

# 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. 4/4 (280) 2015

Redactor-șef L. Arsene

### Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța,  
România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.;  
V. Balmuș, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în  
drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor  
în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în  
drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor  
habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în  
drept (Constanța, România); M. Gheorghiiță, 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

- Елена БОРЩЕВСКАЯ. Принципы  
хозяйственно-процессуальных сроков.....3
- Ирина ВЛАСЮК. Основные проблемы  
практического применения коллизионной  
привязки *lex concursus*.....7
- Людмила ВЫГОВСКАЯ. Лечебные судебные  
программы как альтернатива наказанию  
для наркозависимых: международный опыт.....10
- Анастасия ГОЛОВАЧЕВА. Экономико-правовая  
сущность страховой посреднической  
деятельности..... 14
- Анатолий ДАНИЛЕНКО. Этико-моральные  
компоненты формирования личности как основа  
профессиональной деятельности специалиста  
органов внутренних дел.....18
- Богдана ДЯКИВ. Психологические особенности  
личности студента высшего учебного заведения,  
совершающего насильственные преступления .. 22
- Александр ИВАХНЕНКО. Уголовная  
ответственность за хулиганство:  
сравнительно-правовой анализ..... 26
- Лидия КАЛЕНИЧЕНКО. Социальная  
ответственность: понятие и признаки.....30
- Алексей КАЛЬЧУК. Административно-правовые  
отношения в сфере правозащитной  
деятельности органов прокуратуры Украины.....34
- Dmytro КОВЕЛКА. System actors countering  
illegal in the financial sector..... 38
- Людмила КОЗЛОВСКАЯ. Споры  
о признании права собственности  
на наследственное имущество  
в судебной практике Украины..... 42
- Татьяна КОЛЬГА. Виды и формы  
совместного инвестирования..... 46
- Надежда КРАВЧЕНКО. Становление функций  
парламентского омбудсмена Украины.....51
- Кира ЛЫСЕНКОВА. Принцип состязательности  
сторон в уголовном производстве Украины  
и Англии: сравнительно-правовой аспект.....55
- Денис МОИСЕЕНКО. Понятие  
и признаки формы  
постсоциалистического государства.....59

|  |     |
|--|-----|
| Анна ОГРЕНЧУК. К вопросу о формировании научных знаний о медиации как способе альтернативного разрешения споров.....   | 63  |
| Валентина ПАВЛЕНКО. Советская избирательная система в Украине: становление и развитие.....   | 67  |
| Светлана ПОДОЛЯК. Правовое регулирование хозяйственно-договорных отношений в законодательстве Украины: пути повышения эффективности.....                     | 71  |
| Юлианна ПОЛЯКОВА. Нормативно-правовые основы и пути совершенствования организации деятельности аппарата Президента Украины.....                              | 75  |
| Мария РАЧИНСКАЯ. Представительство интересов граждан в системе государственно-управленческих отношений посредством правового регулирования лоббирования..... | 79  |
| Сергей РЕБЕНКО. Актуальные вопросы квалификации незаконного завладения почвенным покровом (поверхностным слоем) земель.....                                  | 83  |
| Сергей САБЛУК. Противодействие проявлениям коррупции в Украине во второй половине 1940-х – в 1950-х годах.....   | 88  |
| Юлия СКАЗКО. Основы применения оружия охранными структурами банков как средство противодействия нападением на банки и инкассаторов.....                      | 91  |
| Татьяна СТЕПАНОВА. Процессуальные гарантии реализации правового статуса участников хозяйственного судопроизводства.....                                      | 95  |
| Мария СЬОМА. Генезис понятия судебной этики в евроинтеграционном измерении.....  | 99  |
| Ольга УРАЗОВСКАЯ. Коллизионные и проблемные аспекты принятия наследства на землю по законодательству Украины .....   | 103 |
| Светлана ФЕДОСЕЕВА. Методы правового воспитания как структурные элементы его системы.....  | 107 |
| Наталья ШИНКАРЕНКО. Исторические аспекты исследования коррупции как социального явления .....  | 111 |

|  |     |
|--|-----|
| Денис ШКИПТАН. Дифференциация фиктивного предпринимательства и фиктивного хозяйствования по характеристике основных элементов..... | 116 |
| Василий ЮРЧИШИН. Полномочия прокурора при расследовании уголовных правонарушений.....  | 120 |



## ПРИНЦИПЫ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СРОКОВ

Елена БОРЩЕВСКАЯ,  
соискатель

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

### Summary

It is underlined in the article, that principles of judicial terms in an economic process are called to provide an assuredness, reality and operationability of judicial protection of equitable rights of the interested persons that take part on business and interests of the state. They, being theoretical basis of such institute of economic process as a judicial term, come forward the important element of economic and procedural activity and guarantor of rights and legal interests of person. The value of principles of judicial terms consists of providing of timeliness of consideration and decision of businesses in economic courts, creation of the optimal mode of realization of justice, grant to the participants of the economic rule-making of possibility to take advantage of the judicial rights and to execute the judicial duties laid on them.

**Key words:** term, date, period of time, economic process.

### Аннотация

В статье подчеркивается, что принципы процессуальных сроков в хозяйственном процессе призваны обеспечить гарантированность, реальность и оперативность судебной защиты субъективных прав заинтересованных лиц, которые принимают участие в деле, и интересов государства. Они, являясь теоретической основой такого института хозяйственного процесса, как процессуальный срок, выступают важным элементом хозяйственно-процессуальной деятельности и гарантом прав и законных интересов лица. Значение принципов процессуальных сроков состоит в обеспечении своевременности рассмотрения и решения дел в хозяйственных судах, создании оптимального режима осуществления правосудия, предоставлении участникам хозяйственного судопроизводства возможности воспользоваться своими процессуальными правами и выполнить возложенные на них процессуальные обязанности.

