками. Указанные ограничения направлены на недопущение возможных злоупотреблений. Исключения установлены только для: 1)



народных заседателей и присяжных; 2) близких лиц, которые непосредственно подчинены в связи с пребыванием каждого из них на выборной должности; 3) лиц, работающих в сельских и горных населенных пунктах; 4) лиц, работающих в области образования, науки, культуры, здравоохранения, физической культуры и спорта, социальной защиты, кроме государственных органов, органов власти АРК и местного самоуправления.

Законодательством установлены также ограничения в отношении лиц, которые освободились от должностей или прекратили деятельность, связанную с выполнением функций государства, местного самоуправления. Они не имеют права: 1) заключать трудовые договоры (контракты) или совершать сделки в сфере предпринимательской деятельности с теми юридическими лицами, над которыми осуществляли полномочия по контролю, надзору, подготовке или принятию соответствующих решений, касающихся их деятельности; 2) разглашать или использовать иным образом в своих интересах их информацию; 3) представлять интересы по делам, если другой стороной является тот орган, в котором они работали.

Неотъемлемой частью мероприятий по предотвращению проявлений коррупции является проведение специальной проверки лиц, претендующих на занятие должностей, связанных с выполнением функций государства или местного самоуправления. Эта норма закреплена статьей 11 Закона Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции». Порядок проведения специальной проверки утвержден Указом Президента Украины от 25.01.2012 № 33/2012 [3]. Проверке подлежат сведения: во-первых, о привлечении лица к уголовной ответственности, в том числе за коррупционные правонарушения, наличии судимости, ее снятии, погашении; во-вторых, проверяется не подвергнуто или не подвергалось ли лицо ранее административным взысканиям за коррупционные правонарушения; в-третьих, достоверность сведений, указанных в декларации об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финан-

сового характера за прошлый год; в-четвертых, наличие у лица корпоративных прав; в-пятых, состояние здоровья, образование, наличие ученой степени, ученого звания, повышение квалификации. Специальная проверка не проводится в отношении кандидата на должность, которую он занимает в государственном органе, органе местного самоуправления, и назначается в порядке перевода на должность в других соответствующих органах. В юридической литературе указываются проблемные моменты специальной проверки. О.А. Сокурченко обращает внимание на случаи различного понимания термина «ложные сведения», вследствие этого обнаружения ошибок в декларациях об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера претендентов на занятие должности. Но при этом, по ее мнению, должен учитываться характер выявленных расхождений; а незначительные описки или технические ошибки в декларации не следует расценивать как недостоверные сведения. Вместе с тем, достаточным основанием для отказа в приеме на службу является выявление существенных расхождений между представленными кандидатом сведениями в декларации и фактическими его доходами или же наличие данных, подтверждающих их умышленное сокрытие [4].

К мерам предотвращения и противодействия коррупции относится требование установления финансового контроля для субъектов декларирования. Под средствами финансового контроля понимается обязательство представления вышеуказанными лицами сведений об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера за прошлый год. Но отсутствие ответственности за представление в декларациях неполных или неправдивых сведений снижает эффективность указанного требования. Только введение санкций за указанные действия создаст реальный механизм предотвращения и противодействия коррупции. Сегодня два закона Украины – «О службе в органах местного самоуправления» (абз. 3 ч. 1 ст. 20) и «О дипломатической службе» (абз. 6 ч. 2 ст. 41) предусматривают прекращение службы в

случае отсутствия правдивых сведений в декларации. Министерством Юстиции предусматривается внесение изменений в ч. 1 ст. 172-6 КУоАП с целью установления ответственности за предоставление в декларации об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера заведомо недостоверных сведений.

Действенным способом предотвращения и противодействия коррупции являются меры по повышению нравственного уровня кадрового состава, принятие служебных документов «Этика поведения государственного служащего», кодексов поведения, которые имеют морально-идеологическое направление. О необходимости применения государствами в деле предотвращения и противодействия коррупции кодексов и стандартов поведения для правильного, добросовестного и надлежащего выполнения функций должностными лицами указывается в статье 8 Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г., ратифицированной Украиной 18.10.2006 г. [5]. Этические системы разработаны и активно действуют в государственной службе США, Великобритании, во Французской республике, ЕС, Российской Федерации. Украина также заинтересована и способствует закреплению норм профессиональной этики в кодексах поведения должностных лиц, предпринимателей, представителей соответствующих профессий, которыми могут быть установлены специальные требования к поведению таких лиц. Соответствующие правовые нормы содержит Закон Украины «О правилах этического поведения» № 4722-VI от 17.05.2012 г. и действующие сегодня «Общие правила поведения государственного служащего». Таким образом, в теоретическом плане в этом направлении сделано достаточно, но действенного механизма решения конфликта интересов в практической жизни нет. Хотя в специальной литературе широко освещается положительный опыт в этой сфере стран ЕС, сформированы предложения для Украины.

Значительное внимание в предупреждении и противодействии коррупции уделяется урегулированию конфликта интересов. Лица, на кото-



рых распространяется указанное требование, должны: 1) принять меры по недопущению любой возможности возникновения конфликта интересов, 2) безотлагательно в письменной форме сообщать непосредственному руководителю о наличии конфликта интересов. За несообщение непосредственному руководителю в случаях, предусмотренных законом, о наличии конфликта интересов, установлена ответственность за коррупционное правонарушение, предусмотренное ст. 172-7 КУоАП. Целесообразными способами урегулирования конфликта интересов являются: 1) лишение частного интереса, по поводу которого возник конфликт интересов; 2) устранение чиновника от принятия решения в условиях конфликта интересов; 3) его перевод на другую должность или увольнение; 4) разрешение на принятие им решения под внешним контролем. Если речь идет об имущественных правах, то решается вопрос о передаче имущества в доверительное управление или иным способом. Правовые нормы, которые решают проблему конфликта интересов, содержатся в законах Украины «О государственной службе» (ст. 12 «Ограничения, связанные с принятием на государственную службу», ст. 16 «Ограничения, связанные с прохождением государственной службы», ст. 30 «Основания прекращения государственной службы», ст. 38 «Ответственность за нарушение законодательства о государственной службе»), Кодексе законов о труде (ст. 25-1).

Специалистами предлагается устранение предпосылок возникновения конфликта интересов государственного служащего, среди которых выделены следующие: 1) невысокий моральный уровень конкретного государственного служащего; 2) наличие в служебной деятельности (должностных функциях) отраслей, предусматривающих принятие решений на основании субъективных оценок; 3) несовершенная система отчетности, контроля и аудита деятельности; 4) отсутствие норм и правил разрешения возникшего конфликта интересов [6, с. 10]. Выдвигаются предложения по внедрению таких элементов политики управления конфликтами: чет-

кое разъяснение отношений, которые могут приводить к такой ситуации, предоставление необходимой информации органам государственной власти о возможности ее устранения, разработка методик для определения состава правонарушения, связанного с конфликтом интересов и мер воздействия за их невыполнение, создание механизмов текущего контроля для выявления правонарушений [7].

С целью выявления в действующих нормативно-правовых актах и проектах нормативно-правовых актов коррупционных факторов проводится антикоррупционная экспертиза. Украина является не единственным государством, которое ввело такую экспертизу. Соответствующие законы приняты в Российской Федерации, Республиках Армения и Молдова. Порядок и Методология проведения антикоррупционной экспертизы и порядок обнародования ее результатов определен Приказом Министерства юстиции Украины от 05.08.2013 № 1608/5 [8]. К коррупционным факторам Методология относит: нечеткое определение функций, прав, обязанностей и ответственности органов государственной власти и местного самоуправления, лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, создание преград для получателей административных услуг, отсутствие или нечеткость административных процедур, отсутствие или недостатки конкурсных (тендерных) процедур. Экспертизе подлежат проекты нормативно-правовых актов относительно: 1) прав и свобод человека и гражданина, 2) полномочий органов государственной власти и местного самоуправления; лиц, уполномоченных на выполнение функций государственной власти и местного самоуправления; 3) предоставления административных услуг; 4) распределения и расходования средств Государственного бюджета и местных бюджетов; 5) конкурсных (тендерных) процедур; 6) другие вопросы, которые могут привести к незаконному получению благ и услуг.

Министерство Юстиции Украины признает наличие недостатков технико-юридического характера, содержание коррупционных рисков в про-

ектах подзаконных нормативно-правовых актов (прежде всего, земельного, финансового, гражданского законодательства). На первом месте по количеству выявленных коррупционных факторов оказалось ненадлежащее определение функций, прав, обязанностей органов государственной власти и местного самоуправления (дискреции), вследствие чего может быть оправдано установление или чрезмерное расширение дискреционных полномочий, создание условий для возникновения конфликта интересов и возможностей для злоупотребления предоставленными им полномочиями.

Значительное внимание в предупреждении и противодействии коррупции уделяется соблюдению требований прозрачности информации. Лицам, которые ответственны за коррупционные правонарушения, запрещается, во-первых, отказывать физическим или юридическим лицам в информации, предоставление которой этим лицам предусмотрено законом, во-вторых, непредоставление своевременной, достоверной и в полном объеме информации, подлежащей предоставлению в соответствии с законом. К мерам обеспечения прозрачности информации относятся: принятие решений с помощью конкурсов, тендеров, создание прозрачной системы найма и продвижения по службе государственных служащих, определение информации, которую органы государственной власти обязаны сделать доступной с целью развития гражданского общества, формирования цивилизованной предпринимательской среды; разработку и внедрение диверсифицированной системы общественного контроля деятельности органов государственной власти; минимизацию контактов чиновников с гражданами посредством использования сети Интернет. Специалистами определяются положительные последствия внедрения прозрачности информации в различные отрасли. Так, в сфере здравоохранения такие меры обеспечат доступность информации широкой общественности по: финансированию здравоохранения; организации тендеров, их сроков и условий проведения, принятию окон-



чательных решений; обнародованию оценки побочных эффектов лекарственных средств, результатов их клинических испытаний; по финансированию донорскими организациями государственных программ по охране здоровья [9]. На наш взгляд, одной из причин медленного внедрения мероприятий по прозрачности информации является недоработка механизма ее внедрения ни в законодательстве, ни в юридической науке.

Рассматривая действенность национального антикоррупционного законодательства, отметим, что в 2012 году по статьям КУоАП к административной ответственности привлечено: за нарушение ограничений относительно использования служебного положения (ст. 172-2) – 1150 человек; предложение или предоставление неправомерной выгоды (ст. 172-3) – 109; нарушение ограничений относительно совместительства и совмещения с другими видами деятельности (ст. 172-4) – 207; нарушение установленных законом ограничений относительно получения подарка (пожертвования) (ст. 172-5) – 24; нарушение требований финансового контроля (ст. 172-6) – 330; нарушение требований по уведомлению о конфликте интересов (ст. 172-7) – 83; незаконное использование информации, которая стала известна лицу в связи с выполнением служебных полномочий (ст. 172-8) – 14; непринятие мероприятий по противодействию коррупции (ст. 172-9) – 13 [10 с. 5].

**Выводы.** Анализ административно-правовых мер, направленных на предупреждение и противодействие коррупции позволяет выделить основные их составные части: специальные ограничения относительно государственных служащих и других лиц, уполномоченных на выполнение функций государства; обязательная специальная проверка лиц, претендующих на занятие должностей, связанных с выполнением функций государства или местного самоуправления; установление финансового контроля для субъектов декларирования; обеспечение и реализация законодательных требований прозрачности информации об использовании средств государственного и местного бюджетов, доходов государственных

служащих, проведение аукционов по продаже государственного имущества, открытых тендеров; урегулирование конфликта интересов; введение антикоррупционной экспертизы проектов нормативно-правовых актов. Государство для выполнения своих функций по предупреждению и противодействию коррупции использует различные средства, ведущее место среди них занимают административно-правовые меры.

#### Список использованной литературы:

1. Грянка Г.В. Поняття та класифікація адміністративно-правових заходів протидії корупції / Г.В. Грянка // Науково-практичний журнал Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2009. – № 20 – С. 103–110.

2. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 № 3206-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>.

3. Указ Президента України «Про Порядок проведення спеціальної перевірки відомостей щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування» від 25.01.2012 № 33/2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/33/2012/paran20#n2>.

4. Сокуренок О.А. Проблемні питання щодо здійснення спеціальної перевірки / О.А. Сокуренок // Актуальні питання національного законодавства. 10 грудня 2013 року. Випуск 36. Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції. – Кіровоград. – 2013. – 123 с.

5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16).

6. Токар-Остапенко О.В. Врегулювання конфлікту інтересів на державній службі: можливості застосування європейського досвіду в Україні – К. : НІСД, 2013. – 57 с.