**Ключевые слова:** срок, дата, период времени, хозяйственный процесс.

**Постановка проблемы.** Принципы определяют основные направления, перспективы развития определенных явлений, служат критерием оценки обоснованности предложений относительно изменений и дополнений в действующее законодательство. Знание принципов обеспечивает их системный анализ. Они являются отправными пунктами при толковании процессуальных норм с недостаточно определенным содержанием, при исправлении недостатков в праве, позволяют найти правильное решение того или иного процессуального вопроса, если в действующем законодательстве отсутствует соответствующая норма, без ущерба для качества разрешения споров по существу.

**Цель статьи** состоит в исследовании и систематизации принципов хозяйственно-процессуальных сроков, что имеет важное значение для изучения данного правового явления, а также для разработки предложений по совершенствованию действующего хозяйственного процессуального законодательства в этом аспекте.

**Состояние исследования и его актуальность.** Проблему принципов в теории права исследовали С.С. Алексеев, О.Ф. Скакун и некоторые другие ученые. Принципы хозяйственного процессуального права на раз-

ных этапах его развития исследовали Н.А. Абрамов, Е.А. Беляневич, С.В. Васильев, Л.Е. Зуева, А.А. Науменко, С.В. Смола, В.В. Сухонос, В.В. Тихонович, В.Д. Чернадчук и другие ученые. Однако вопрос принципов хозяйственно-процессуальных сроков ранее не изучался.

**Изложение основного материала.** Следует заметить, что нельзя полностью отождествлять принципы хозяйственного судопроизводства и принципы хозяйственно-процессуальных сроков, поскольку принципы хозяйственного процессуального права определяются как основные правила деятельности хозяйственного суда, основная база, с помощью которой строится хозяйственный процесс и отношения, возникающие в сфере судопроизводства, а принципы сроков хозяйственного процесса, хоть и являются составной частью принципов хозяйственного процессуального права и основываются на них, имеют определенные особенности.

Попробуем определить принципы хозяйственно-процессуальных сроков и рассмотрим их детальнее.

**Законность** относится к общегосударственным принципам, однако имеет самостоятельные правовые гарантии в судопроизводстве. Законность – сложное и многогранное социальное

явление. Т.Е. Абова подчеркивает: «На протяжении всей истории госарбитража принцип законности был и остается его ведущим началом» [1, с. 87].

Содержание принципа законности хозяйственно-процессуальных сроков проявляется в том, что указанные сроки закрепляются в действующем законодательстве, в частности в Хозяйственном процессуальном кодексе Украины. Наличие этого принципа хозяйственно-процессуальных сроков гарантирует своевременную защиту прав и законных интересов участников хозяйственного процесса, а также решение хозяйственных споров в четко установленные периоды времени (временные рамки).

Таким образом, принцип законности способствует обеспечению надлежащего, правомерного поведения участников относительно соблюдения установленных сроков рассмотрения и пересмотра судебных актов.

От законности следует отличать **принцип правовой определенности**, который закреплен в ряде решений Европейского суда по правам человека и определяет требования к четкости оснований, целей и содержания нормативных предписаний. Так, участники хозяйственного процесса и суд должны иметь возможность уверенно представлять себе правовые последствия своего поведения.



Определив одним из основных векторов судебной реформы преодоление судебной волокиты, Верховная Рада Украины 7 июля 2010 г. приняла Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей», которым, в частности, внесены изменения в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины относительно процессуальных сроков [2]. Безусловно, внесение таких изменений в целом имеет положительное значение и направлено на сокращение срока вынесения окончательного судебного решения. Вместе с тем, к сожалению, законодателем иногда довольно аморфно указано, с какого момента начинают исчисляться некоторые процессуальные сроки. Например, срок принятия к производству в апелляционной, кассационной инстанции и при пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам законодатель до сих пор не установил. Поэтому уместно на законодательном уровне внести дополнения в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины (далее – ХПК Украины) относительно сроков принятия к производству в апелляционной и кассационной инстанциях и при пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам в пределах трех дней (аналогично сроку для принятия к производству искового заявления в суде первой инстанции). Необходимо учитывать, что все процессуальные действия, связанные с прохождением процессуальных документов от момента подачи через автоматизированную систему распределения документооборота до получения жалобы/заявления судьей, должны будут укладываться именно в этот процессуальный срок. При этом следует подчеркнуть, что судья, осуществляя правосудие, действует от имени государства в лице суда как официальное лицо, то есть подчиняется трудовому законодательству. Поэтому при исчислении сроков, определенных законом на совершение определенных действий, нерабочие и праздничные дни учитываться не должны.

**Принцип равенства** состоит в том, что правосудие в хозяйственных судах, согласно ст. 42 ХПК Украины, осуществляется на началах равенства всех участников судебного процесса перед законом и судом. Это положение фактически повторяет ст. 71 Арбитражно-процессуального кодекса Украины в

редакции 1991 г., однако местоположение новой нормы указывает на универсальное отраслевое значение принципа равенства, в том числе и при соблюдении хозяйственно-процессуальных сроков. Установленные законом и судом хозяйственно-процессуальные сроки являются равными (одинаковыми) для всех участников процесса и не должны учитывать особенности их организационно-правовой формы или формы собственности.

**Принцип разумности** обозначает, что существует право на справедливое судебное разбирательство, составным элементом которого является разумный срок рассмотрения спора, регламентируемое п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

Анализируя соблюдение разумных сроков судебного разбирательства, Европейский суд по правам человека выясняет прежде всего, когда начались и когда закончились сроки. В связи с этим Европейский суд по правам человека наработал четкую позицию: истечение срока начинается с момента обращения лица в суд и заканчивается исполнением судебного решения, если оно носит имущественный характер. Если решение не подлежит исполнению, то истечение сроков заканчивается вступлением решения в законную силу [3, с. 34]. Вопрос о разумности срока рассмотрения дела рассматривается в письме Верховного Суда Украины от 25 января 2006 г. № 1-5/45, в котором указано, что в гражданских, административных и хозяйственных делах ход производства для целей ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод начинается с момента подачи иска и заканчивается вынесением окончательного решения по делу [4].