7. Лавренюк Ю. Конфлікт інтересів у діяльності публічних службовців як складова механізму протидії корупції / Ю. Лавренюк // Ефективність дер-

жавного управління. Збірник наукових праць. – 2011. – №. 27 – С. 422-428.

8. Наказ Міністерства юстиції України «Деякі питання проведення антикорупційної експертизи» від 05.08.2013 № 1608/5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1325-13>.

9. Попченко Т. Механізми протидії корупції у сфері охорони здоров'я – міжнародний досвід / Т. Попченко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Apdu\\_o/2009\\_2/R\\_5/Popchenko.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Apdu_o/2009_2/R_5/Popchenko.pdf).

10. Звіт про результати проведення заходів щодо запобігання і протидії корупції у 2012 році // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/control/ru/publish/article?art\\_id=246273601&cat\\_id=244276429](http://www.kmu.gov.ua/control/ru/publish/article?art_id=246273601&cat_id=244276429).



## ФЕНОМЕНОЛОГИЯ ПРАВОВОГО МИФА

Юлия ТИЩЕНКО,

старший преподаватель кафедры теории государства и права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

Legal myths are essential elements of legal reality, acting as special phenomena. Their mission is to serve as a means of legitimizing the legal institutions and processes by connecting the rational and irrational perception of law and state. The questions of substantive content of legal myths, in particular, their relationship with the legal values and legal antivalues have been highlighted. The specificity of the influence of mass psychology on the formation of legal myths has been emphasized.

**Key words:** legal myths, legal values, phenomenology of law, legitimizing of law.

### Аннотация

Правовые мифы – неотъемлемые элементы правовой реальности, выступающие в качестве особых феноменов. Их предназначение – служить средством легитимации правовых явлений, институтов и процессов посредством соединения рационального и чувственного в восприятии права и государства. Рассматриваются вопросы содержательного наполнения правовых мифов, в частности, их взаимосвязи с правовыми ценностями и правовыми антиценностями. Показана специфика влияния психологии масс на формирование правовых мифов.

**Ключевые слова:** правовые мифы, правовые ценности, феноменология права, легитимация права.

**Постановка проблемы.** В современной философии права рассмотрение вопросов существования правовой реальности раскрывается в русле целой системы методологических подходов, концепций и идей. Все большее значение приобретает герменевтика и феноменология, особенно на фоне стремительного развития коммуникативной теории права. При этом часто за пределами внимания ученых остаются проблемы нерациональных аспектов бытия права. Аксиома рациональности, разделяемая большинством современных юристов и философов права, состоящая в рассмотрении права как структуры, подлежащей исследованию с позиций разума, не позволяет раскрыть многие пласты правовой реальности, одним из которых является правовой миф. Действительно, актуальность исследования правовой мифологии подтверждается тем, что до сих пор остаются открытыми многие вопросы легитимации права, формирования национальных правовых традиций, обозначении черт правового менталитета определенной социальной группы, этноса или нации. Постановка вопроса о правовой мифологии предполагает, что право существует как на рациональном, так и на чувственном уровне, и это приводит к необходимости рассмотрения правовых мифов в ключе феноменологической методологии.

**Целью статьи** является рассмотрение основных аспектов феноменологии правового мифа.

**Уровень изученности проблемы.** Для современной философии права и

юриспруденции в целом проблема правового мифа не является новой, но ей посвящено крайне незначительное число специальных исследований. В различных контекстах обращались к вопросам мифологии в праве такие исследователи, как В. Бачинин, С. Максимов, В. Малахов, Ю. Оборотов, А. Поляков, Н. Рулан и др.

### Изложение основного материала.

Одним из свойств современного философско-правового дискурса является его плюралистичность, на чем не раз акцентировали внимание представители как отечественной, так и зарубежной юриспруденции. Связь различных исследовательских направлений, часто междисциплинарного характера, определяет общую тенденцию философии права к выработке методологического инструментария, позволяющего ответить на важнейшие вопросы правового бытия, учитывая при этом специфику современного развития права и государства. В связи с этим все более актуальной становится феноменология как масштабная научно-исследовательская программа, направленная на постижение смыслов, лежащих в основании права как сложной интерпретируемой системы.

Определяющей характеристикой большинства смыслов, лежащих в основании права, по нашему мнению, следует считать их отнесение к миру феноменов. Именно такой подход позволяет снять противоречия между трансцендентальным и антропологическим их пониманием, ведь феномен сочетает в себе три аспекта бытия: бы-

тие человека, бытие вещей и бытие социума. В этом аспекте феноменология права выступает как исследовательская программа, направленная на развитие идеи права с самых глубинных пластов правосознания, и заканчивая ее отражением в законодательстве.

По Э. Гуссерлю, феномены – это сущности, которые лежат в основе реальности. Они могут быть как материальными, так и идеальными. В отличие от применения понятия феномена в немецкой классической философии, где феномен рассматривался исключительно как явление, выражающее сущность, – ноумен, феноменология объединяет эти два понятия, поскольку, по мнению основателя феноменологии, невозможно развести процессы восприятия и мышления. Таким образом, феномен – это и явление, и его сущность одновременно [1, с. 154-155].

Исследуя феноменологический метод Э. Гуссерля в контексте онтологических проблем, И.В. Шамша приходит к выводу, что отличительной чертой феноменов является то, что они не просто выступают частями реальности, но одновременно и способом ее познания. Феномен, таким образом, познается не только рационально, но и чувственно, в нем синтезируются сфера логического, разумного и внелогического, иррационального, интенционального [2, с. 126]. По мнению М.К. Мамардашвили, бытие феномена подразумевает его ценностный параметр. Он пишет, что феномен – это нечто, имеющее онтологическое существование как значимость, в отличие от явления, для ко-



того значимость не имеет никакого смысла [3, с. 42]. Действительно, этот аспект очень важен для современного феноменологического восприятия права. В частности, для С.И. Максимова правовая реальность предстает как сфера означаемого должного, интегрирующая ценностные и антропологические параметры социума [4, с. 11-12].

Спецификой применения феноменологического подхода в юриспруденции является то, что проблема исключительно понятийного определения права является неразрешимой, поскольку она либо ведет к бесконечности, либо приводит к некоторой последней сущности, которую можно только принять и описать, то есть являющейся аксиоматической по своей природе. Такие сущности, с точки зрения феноменологического подхода, являющиеся правовыми ценностями – первоосновы онтологии права [5, с. 86].