Действительно, ч. 2 ст. 21 ХПК Украины регулирует, что иски, заявления, жалобы и другие предусмотренные законом процессуальные документы, которые подаются в хозяйственный суд, подлежат обязательной регистрации в автоматизированной системе документооборота суда в день поступления документов. Однако следует учитывать объективные факторы, которые определяет Л.Л. Зуевич [5, с. 195]. Так, она считает, что в связи с введением с 1 января 2011 г. автоматизированной си-

стемы документооборота в хозяйственных судах осуществляется автоматическое распределение судебных дел в течение всего рабочего дня после регистрации соответствующих документов, что предусматривается п. 3.1.1 Положения об автоматизированной системе документооборота суда, утвержденного Решением Совета судей Украины от 26 ноября 2010 г. № 30. В связи с этим дела не всегда успевают передавать непосредственно судье-докладчику, на которого они распределены, в день распределения, на практике существуют случаи, когда дела фактически передаются судье в конце рабочего дня или даже на следующий рабочий день. Согласно п. 4.1.1 Положения об автоматизированной системе документооборота суда ответственным лицом суда передает судебные определения автоматизированной системой судье-докладчику после автоматического распределения судебных дел автоматизированной системой. При этом следует отметить, что конкретный срок передачи дел судье Положением об автоматизированной системе документооборота суда не устанавливается. С другой стороны, могут возникать ситуации, когда судья, получив дело, без решения вопроса о возможности принятия искового заявления к производству заявляет себе самоотвод. В таком случае дело может быть передано на повторное автоматическое распределение. Однако, как уже становится понятным, какое-то время упускается, а процедура передачи дела другому судье объективно также занимает определенный промежуток времени. Именно с целью устранения возникновения подобных проблем собрание судей Высшего хозяйственного суда Украины в п. 1.7 Решения от 4 августа 2010 г. № 4 определило, что срок отправки участникам судебного процесса постановлений о назначении дел к рассмотрению или возвращении заявлений без рассмотрения исчисляется со дня поступления соответствующего заявления непосредственно к судье.

Учитывая вышеизложенное, предлагаем аналогичное положение внести на законодательном уровне в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины. При этом следует учитывать, что срок поступления дела к судье вновь остается неопределенным. Таким образом, если считать началом



срока разрешения спора получение дела именно судьей, то нужно определить период, в течение которого дело должно быть передано судье, который будет рассматривать спор после поступления в суд искового заявления, апелляционной или кассационной жалобы. Это положение следует также зафиксировать в Хозяйственном процессуальном кодексе Украины.

Обратим внимание также на реализацию другого аспекта принципа разумности относительно хозяйственно-процессуальных сроков. Так, согласно ХПК Украины для третьих лиц (заявляющих и не заявляющих самостоятельные требования на предмет спора) установлен срок вступления в дело «до принятия решения хозяйственным судом» (ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 28 ХПК Украины). Согласно принципу равенства сторон, если в процесс вступило третье лицо, дело следует рассматривать с начала. В противном случае третье лицо, вступив в процесс с опозданием, фактически лишалось бы равных с другими прав (например, права подавать свои соображения относительно достоверности доказательств, уже исследованных судом, права заявить отвод судье и так далее). Однако требование начать рассмотрение дела с начала при вступлении третьего лица имеет также свою отрицательную сторону: привлечение третьего лица в конце судебного разбирательства может означать повторение уже почти завершенной работы.

Учитывая соблюдение принципов равенства сторон и разумности сроков судебного производства, следует отметить, что целесообразным было бы при привлечении третьего лица, заявляющего самостоятельные требования, или третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования, не рассматривать дело с начала, а только определить срок ознакомления такого лица с материалами дела для предоставления ему возможности заявить необходимые ходатайства по делу.

**Принцип унификации** процессуальных сроков стал отправной точкой реформирования системы процессуальной загруженности различных видов судебных производств в ходе реформы 2010 г. Это нашло воплощение в том, что Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 7 июля 2010 г. [2] были почти унифицированы

процессуальные сроки по трем процессуальным кодексам: Гражданскому процессуальному кодексу Украины, Хозяйственному процессуальному кодексу Украины и Кодексу административного судопроизводства Украины. Указанный принцип предполагает достижение единообразия в пределах всей системы судопроизводства и сопоставимость их отдельных элементов с целью рациональности системы судопроизводства во всех отраслях права. Однако следует заметить, что, несмотря на родство процессов, особенности круга дел, участников каждого из процессов и так далее накладывают свой отпечаток на ведение определенного дела. Поэтому принцип «унификации для удобства» следует оценивать с точки зрения «унификации для разумности», где разумное выступает тем мериллом, которое должно отделять субъективный подход к унификации и применять требования объективной необходимости сокращения, увеличения или уравнивания сроков в различных видах процессов.

Анализируя положение Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», можно отметить, что почти не изменились во временном определении сроки рассмотрения дела в апелляционной инстанции на решения местного хозяйственного суда (2 месяца). Однако изменились правила исчисления таких сроков: до реформы 2010 г. это был день поступления дела вместе с апелляционной жалобой (представлением) в апелляционную инстанцию, а после принятия вышеупомянутого закона – день вынесения определения о принятии апелляционной жалобы к производству.

Такие же изменения в концептуальном контексте произошли на стадии кассационного рассмотрения дела, но с уменьшением срока на подачу кассационной жалобы. До реформы 7 июля 2010 г. такой срок составлял 2 месяца и исчислялся со дня поступления дела вместе с кассационной жалобой (представлением) в Высший хозяйственный суд Украины, а теперь на указанную процедуру отведен лишь 1 месяц со дня вынесения определения о принятии кассационной жалобы к производству Высшим хозяйственным судом Украины.

Непоследовательным представляется аспект неопределенности срока

принятия жалобы к производству в суде кассационной инстанции, поскольку на разных стадиях хозяйственного процесса в настоящее время исчисление начинается с разных моментов. Исходя из того, что для судов первой и апелляционной инстанций срок решения вопроса о принятии искового заявления и жалобы к производству определен конкретно в 3 дня, аналогичным образом должен решаться соответствующий вопрос в суде кассационной инстанции. Однако поскольку законодателем это не определяется, то остается возможность нивелирования указанного положения. С учетом вышесказанного предлагаем определить на законодательном уровне срок принятия апелляционной, кассационной жалобы и заявления о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам в производство в четко выраженные сроки: «не позднее трех дней со дня поступления».

Принципом хозяйственно-процессуальных сроков также является **принцип концентрации**. Среди принципов судопроизводства, рекомендованных Комитетом Министров государствам-членам Совета Европы и направленных на совершенствование судебной системы, в Рекомендации R(84)5 от 28 февраля 1984 г. [6] первым принципом фактически указан принцип концентрации процесса, поскольку судопроизводство (согласно указанному документу), как правило, должно состоять не более чем из двух судебных заседаний.

Под концентрацией понимают концентрацию доказательственного материала, то есть предоставление суду первой инстанции доказательств в объеме, необходимом для правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела в установленный законом срок; а также концентрацию процессуальных действий, осуществляемых в процессе лицами, участвующими в деле. Концентрация доказательственного материала дает возможность суду непосредственно ознакомиться со всеми обстоятельствами, имеющими значение для дела, и доказательствами, подтверждающими наличие или отсутствие этих обстоятельств. Именно в хозяйственном процессе реально возможность разрешения дел в двух, а то и в одном заседании. Этому способствуют документированность процесса, требование предоставлять доказательства,



подтверждающие обстоятельства, на которых основываются требования (п. 4 ст. 57 ХПК Украины), направление копий соответствующих документов, предложение о предоставлении отзыва на исковое заявление и тому подобное. То есть значение принципа концентрации можно определить как соотношение количества судебных заседаний к общему объему материала, подлежащего рассмотрению в судебном процессе.

Наряду с принципом концентрации Л.Е. Зуева [7, с. 3], Е.И. Харитонов [8, с. 30] выделяют *принцип оперативности*, сущность которого очень близко соприкасается с принципом концентрации и заключается в наличии установленного процессуального порядка, обеспечивающего правильное разрешение хозяйственных споров и вынесение обоснованного правомерного решения в максимально сжатые сроки. Это является аксиомой рассмотрения дела хозяйственными судами, поскольку своевременное решение хозяйственных споров должно способствовать стабилизации правоотношений между хозяйствующими субъектами, что в итоге имеет большое значение для наполнения государственного бюджета, а следовательно, для экономической ситуации в стране в целом, как указывает А.А. Верховец [9, с. 179]. Следует учитывать также, что каждое дело имеет свои, присущие ему индивидуальные признаки, которые нельзя вообще подвести под один знаменатель, поэтому во многих случаях процессуальные сроки законодателем не устанавливаются. Указанное объясняется также тем, что согласно ч. 1 ст. 50 ХПК Украины в тех случаях, когда процессуальные сроки не установлены, они назначаются хозяйственным судом [10, с. 107].

Именно этот отраслевой принцип хозяйственного процесса непосредственно раскрывается через институт процессуальных сроков, на что обращали внимание такие исследователи советского арбитражного процесса, как Т.Е. Абова [1, с. 123], А.М. Гребенцов [11, с. 105].

На современном этапе развития хозяйственного процесса, согласно Закону Украины «О судостроительстве и статусе судей», подверглись сокращению сроки осуществления отдельных

процессуальных действий. Так, вопрос о принятии (отказе в принятии, возвращении) искового заявления судья рассматривает в течение 3 дней (вместо 5 дней до реформы 2010 г.). Срок рассмотрения спора в суде первой инстанции ограничен двумя месяцами и может быть продлен по ходатайству сторон только на 15 дней. Этой же реформой срок обращения с заявлением в хозяйственный суд о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам сокращен с 2 месяцев до 1 месяца.

Принцип оперативности, который должен быть связан с принципами законности и разумности при разрешении хозяйственного дела, оказывает решающее влияние на доминирование процессуально-правового аспекта определения сроков в хозяйственном процессе. Таким образом, принцип оперативности влияет на все составляющие процессуальных сроков и накладывает существенный отпечаток на структуру хозяйственного судопроизводства в целом.

Определенную заинтересованность представляет собой научная позиция С.В. Смолы о выделении *принципа процессуальной экономии*. Исследователь отмечает: «Ряд авторов высказывают мнение о существовании принципа оперативности, содержание которого раскрывается только с позиции скорости судопроизводства». Весь определенный им принцип процессуальной экономии он определяет сквозь призму влияния на характер судопроизводства и обеспечения своевременной защиты нарушенных или оспариваемых прав хозяйствующими субъектами с наименьшими затратами [12, с. 210]. С целью определения такого принципа как самостоятельного в рамках решения вопроса о принципах сроков хозяйственного процесса С.В. Смолы нагружает этот принцип свойствами принципа оперативности, поскольку именно скорость с целью вынесения правомерного и обоснованного решения по хозяйственному делу по существу является той самой процессуальной экономией, на которую указывает исследователь. Поэтому, на наш взгляд, для большего удобства трактовки принципов хозяйственно-процессуальных сроков можно принципы концентрации, оперативности и процессуальной экономии объединить,

поскольку концептуальную основу всех этих принципов составляет процессуальная скорость рассмотрения хозяйственного дела в суде для вынесения обоснованного правомерного решения. Этот принцип должен определяться как принцип концентрации, который, как отмечалось выше, вводится также в государствах-членах Совета Европы, что будет способствовать дальнейшей адаптации хозяйственного процессуального законодательства к требованиям законодательства Европейского Союза.