Между тем, по нашему мнению, сами по себе правовые ценности не являются факторами легитимации действующего правового порядка. В любом обществе они должны получать соответствующую институционализацию, которая в той или иной степени предполагает их мифологизацию. Таким образом, правовые ценности получают свое смысловое выражение в мифологических структурах, называемых правовыми мифами.

Обычно миф воспринимается как такая форма общественного сознания, способ понимания природной и социальной реальности, которая характерна для первобытного общества [6, с. 581]. К признакам мифа традиционно относят его синкретичность: то, что в философском мировоззрении воспринимается как анализ, в мифологическом мировоззрении предстает как духовная разьединенность вещей; то, что для философского мировоззрения предстает как объект, для мифологического мировоззрения является субъектом. Именно поэтому с позиций Т.А. Апиняна, миф – это не только представление, «субъективное видение мира». Миф – это само бытие для тех, кто его исповедует, и поэтому мифотворчество является функцией коллективного, а не индивидуального сознания [7]. Не случайно миф рассматривается как коллективное переживание. Именно поэтому вряд целесообразным является рассмотрение

мифа как явления, свойственного исключительно первобытному обществу. Мифы сопровождают развитие общества и в наше время, поскольку люди и в первобытном обществе и в современном ищут как рациональные, так и нерациональные средства объяснения социальной, а следовательно и правовой, реальности. Каждая эпоха имеет свои характерные мифы и мифологемы – устойчивые универсалии, которые путешествуют от общества к обществу, из одного времени в другое. Эти мифологемы концентрируют коллективные представления людей о должном, содержат соответствующие стереотипы, способные влиять на идеологию, мышление и поведение людей той или иной социальной группы или общества в целом.

Определение правового мифа с точки зрения его феноменологической природы требует рассмотрения проблемы его структуры. И именно в этом ключе приобретает особое значение феноменология, поскольку она позволяет апеллировать и к рациональной, и к чувственной сферам человеческого сознания. Синкретизм правового мифа как раз и является неразьединенностью этих двух начал правосознания. Так, следует согласиться с А.Б. Чефрановым, который утверждает, что феноменологическая природа права раскрывается в том, что основные правовые идеи являются одновременно первоосновой права и его целью [8, с. 330]. Здесь важно подчеркнуть, что рациональное видение основных правовых идей, выраженное в виде их теоретического осмысления, неизбежно дополняется нерациональным их восприятием, сопряженным с «ощущением» правовой материи, ощущением причастности, осознания. Правовые мифы, таким образом, действуют одновременно на уровне правовой идеологии, получая свое выражение в системе правовых концепций и понятий, и на уровне правовой психологии, действуя на уровне подсознательного (индивидуального и коллективного).

Думается, что именно нерациональная сторона правового мифа является его основанием. Эта гипотеза подтверждается тем, что социально-политическая и правовая мифология является средством конструирования домини-

рующими агентами некоторой особой целостности. Эта целостность должна создаваться не как рациональная идея, а как образ реального, конструированного как желаемое, что требует единогласия в социальной оценке правовых и политических феноменов. Основная цель мифов (как политических, так и правовых) – генерирование непротиворечивой совокупности взглядов и мнений по поводу мифологизированного явления [9, с. 88].

Правовой миф направлен на создание совершенной правовой действительности и, реализуясь благодаря своей жизненной силе, энергии, лежащей за пределами человеческого подсознания, способен вносить упорядоченность, стабильность в правовую реальность. Он может выступать в роли опоры, нерушимой основы общественного спокойствия и порядка, уверенности граждан в своей защищенности, поскольку содержит в себе ориентиры человеческого поведения, осмысления себя и своих поступков в контексте бытия. Он способен объяснить человеку его место в мире, эффективно привязать ее к какой-либо значимой для него социальной общности.

Такое видение правового мифа позволяет утверждать, что в его основе всегда находится некий ценностный ориентир, осознаваемый на уровне правовой психологии. Здесь интересен подход, в соответствии с которым правовые ценности рассматриваются как предельные основания правового бытия, рамки правового пространства, в котором сосредоточиваются все правовые практики и происходит аксиологизация правовых структур через их оправдание, пусть даже не всегда разумное и логическое [5, с. 87]. Исходя из понимания структуры правового поля П. Бурдьё [10], можно констатировать, что правовые ценности выступают ключевыми детерминантами символического порядка: субъект, попадая в правовое поле, сталкивается с символическими актами справедливости, закона и правосудия, которые выступают особыми квинтэссенциями этого поля [11, с. 109].

Правовые ценности иначе называют эйдетическими, понимая под ними ценности самого права, непосредственно с ним связанные и не зависящие от конкретно-исторического воплощения, социокультурных условий и целей зако-



нодателя. Прилагательное «эйдетический» при этом отмечает, что совокупность всех правовых ценностей образует идею права. С эйдетическим характером правовых ценностей связана интересная и остро обсуждаемая сегодня проблема универсальности правовых ценностей. Фактически эта дискуссия является частным случаем полемики вокруг существования так называемых общечеловеческих ценностей.

Не вдаваясь в полемику по поводу существования универсальных общечеловеческих правовых ценностей (поскольку данная политико-правовая формула тоже может быть рассмотрена как миф), следует отметить, что структура правового мифа не ограничивается аксиологическими элементами. Не менее важной является антропологическая составляющая правовой мифологии, заключающаяся в себе весь спектр проблем социального восприятия права и его легитимации. В частности, этот вопрос рассматривается в диссертационном исследовании В.Е. Понаморенко, где автор показывает, что психология масс и психология народов являются важнейшими направлениями в социальной психологии, характеризующиеся особым вниманием к бессознательным факторам массообразования, к иррациональным проявлениям массовой психологии на политическом, социальном, культурном уровнях. При этом, по мнению автора, когда юридическая наука, в том числе теория государства и права, признала, что не может не учитывать иррациональный компонент, если намерена развиваться в русле складывающейся общенаучной парадигмы, она должна юридизировать положения этих исследовательских направлений, так как они могут принести существенную пользу при анализе социально-психологических оснований государственно-правовых явлений, а последние всегда неразрывно связаны с социальной средой своего существования [12, с. 3].