**Выводы.** Таким образом, знание принципов хозяйственно-процессуальных сроков обеспечивает системный анализ всех норм действующего хозяйственного процессуального законодательства. Они являются отправными пунктами при толковании процессуальных норм, определяющими основные направления, перспективы развития хозяйственного судопроизводства в целом. Считаем, что можно выделить такие принципы хозяйственно-процессуальных сроков: законности, правовой определенности, равенства, разумности, унификации, концентрации.

#### Список использованной литературы:

1. Абова Т.Е. Арбитражный процесс в СССР: понятие, основные принципы / Т.Е. Абова. – М. : Наука, 1985. – 143 с.
2. Про судостроїть і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.
3. Зимненко Б.Л. Право на разумные сроки судебного разбирательства по гражданским и уголовным делам. Практика Европейского суда по правам человека в отношении Российской Федерации / Б.Л. Зимненко // Государство и право. – 2011. – № 1. – С. 31–40.
4. Щодо перевищення розумних строків розгляду справ : Лист Верховного Суду України від 25 січня 2006 р. № 1-5/45 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_45700-06](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v5_45700-06).
5. Зуевич Л.Л. Проблеми питання застосування строків у господарському судочинстві / Л.Л. Зуевич // Становлення господарської юрисдикції в Україні – 20 років досвіду: проблеми і



перспективи : матер. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 24–26 травня 2011 р.). – О. : Астропринт, 2011. – С. 193–199.

6. Рекомендация № R(84)5 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам о принципах гражданского судопроизводства, направленных на усовершенствование судебной системы : принята Комитетом Министров Совета Европы 28 февраля 1984 г. на 367 заседании представителей министров [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.echr-base.ru/rec84\\_5.jsp](http://www.echr-base.ru/rec84_5.jsp).

7. Зуева Л.Є Принципы господарського процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Л.Є. Зуєва. – О., 2012. – 19 с.

8. Господарське процесуальне право : [підручник] / за заг. ред. О.І. Харитонової. – К. : Істина, 2009. – 306 с.

9. Верховець А.А. Проблемні питання господарського судочинства та шляхи їх вирішення / А.А. Верховець // Становлення господарської юрисдикції в Україні – 20 років досвіду: проблеми і перспективи : матер. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 24–26 травня 2011 р.). – О. : Астропринт, 2011. – С. 178–180.

10. Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України / за ред. О.І. Харитонової. – К. : Істина, 2008. – 272 с.

11. Гребенцов А.М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России / А.М. Гребенцов. – М. : Норма, 2002. – 304 с.

12. Смола С.В. Понятие и сущность принципа процессуальной экономии хозяйственного судопроизводства Украины / С.В. Смола // Закон и жизнь. – 2013. – № 8/3. – С. 207–210.

## ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ КОЛЛИЗИОННОЙ ПРИВЯЗКИ LEX CONCURSUS

Ирина ВЛАСЮК

юрист

ООО «Мрия-Лан»

### Summary

The article examines practical aspects of application of conflict of laws principle *lex concursus* in transborder insolvency cases. It is noted that despite the number of practical difficulties the case law and practice have successfully developed optimal solutions to present problems. There have been examined key critical arguments widely discussed in the contemporary scientific doctrine regarding the relevant topic, it was proved justifiability and utility of practical application of conflict of laws principle *lex concursus*. There have been selected the ways of further development of conflict of laws regulation of bankruptcy cases complicated with foreign element with the use of conflict of laws principle *lex concursus*.

**Key words:** transborder insolvency, conflict of laws rules regulation, conflict of laws principle *lex concursus*.

### Аннотация

В статье исследуются практические аспекты применения коллизионной привязки *lex concursus* в делах о трансграничном банкротстве. Отмечается, что, несмотря на ряд существующих трудностей практического характера, судебной и правоприменительной практикой были выработаны оптимальные решения существующих проблем. Рассмотрены основные аргументы критики, которые широко обсуждаются в современной научной доктрине по данному вопросу, доказаны оправданность и целесообразность практического применения коллизионной привязки *lex concursus*. Выделены пути дальнейшего развития коллизионного регулирования дел о банкротстве, осложненных иностранным элементом, с использованием коллизионной привязки *lex concursus*.

**Ключевые слова:** трансграничная несостоятельность, коллизионное регулирование, коллизионная привязка *lex concursus*.

**Постановка проблемы.** Регламент Европейского Союза от 29.05.2000 г. № 1346/2000 (далее – Регламент) [1, ст. 4] в основе регулирования отношений трансграничной несостоятельности содержит коллизионную привязку *lex concursus*. Несмотря на то, что перед принятием Регламента и в первые годы его практического использования этот коллизионный принцип стал объектом острой критики, сейчас он успешно используется в деятельности судебных учреждений стран-членов Европейского Союза (далее – ЕС). Однако в правоприменительной практике возник ряд новых проблем, главным образом вызванных динамическим развитием международных торгово-финансовых отношений.

**Актуальность темы исследования.** Дела о трансграничных банкротствах продолжают играть важнейшую роль в поддержке экономического благосостояния экономик стран и регионов. Глобализация экономической деятельности в широком ее понимании, региональные военные конфликты и экономические

кризисы заставляют по-новому посмотреть на цели и принципы ведения дел о несостоятельности.

**Цель статьи** – проанализировать проблемные вопросы в применении коллизионной привязки *lex concursus*, которые стали предметом острой критики в работах отдельных ученых. Следует исследовать такие аргументы:

1) применение коллизионной привязки *lex concursus* не эффективно при банкротстве корпоративных групп и трансграничных корпораций (далее – ТНК), что содействует развитию явления международного *forum shopping*;

2) коллизионная привязка *lex concursus* не способна обеспечить должную защиту прав и интересов всех кредиторов.

**Изложение основного материала исследования.** Способ, в который корпоративные группы покупаются, управляются и структурируются, значительно усовершенствовался с момента вступления в силу Регламента. Регламент не регулирует вопросы несостоятельности



групп компаний, которые находятся под контролем одной компании или в рамках одной структуры собственников. Это слабое место, которым легко воспользоваться, что приводит к последствиям материального характера, влияет на сохранную стоимость имущества (*preserved value*) и осуществление производства в пределах государств-членов ЕС (всех действительных членов ЕС кроме Дании<sup>1</sup>) [3].

Существует точка зрения, согласно которой практическая проблема в применении *lex concursus* заключается в отсутствии действенной методики, которая давала бы однозначный ответ на вопрос, в какой стране будет открыто основное производство. Так, при банкротстве ТНК и корпоративных групп усматриваются четыре основных недостатка:

1) ТНК вообще не имеют страны национальной принадлежности (*lex societatis*). Когда такие компании подают иск о признании их банкротами, каждая компания с их структуры имеет возможность выбора между судебными учреждениями двух и более стран;

2) даже ТНК с четко определенным *lex societatis* могут и уже изменили страну своей регистрации;

3) как показывает опыт США, если на кону бизнес стоимостью в миллиарды долларов, от юристов и конкурирующих судебных учреждений нельзя ожидать честного и объективного рассмотрения дел, если они находятся в стране, где открыто основное производство по делу. Каждый из них будет заинтересован действовать в рамках собственной юрисдикции;

4) явление международного *forum shopping* является бесконтрольным и будет таким далее, поскольку механизмов для решения этой ситуации не существует [4].

Однако с таким мнением согласиться трудно. В подавляющем большинстве случаев структура ТНК и корпоративных групп строится с учетом оптимизации уплаты налогов и линий осуществления финансовых потоков [5]. В современной Европе распространены ситуации, ког-

да частный акционерный капитал приобретается путем выкупа контрольного пакета акций с привлечением кредитных средств (*private equity owned buy-out structure*). В связи с этим холдинговые компании часто регистрируются в Дании или Люксембурге не потому, что их операции или офис расположены в этих юрисдикциях, а учитывая оптимизацию уплаты налогов и с целью наращивания капитала [6].

Так, судебная практика применения Регламента в этом отношении продемонстрировала высокую гибкость. В ряде случаев это позволило провести процедуру реструктуризации и продолжить работу предприятия путем согласованного членами корпоративной группы иска о банкротстве в пределах одной юрисдикции [7] или, например, по другому делу, когда центры основных интересов должника также были перемещены в Англию с целью осуществления предварительно согласованной продажи (*pre-packaged sales*) активов (акций) каждой компании-члена группы заемщиков, которые находились в состоянии финансового краха. В частности, ситуация осложнялась рядом исков от заемщиков. К предварительно согласованной продаже прибегли с целью укрепления доверия клиентов к компании должника, повышения уровня доверия враждебно настроенных кредиторов и устранения риска возникновения потенциально вредных в данных обстоятельствах вторичных производств до момента завершения операции по купле-продаже [8].

Учитывая сказанное, можно с уверенностью утверждать, что с практической точки зрения *lex concursus* является намного более гибкой коллизионной привязкой, чем *lex fori*, поскольку концепция центра основных интересов компании не «жестко привязана» к отдельной юрисдикции, а позволяет определить государство, где реально должник ведет свои дела. Учитывая современные реалии жизни и прежде всего интересы бизнеса, применение *lex concursus* представляется экономически оправданным.

Что касается проблемы явления международного *forum shopping*, то стоит отметить, что она характерна не только для производства по делу о трансграничном банкротстве, но и для любого производства вообще, в частности, в рамках национальной судебной системы [3]. Среди прочего отмечается, что национальный истец, выбирая суд другого города в пределах США, приобретает только иную интерпретацию в применении одного и того же Кодекса о банкротствах США (*US Bankruptcy Code*) и Процессуального кодекса (*Rules of Procedure*). Однако выбирая суд другой страны, международный истец получает доступ к совершенно другому набору средств судебной защиты и приоритета в удовлетворении своих кредиторских требований. Попутно утверждается, что явление международного *forum shopping* способно нанести больший вред экономике, чем явление *forum shopping* в пределах юрисдикции одного государства [10].

Такое утверждение вполне оправдано, поскольку применение *lex concursus* судами США означает фактическое сужение компетенции судов США по рассмотрению дел о банкротстве [8]. В абсолютном большинстве случаев суды США в решении дел о банкротстве руководствуются коллизионной привязкой *lex fori* и отказываются передавать имущество в компетенцию иностранных судов, отмечая, что передача имущества возможна не в случае сходства законодательства о банкротстве (как это определено в ст. 304 Кодекса о банкротствах США [9]), а в случае, если имущество будет распределено, как и в США.

Эта проблема менее остро стоит в рамках ЕС, который является «единым экономическим пространством» [10] и имеет общий внутренний рынок государств-членов с собственным бюджетом [11, ч. 2 ст. 14]. В частности, в Регламент инкорпорирована ст. 65 Договора о Европейском Союзе, которая устанавливает обязанность взаимодействия по вопросам судебного сотрудничества и сотрудничества относительно гражданского и торгового права между государствами-членами ЕС с целью повышения эффективности внутреннего европейского рынка [12]. В соответствии со ст. 65 Договора о Европейском Союзе национальные законы государств-членов ЕС в сфере коллизионного права и правил определения юрисдикции должны быть взаимно

<sup>1</sup> В п. 33 Регламента отмечается, что Дания согласно ст. ст. 1 и 2 Протокола о позиции Дании, прилагаемого к Договору о Европейском Союзе и Договору об учреждении Европейского сообщества, не участвует в принятии Регламента, поэтому не связана его нормами и не является субъектом его применения. В соответствии с решением Высокого суда справедливости по делу «The Avena Corporation Limited» от 12.12.2003 г. компании, центр основных интересов, которых находится в Дании, не могут рассматриваться как компании, которые находятся на территории государств-членов ЕС. Поэтому Регламент не применяется к таким делам, несмотря на то, что термин «государство-член» в Регламенте не определен таким образом, чтобы исключить Данию, как это в таких же условиях было сделано в других регламентах, поскольку по другим обстоятельствам Дания пользовалась бы преимуществами, которые предоставляет Регламент, при этом не предоставляя таких преимуществ в ответ.