При таком подходе правовые мифы также несут в себе отпечаток психоментальных особенностей определенного коллектива людей, а потому их следует рассматривать как выражение глубинно-психологических характеристик этнической общности людей, нации, народа в целом. Проблема социально-психологического исследования правовых мифов имеет и другой немаловажный

аспект. Нуждаясь в легитимации своей политики, в обретении социальной поддержки своей активности, демократическое государство заинтересовано в создании благоприятных социально-психологических условий, для чего оно нередко прибегает к набору методов, ведущим к достижению цели через создание разнообразных мифологизированных структур.

Между тем, следует подчеркнуть, что в основании правового мифа может лежать как ценность, так и антиценность, поскольку оба эти феномена могут выступать легитимирующими структурами. Ценностные ориентации формируются в процессе взаимодействия с теми или иными сторонами действительности, с системой знаний, информации, правовыми нормами: они направлены на выработку поведения; в то же время ценностные установки – это более устойчивая и относительно узкая часть ценностных ориентаций, которая определяет направление субъекта на конкретные ценности в той или иной ситуации. Однако такими же ориентирами могут служить и антиценности, как указание на нежелательное, бесполезное, ненужное. Здесь, в частности, можно привести пример с мифологизацией нетрадиционных сексуальных отношений в законодательном дискурсе постсоветского пространства.

Правовые мифы, таким образом, являются неотъемлемыми элементами любого социокультурного пространства. По мнению В.А. Бачинина, немало мифологем живут в правосознании вполне самостоятельной жизнью. Он объясняет это тем, что правосознание не всегда должно быть рефлексивным, и часто оно теряет способность к самопознанию, погружается в мир образов и архетипов, которые направляют поведение человека в мире права [13, с. 100-102]. Это, например, апелляция к абсолютному авторитету. Для правосознания современного человека это может быть закон или суд как символы окончательности в любом юридическом споре, образы предельной справедливости. С другой стороны, правовым мифом выступает апелляция к чуду – вера в силу права и государства как всемогущих институтов, способных создать порядок и справедливость самим фактом своего существования. Отсюда – идея патернализма, стремление почувство-

вать защищенность, соединенная с верой в то, что государство обязано создать все условия для индивидуального благополучия. Наконец, это апелляция к тайне юридического процесса как особого ритуала, мифологизация образа профессионального юриста, который способен найти все возможные тонкости в законодательстве, что обычному человеку не под силу.

Мифологизация различных срезов правовой реальности, таким образом, всегда имеет целью оправдание, легитимацию тех или иных процессов. Такая легитимация нацелена, в первую очередь, не на рациональное объяснение преимуществ юридического явления или института, а на установление ассоциативных связей, вовлечение мифологизируемого явления в общий контекст культуры того или иного народа. Подобные процессы, как представляется, всегда сопровождают правовую политику современного государства.

**Выводы.** Правовой миф представляет собой особый феномен, существующий на рациональном и чувственном уровнях правосознания, выражающий ценностные или антиценностные правовые установки и нацеленный на легитимацию правовых явлений, институтов и процессов. Правовые мифы выступают неизменными спутниками каждой развитой правовой системы, поскольку выступают пространством бессознательного обращения к фундаментальным правовым идеям.

#### Список использованной литературы:

1. Гуссерль Э. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология. Введение в феноменологическую философию / Эдмунд Гуссерль ; пер. с нем. Д.В. Складяева. – СПб. : Владимир Даль, 2004. – С. 154–155.
2. Шамша И. Суперечливість буття як джерело філософського мислення : монографія / Ігор Шамша. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 126.
3. Мамардашвили М. Классический и неклассический идеалы рациональности / Мераб Мамардашвили. – СПб. : Азбука, Азбука-Аттикус, 2010. – 288 с.
4. Максимов С.И. Правовая реальность : опыт философского осмысления : моногр. / С.И. Максимов. – Х. : Право, 2002. – 328 с.



## ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

**Игорь ФЕДОРЧАК,**

начальник отдела расследования преступлений  
в сфере хозяйственной деятельности

Управления Министерства внутренних дел Украины в Кировоградской области

### Summary

Considered legal literature and administrative law in the context of determining the directions of development of administrative responsibility for offenses in the sphere of land relations. An Introduction reasonable changes to the current legislation on the definition and characteristics of administrative violations in the field of land relations. Identified the following signs of administrative tort in the sphere of land relations: 1) the illegality; 2) guilt; 3) act (action or inaction); 4) to assault; 5) punishable; 6) public danger. These signs are the actual basis of administrative responsibility for administrative torts in the sphere of land relations, as the phenomena of reality. Saddling the conclusion that the administrative torts in the sphere of land relations in CoUaAP placed randomly do not have a systemic nature, which is not conducive proper level of resolution of land relations. So today priority is to systematize CoUaAP governing administrative responsibility in the sphere of land relations.

**Key words:** administrative offense, land relationship, the trait.

### Аннотация

В статье рассматриваются юридическая литература и административное законодательство в контексте определения направлений их развития относительно административной ответственности за правонарушения в сфере земельных правоотношений. Предложено внесение обоснованных изменений в действующее законодательство относительно определения понятия и признаков административного правонарушения в сфере земельных правоотношений. Выделены следующие признаки административного деликта в сфере земельных правоотношений: 1) противоправность; 2) виновность; 3) деяние (действие или бездействие); 4) объект посягательства; 5) наказуемость; 6) общественная опасность. Указанные признаки являются фактическим основанием административной ответственности за совершение административных деликтов в сфере земельных правоотношений как явлений реальной действительности. Сделан вывод о том, что административные деликты в сфере земельных правоотношений в КУоАП размещены хаотично, не имеют системного характера, что не способствует должному уровню урегулирования земельных правоотношений. Поэтому сегодня первоочередной задачей является систематизация КУоАП, что регулирует административную ответственность в сфере земельных правоотношений.

**Ключевые слова:** административное правонарушение, земельные правоотношения, признаки.

**Постановка проблемы.** Исследование проблемных вопросов административной ответственности, в том числе административных деликтов в сфере земельных правоотношений, имеет важное как теоретическое, так и прикладное значение. Отечественные ученые посвятили значительное количество научных трудов анализу проблем административной ответственности за нарушение норм земельного законодательства, в частности это исследование ученых: О.В. Стукаленко об административной ответственности за нарушение норм земельного законодательства (материаль-

ный и процессуальный аспект) [1], Л.В. Милимко об административной ответственности за правонарушения в сфере земельных отношений [2], а также А.Ю. Дрозда об административной ответственности за самовольное занятие земельного участка [3]. Однако на сегодняшний день в научной и учебной литературе отсутствует полноценное исследование всех проблемных вопросов, связанных с привлечением к административной ответственности за деликты в сфере земельных правоотношений.