совместимыми [13, с. 975–1024]. Финансовый план строится на семилетний период и включает среди прочего развитие экономического потенциала стран-членов [14]. Коллизионная привязка *lex concursus* применяется исключительно к отношениям несостоятельности должников, центр основных интересов которых находится в пределах стран, ратифицировавших Регламент [15, с. 23]. Конфликт юрисдикции в рамках ЕС определяют как «позитивный» [16, с. 206], подходы к решению которого со временем были выработаны судебной практикой [3]. В общем, какой бы суд государства-члена ЕС не получил компетенцию по рассмотрению дела о банкротстве, ликвидационная масса все равно будет распределяться в пределах одного экономического пространства.

Еще одним поводом для критики *lex concursus* является необходимость применения права страны открытия основного производства ко всем правоотношениям и активам должника, которые находятся как в стране открытия основного производства, так и в других юрисдикциях. И хотя еще остается возможность для открытия вторичных производств, отмечается, что они могут иметь только характер ликвидационных процедур, может сложиться ситуация, когда кредиторы ожидают вынесения решения по делу годами, поскольку ликвидатор в основном производстве имеет право приостановить вторичное производство [19, с. 457–481].

Другим аргументом критиков, который касается вторичных производств, является утверждение о том, что суд одной страны не компетентен рассматривать дело в соответствии с законами и процессуальными нормами другой страны [3], поскольку это приведет к подчинению суда одной юрисдикции распоряжению суда иностранного государства. Такая ситуация может принести неожиданные выгоды для одних кредиторов и лишить других их приоритета в удовлетворении требований, которого они законно ожидали [1].

При этом комментаторы в своей критике не анализируют исключения из *lex concursus* [17, с. 8], как и тот факт, что Регламент не содержит императивную норму о превращении вторичного независимого производства, в рамках которого осуществляется реструктуризация, в ликвидационную процедуру. Это осуществляется по требованию ликвидато-

ра, который может комплексно оценить всю ситуацию по делу о банкротстве, а не слепо потакать требованиям отдельных местных кредиторов [17, с. 10].

Острая односторонняя критика не позволяет увидеть очевидные преимущества в применении единого правового режима ко всей ликвидационной массе. В частности, к таким преимуществам можно отнести следующие: 1) ликвидатор основного производства может приостановить процедуру реорганизации, которая проходит в рамках вторичного производства, для сохранения целостности имущества должника и недопущения его невыгодной продажи; 2) ликвидатор основного производства может помешать кредиторам из вторичных производств получить неправомерные выгоды в основном производстве (двойное удовлетворение требований) [2]; 3) ликвидатор основного производства может выдерживать паузу для принятия плана реструктуризации или завершения процедуры реструктуризации должника в основном производстве [19, с. 457–481], которое может увеличить перспективы получения удовлетворения требований кредиторов в рамках как основного, так и вторичных производств, а также, очевидно, сохранить рабочие места текущего налогоплательщика.

Некоторые ученые проблему практического применения *lex concursus* видят еще и в том, что вторичные параллельные производства должны открываться в принудительном порядке, как только открыто основное производство по делу о банкротстве [3]. Так, в континентальной системе права это не вызывает серьезных процессуальных проблем. Как правило, дело в рамках вторичного производства быстро открывают в других юрисдикциях. Однако в США неодобрительно относятся к процедуре принудительного открытия производства по делу о банкротстве, в том числе такие дела очень трудно открывать. Истец должен соответствовать техническим требованиям и нести риск ответственности за нанесенный ущерб, если ему не удастся доказать свои искивые требования, включая возможность наложения штрафных убытков (*punitive damages*) [20, п. «i» § 303].

Таким образом, пока США не демонстрируют гибкости в вопросах международного сотрудничества по делам о трансграничных банкротствах. С другой стороны, правовая система этого государ-

ства может рассматриваться как место, где можно «скрыть» активы от процедуры банкротства, которая осуществляется в стране основного производства.

**Выводы.** Учитывая вышесказанное, следует признать, что в практическом применении коллизионной привязки *lex concursus* наблюдаются некоторые трудности процессуального характера, однако они успешно решаются, что подтверждено судебной практикой. Сейчас можно с уверенностью утверждать о наличии достаточного количества судебной практики, которая в ближайшем будущем станет основой для внесения соответствующих изменений в Регламент Европейского Союза № 1346/2000 для приведения его в соответствие с новыми вызовами деловой жизни.