В свою очередь, отсутствие таких научных разработок в этой сфе-

5. Горобец К.В. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс: моногр. / К.В. Горобец, – О.: Феникс, 2013. – 218 с.

6. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Ин-тут философии РАН; предс. науч.-ред. совета: В.С. Степин. – М.: Мысль, 2010. – Т. II. – 634 с.

7. Апинян Т.А. Тоска по мифу или миф как событие современности / Т. А. Апинян // Философские науки. – 2004. – № 11. – С. 73–83.

8. Чефранов А.Б. Проблеми застоування теорії цінностей у правових дослідженнях / А.Б. Чефранов // Проблеми філософії права. – 2005. – Т. III. – № 1–2. – С. 327–337.

9. Рязанова С.В. Политическая мифология как актуальная проблема гуманитарных дисциплин / С.В. Рязанова // Общественные науки и современность. – 2011. – № 1. – С. 86–96.

10. Бурдые П. Власть права: основы социологии юридического поля // Социальное пространство: поля и практики / П. Бурдые; пер. с франц.; отв. ред. перевода, сост. и послесл. Н.А. Шмагко. – СПб.: Алетейя, 2005. – С. 75–128.

11. Сердюк О.В. Концептуалізація соціальності права в сучасних інтегративних парадигмах: П. Бурд'є, Ю. Габермас, Е. Гідденс / О.В. Сердюк // Проблеми філософії права. – 2006–2007. – Т. IV–V. – С. 107–112.

12. Понамаренко В.Е. Проблемы понимания и социально-психологического обоснования демократического государственного режима: в свете психологии масс и психологии народов: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук; спец.: 12.00.01 – Теория и история права и государства; История правовых учений / В.Е. Понамаренко. – Ставрополь, 2002. – 26 с.

13. Бачинин В.А. Философия права и преступления: учеб. для студ. юрид. вузов / В.А. Бачинин. – Х.: Фолио, 1999. – 607 с.





ре обусловливает принятие в определенных случаях невзвешенных и противоречивых правоприменительных решений. Поэтому предлагаем подробней остановиться на исследовании общей характеристики административных деликтов в сфере земельных правоотношений.

**Целью данной статьи** является анализ научной литературы и действующего законодательства в контексте решения проблемных вопросов, касающихся понятия и признаков административного правонарушения в сфере земельных правоотношений.

**Изложение основного материала.** Следует отметить, что основанием для привлечения лица к административной ответственности является совершение им административного правонарушения (проступка), под которым в соответствии со ст. 9 КУоАП признается противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, посягающее на общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления, за которое законом предусмотрена административная ответственность [4].

Анализ действующей редакции ст. 9 КУоАП, а также юридической литературы позволяет выделить следующие признаки административного деликта в сфере земельных правоотношений: 1) противоправность; 2) виновность; 3) деяние (действие или бездействие); 4) объект посягательства; 5) наказуемость; 6) общественная опасность. Указанные признаки являются фактическим основанием административной ответственности за совершение административных деликтов в сфере земельных правоотношений, как явления реальной действительности.

В первую очередь отметим, что противоправность указывает на запрет административно-правовыми нормами соответствующего действия или бездействия, чтобы не допустить причинение вреда, что в случае несоблюдения влечет за собой применение к конкретному лицу административного взыскания.

Совершение лицом общественно опасного деяния в сфере земельных

правоотношений не запрещенного действующим КУоАП и не может рассматриваться как юридический факт, порождающий административно-деликтное правоотношение. Возникновение таких отношений возможно только после нарушения норм действующего КУоАП, то есть наличием диалектического единства вредности и административной противоправности (материального и формального признаков деяния).

Следует отметить, что в юридической литературе отдельно выделено понятие противоправности административного проступка в сфере земельных правоотношений. Его суть заключается в том, что этот проступок противоречит правовым предписаниям в отношении рационального использования и охраны земельных ресурсов, препятствует реализации земельной реформы, осуществлению прав и законных интересов собственников земельных участков и землепользователей, нарушает установленный государством порядок управления землями Украины как ее национальным богатством [2, с. 90]. Обычно такое широкое понимание противоправности административного деликта имеет право на существование, но мы не согласимся, что совершение административного деликта препятствует реализации земельной реформы. Ведь в любом случае за принятие законов в нашем государстве отвечает Верховная Рада Украины, а увеличение динамики совершения административных деликтов может влиять только на совершенствование административно-правовых мер воздействия на правонарушителя.

Обобщая имеющиеся в юридической литературе подходы, предлагаем собственное понятие противоправности административного деликта в сфере земельных правоотношений, которое имеет как практическое, так и теоретическое значение. Под противоправностью административного деликта в сфере земельных правоотношений следует понимать запрет, установленный правовыми нормами действующего КУоАП, на совершение субъектом административного деликта общественно опасного, виновного деяния

(действия или бездействия) в сфере земельных правоотношений.

Следующим признаком административного деликта в сфере земельных правоотношений является виновность, которая предполагает определенное психическое отношение лица к интересам общества, государства, юридических лиц и граждан. В действующем законодательстве понятие виновности раскрывается через анализ ст. 10, 11 КУоАП. Характерным для административных правонарушений в сфере земельных правоотношений является их совершение как нарочно (прямой или косвенный умысел), так и по неосторожности (по самонадеянности или небрежности). В зависимости от формы вины зависит содержание и размер административного взыскания за совершение административного правонарушения в сфере земельных правоотношений, поскольку форма вины не имеет квалифицирующего значения. Умышленное совершение административного правонарушения в сфере земельных правоотношений, свидетельствует о более опасной форме вины правонарушителя, а потому действия правонарушителя заслуживают более строгой санкции.

Считаем целесообразным отметить, что до сих пор остается дискуссионным в доктрине административного права вопрос определения вины юридических лиц при совершении административного правонарушения в сфере земельных правоотношений. Поскольку согласно действующему законодательству виновность предусмотрена за противоправные деяния лишь физических лиц как субъектов административных правонарушений.

Относительно вины юридических лиц как субъектов административных правонарушений в сфере земельных правоотношений, то мы согласны с мнением С.А. Шепетька, что вина юридического лица – это психическое отношение физического лица или физических лиц, которые находятся в непосредственных правоотношениях с юридическим лицом (трудовых, гражданских и др.), что обнаружено в форме умысла или неосторожности. При этом



физическое лицо или физические лица, которые находятся в непосредственных правоотношениях с юридическим лицом, должны осознавать отсутствие законных оснований у юридического лица для совершения административного деликта [5, с. 120].

В действующем законодательстве не уделено значительное внимание дифференциации форм вины физического лица при совершении административного правонарушения, в том числе в сфере земельных правоотношений. Хотя, с одной стороны, административные правонарушения в сфере земельных правоотношений имеют меньшую степень общественной опасности, чем преступления, предусматривают менее жесткие санкции к правонарушителю, с другой стороны, именно форма вины является основным показателем при определении степени общественной опасности административного правонарушения в сфере земельных правоотношений. Соответственно, влияет на определение вида и размера административного взыскания. Например, если сравнивать самовольное занятие земельного участка, совершенное лицом в форме умысла (ст. 53-1 КУоАП), с нарушением правил использования земель (ст. 53 КУоАП), совершенным по неосторожности, то совершение лицом самовольного занятия земельного участка заслуживает применения более строгого административного взыскания.

Следующим признаком административного деликта в сфере земельных правоотношений является деяние, т. е. действие или бездействие. Действие является проявлением сознания и воли лица, проявлением ее социально-правовой активности.

Действием не признаются мысли, намерения, чувства человека, которые не нашли внешнего проявления, а также акты поведения, которые имеют несоциальную природу и не являются проявлением воли человека. Под бездействием понимается форма противоправного поведения лица, которая заключается не в совершении определенных действий, которые лицо могло и должно было совершить согласно закону, своим

профессиональным обязанностям или принятым на себя обязательствам.

Так, для административных деликтов в сфере земельных правоотношений характерно то, что они могут совершаться как путем активных действий, так и путем бездействия. Так, административный деликт, предусмотрен статьей 52 КУоАП, в которой говорится о порче сельскохозяйственных и других земель и ст. 53 КУоАП – о нарушении правил использования земель, что может быть совершено как путем активных действий, так и путем бездействия. При этом не могут быть совершены иначе, как только путем активных действий такие административные деликты в сфере земельных правоотношений, как самовольное занятие земельного участка (ст. 53-1 КУоАП) или снятие и перенесение почвенного покрова земельных участков без специального разрешения (ст. 53-3 КУоАП).

Административным деликтам в сфере земельных правоотношений присущ неотъемлемый признак как объектам посягательства. Согласно ст. 9 КУоАП – это деяния, посягающие на общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления. Достаточно убедительным является мнение, что не следует перечислять к определению административного проступка все объекты, на которые посягает этот проступок, поскольку сегодня есть тенденция возникновения новых объектов административно-правовой охраны. Это связано с изменением и развитием общественных отношений, поэтому терминология, используемая в КУоАП, является устаревшей и не учитывает общих достижений юридической науки [6, с. 38]. Например, объектом посягательства административного деликта, предусмотренного ст. 53-1 КУоАП, являются земельные правоотношения имущественного характера по владению, пользованию и распоряжению земельными участками.

Обязательным признаком административного деликта в сфере земельных правоотношений является наказуемость. Наказуемость следует

понимать как закрепление в законодательстве определенного административного взыскания, которое налагается на правонарушителя или на третьих лиц (ст. 184, 307 КУоАП) за совершение административного правонарушения. При этом чтобы наложить административное взыскание на правонарушителя, специально уполномоченному должностному лицу Государственной экологической инспекции или Государственной инспекции сельского хозяйства необходимо оформить постановление о наложении административного взыскания в установленном законодательством процессуальном порядке, что свидетельствует о наступлении административной ответственности в сфере земельных правоотношений.

Наказуемость является признаком административного правонарушения в сфере земельных правоотношений, ведь является гарантией эффективной защиты охраняемых административно-деликтными нормами общественных отношений по владению, пользованию, распоряжению землей, а также ее рациональному использованию, управлению и охране, а также дополнительные условия для неотвратимости наложения административного взыскания за совершение земельного правонарушения, в полной мере соответствует положениям Конституции Украины.

Так, в соответствии со ст. 24 КУоАП, за совершение административных правонарушений (деликтов) могут применяться следующие административные взыскания: предупреждение; штраф; возмездное изъятие предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения; конфискация предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения и денег, полученных в результате совершения административного правонарушения; лишение специального права, предоставленного данному гражданину (права управления транспортными средствами, права охоты); общественные работы; исправительные работы; администра-



тивный арест. Однако среди всех видов административных взысканий за совершение административных правонарушений в сфере земельных правоотношений предполагается только наложение штрафа на виновных лиц.

Следует отметить, что есть условия, при которых штраф за совершение административных правонарушений в сфере земельных правоотношений будет эффективной мерой воздействия на поведение правонарушителей: 1) постоянное информирование населения о существующих административных правонарушениях, административных взысканиях за их совершение; 2) неотвратимость административной ответственности за совершение правонарушений; 3) скорость, объективность и беспристрастность производства по делам об административных правонарушениях; 4) устоявшаяся практика применения правовых норм об административной ответственности в сфере земельных правоотношений; 5) отсутствие коррупционных рисков при оформлении протокола об административном правонарушении в сфере земельных правоотношений.

Так, наказуемость административного правонарушения в сфере земельных правоотношений как его признак заключается в том, что за его совершение лицо должно нести административную ответственность. Следствием совершения административных правонарушений, предусмотренных ст. 52, 53-1, 53-2, 53-3, 53-4, 53-5, 53-6, 54, 55, 56, 63, 141, 142 КУоАП, должна быть отрицательная реакция со стороны уполномоченных лиц Государственной экологической инспекции или Государственной инспекции сельского хозяйства в виде применения к виновному лицу взыскания, предусмотренного соответствующими статьями Особенной части КУоАП.

Не менее важной, с одной стороны, но противоречивой, с другой стороны, является такой признак административного деликта в сфере земельных правоотношений, как общественная опасность. Однако в доктрине административного права до сих пор продолжаются дискуссии по поводу принадлежности такого

признака к административным деликтам.

Административным деликтам в сфере земельных правоотношений присущ такой признак, как общественная опасность, но от преступлений они отличаются меньшей степенью общественной опасности. Поэтому совершение административного деликта в сфере земельных правоотношений приводит к негативным последствиям, которые оцениваются со стороны государства как общественно опасные.

Согласно анализу общих признаков административного деликта в сфере земельных правоотношений следует, что административный деликт имеет ряд специфических признаков, по которым он отличается от преступлений и любых других правонарушений. В первую очередь, это касается степени общественной опасности, которую несут в себе противоправное действие или бездействие, что признано как административный деликт в сфере земельных правоотношений.

Следует отметить, что действующее земельное законодательство не оперирует такими понятиями, как «административный деликт в сфере земельных правоотношений», «правонарушения в сфере земельных правоотношений». Определение понятий «земельное правонарушение» и «нарушение земельного законодательства» дается представителями доктрины земельного права. Так, научные достижения отечественных ученых относительно определения понятия «земельное правонарушение» являются дискуссионными и трактуются в широком и узком смысле. Разница заключается в том, что представители широкой концепции отмечают, что наступление определенного вида юридической ответственности не является обязательным признаком земельного правонарушения, но, по мнению представителей узкой концепции, это условие является обязательным.

При этом анализ юридической литературы относительно определения понятия «земельное правонарушение» дает основания утверждать, что основное внимание большинства отечественных ученых

при формулировке этого понятия сосредоточивалось на определении его объекта, а именно: все земельные правонарушения исследователи связывают с землей. На этом обстоятельстве настаивают М.В. Шульга, Г.В. Анисимова, А.П. Гетман и другие, отмечая, что к земельным правонарушениям можно отнести лишь те, связь с землей которых является непосредственной [7, с. 236].

На наш взгляд, этот научный подход является вполне оправданным. Правонарушение совершается в сфере реализации полномочий органов публичной администрации, когда непосредственным объектом посягательства выступает порядок управления земельными ресурсами, в частности в случае нарушения установленных законом сроков внесения сведений в Государственный земельный кадастр, предоставление таких сведений, требование непредусмотренных законом документов для внесения сведений в Государственный земельный кадастр и для предоставления таких сведений (ст. 53-6 КУоАП), связь с землей является непосредственной, ведь эти сведения касаются конкретного земельного участка.

Таким образом, понятие «земельное правонарушение» раскрывает правонарушения в объективном смысле, а «правонарушения в сфере земельных правоотношений» раскрывает правонарушения с субъективной стороны.

Так, можно предложить следующие определения:

– земельным правонарушением является противоправное, общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на охраняемые действующим законодательством права землевладельцев или землепользователей, порядок управления, рационального использования, воспроизводства и охраны земельных участков;

– правонарушением в сфере земельных правоотношений является виновное, противоправное, общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на охраняемые действующим законодательством права землевладельцев или землепользователей, порядок



управления, рационального использования, воспроизводства и охраны земельных участков, за что действующим законодательством предусмотрена юридическая ответственность.

Основываясь на результатах исследования и понятиях «административный деликт» и «правонарушения в сфере земельных правоотношений», мы предлагаем сформулировать дефиницию административного деликта в сфере земельных правоотношений: административным деликтом в сфере земельных правоотношений является противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) с небольшой степенью общественной опасности деяния (действие или бездействие), совершенное субъектом деликта в сфере реализации прав и законных интересов землевладельцев или землепользователей, порядка управления, рационального использования, воспроизводства и охраны земельных участков, за что предусмотрено административное взыскание.

Отметим, что основной перечень административных деликтов в сфере земельных правоотношений, предусматривающий санкции за их совершение, закреплен в главе 7 КУоАП «Административные правонарушения в области охраны природы, использования природных ресурсов, охраны памятников истории и культуры» (ст. 52, 53, 53-1, 53-2, 53-3, 53-4, 53-5, 53-6, 54, 55, 56, 63 КУоАП).

Ст. 141 «Нарушение правил охраны полосы отвода автомобильных дорог» и ст. 142 «Нарушение землепользователями правил содержания участков, прилегающих к автомобильным дорогам», находящиеся в главе 10 «Административные право-

нарушения на транспорте, в области дорожного хозяйства и связи», относятся к таким, что совершаются в сфере земельных правоотношений, ведь в них содержится два объекта противоправного посягательства: один – следует из главы, в которой закреплено правонарушение, второй – объект земельных правоотношений. На наш взгляд, эти административные деликты относятся в основном к сфере земельных правоотношений, поскольку объектом противоправного посягательства, прежде всего, здесь являются общественные отношения в сфере использования земель автомобильного транспорта, прилегающих к автомобильным дорогам или полосы отвода автомобильных дорог.

**Выводы.** Административные деликты в сфере земельных правоотношений в КУоАП размещены хаотично, они не имеют системного характера, что не способствует должному уровню урегулирования земельных правоотношений. Поэтому сегодня первоочередной задачей является систематизация КУоАП, регулирующего административную ответственность в сфере земельных правоотношений. Административным деликтом в сфере земельных правоотношений является противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) с небольшой степенью общественной опасности деяния (действие или бездействие), совершенное субъектом деликта в сфере реализации прав и законных интересов землевладельцев или землепользователей, порядка управления, рационального использования, воспроизводства и охраны земельных участков, за что предусмотрено административное взыскание.

#### Список использованной литературы:

1. Стукаленко О.В. Адміністративна відповідальність за порушення норм земельного законодавства (матеріальний і процесуальний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Стукаленко Ольга Володимирівна. – Одеса, 2008. – 215 с.
2. Мілімко Л.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері земельних відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Мілімко Лариса Василівна. – Ірпінь, 2009. – 190 с.
3. Дрозд О.Ю. Адміністративна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Дрозд Олексій Юрійович. – К., 2010. – 202 с.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : прийнятий 7 груд. 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
5. Шепетько С.А. Визначення вини юридичної особи у вчиненому адміністративному деликті / С.А. Шепетько // Теорія і практика правотворчої та правозастосовчої діяльності у контексті сучасних реформаційних процесів : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 29–30 жовтня 2011 року. – у 2-х томах. – Х. : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2011. – Т. 1. – С. 119–120.
6. Миколенко А.И Административный процесс и административная ответственность в Украине : [учеб. пособие] / Миколенко А.И. – [2-е изд., доп.]. – Х. : Одиссей, 2006. – 352 с.
7. Земельне право України : підруч. / [М.В. Шульга, Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.] ; за ред. М.В. Шульги. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.