#### Список использованной литературы:

1. Council Regulation (EC) № 1346/2000 of 29.05.2000 On Insolvency Proceedings // Official Journal of European Communities. – 2000.
2. Asimacopoulos K.M. The Insolvency and Restructuring of Corporate Groups / K.M. Asimacopoulos [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eir-reform.eu/presentations>.
3. LoPucki L.M. Global and Out of Control? / L.M. LoPucki // International Insolvency Institute. – 2005. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://test.iiiglobal.org/downloads/country%20resources/USA/Articles/20~\\_Global\\_and\\_Out\\_of\\_Control.pdf](http://test.iiiglobal.org/downloads/country%20resources/USA/Articles/20~_Global_and_Out_of_Control.pdf).
4. Re Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA. – 2009. – EWHC. – Ch. 3199.
5. Asimacopoulos K.M. The Insolvency and Restructuring of Corporate Groups / K.M. Asimacopoulos [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eir-reform.eu/uploads/papers/Paper%203.2.pdf>.
6. Re Collins & Aikman Eur. S.A. – 2006. – EWHC. – Ch. 1343 ; Re Nortel Networks SA. – 2009. – EWHC 206. – BCC 343.
7. European Directories v DH6 (BV). – 2010. – EWHC. – Ch. 3472.
8. Ануфриева Л.П. Коллизионные формулы прикрепления / Л.П. Ануфриева // Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М. : БЕК, 2002–. – Т. 1. – 2002. – С. 279–301 ; Дмитриева Г.К. Международная подсудность / Г.К. Дмитриева // Дмитриева Г.К. Международное частное право :



[учебник] / Г.К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2004. – С. 600.

9. U.S. Bankruptcy Code [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>.

10. Re Treco, 159 F. 3d. 148 (2nd Cir. 2001).

11. Договор о создании Европейского сообщества от 21.03.1957 г. // Конституційні акти Європейського Союзу / Г.В. Друзенко, Т.О. Качка. – К.: Юстініан, 2005. – С. 512.

12. Treaty of Amsterdam // Office for Official Publications of the European Communities. – 1997. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf>.

13. Roland L. Waking From The Jurisdictional Nightmare Of Multinational Default: The European Council Regulation On Insolvency Proceedings / L. Roland // Arizona Journal of International and Comparative Law. – 2002. – № 19. – P. 975–1024.

14. Budget 2014 in figures // European Commission [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://ec.europa.eu/budget/figures/2014/2014\\_en.cfm](http://ec.europa.eu/budget/figures/2014/2014_en.cfm).

15. Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Miguel Virgos, Etienne Schmit. – P. 11–82.

16. Fletcher I.F. Conflict of Laws and European Community Law 206 / I.F. Fletcher // Fletcher I.F. Conflict of Laws and European Community Law: With Special Reference to the Community Conventions on Private International Law (Problems in private international law) / I.F. Fletcher. – Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1982. – P. 206.

17. Ami Semiconductor Belgium Byba case № 294/02; Eurofood case № 341/04; Italian Supreme Court decision in the case № 9743.

18. Rasmussen R.K. A New Approach to Transnational Insolvencies / R.K. Rasmussen // Michigan Journal of International Law. – 1997. – № 1. – С. 33; Westbrook J.L. Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum / J.L. Westbrook // American Bankruptcy Law Journal. – 1991. – № 65. – P. 457–481.

19. Westbrook J.L. Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum / J.L. Westbrook // American Bankruptcy Law Journal. – 1991. – № 65. – P. 457–481.

20. The Code of Laws of the United States of America [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.loc.gov/law/help/guide/federal/uscode.php>.

## ЛЕЧЕБНЫЕ СУДЕБНЫЕ ПРОГРАММЫ КАК АЛЬТЕРНАТИВА НАКАЗАНИЮ ДЛЯ НАРКОЗАВИСИМЫХ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

Людмила ВЫГОВСКАЯ,

доцент кафедры надзора за соблюдением законов  
при проведении досудебного расследования  
Национальной академии прокуратуры Украины,  
советник юстиции

### Summary

The article is devoted to alternative forms of criminal punishment for the drug addicts, who kept drugs without intent to sell. We explored the application in Ukrainian practice exemption from criminal liability on the basis of p. 4 art. 309 of the Criminal Code of Ukraine. Analyzed the positive experience of some foreign countries (for example, United States of America, Canada, Australia, United Kingdom and New Zealand) for the implementation of drug courts. The article described the author's vision of ways of using international experience in order to increase the efficiency of working with drug addicts in criminal cases.

**Key words:** drugs, Drug court, drug addiction, criminal punishment, socialization of drug addicts.

### Аннотация

Статья посвящена альтернативным формам уголовного наказания для лиц, совершивших преступления, связанные с хранением наркотиков без цели их сбыта. Исследуется применение в украинской практике освобождения от уголовной ответственности на основании ч. 4 ст. 309 Уголовного кодекса Украины. Анализируется позитивный опыт ряда зарубежных стран (например, Соединенных Штатов Америки, Канады, Австралии, Великобритании и Новой Зеландии) по внедрению лечебных судов. В статье изложено авторское видение путей использования международного опыта с целью повышения эффективности работы с наркозависимыми преступниками.

**Ключевые слова:** наркотические средства, лечебный суд, наркомания, уголовное наказание, социализация наркозависимых.

**Постановка проблемы.** Все годы независимости в Украине остается стабильно высоким уровнем наркотизации общества. В медицинское употребление психоактивных и психостимулирующих веществ молодежь вовлекается еще в средней школе, пронося вредную привычку через всю свою жизнь, часто очень короткую.

С целью преодоления этого опасного явления Украиной внедряются международные стандарты законодательства. Три действующие международные конвенции, составляющие правовую систему мирового контроля над наркотическими средствами, психотропными веществами и прекурсорами (Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года, Конвенция о психотропных веществах 1971 года, Конвенция о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года), были

ратифицированы нашим государством еще в прошлом веке. Отечественное законодательство, касающееся оборота наркотиков, соответствует европейскому уровню. Постоянно нарабатываются различные программы реализации государственной политики в данной сфере. Создаются правительственные и общественные организации, которые проводят информационные и реабилитационные мероприятия. Вводятся серьезные уголовно-правовые санкции за совершение преступлений, в которых предметом являются наркотические средства, психотропные вещества или прекурсоры. В то же время проблема остается, уровень наркотизации не снижается. При этом, анализируя статистические данные об уголовных правонарушениях в сфере оборота наркотических средств, можно сделать вывод, что основной акцент в деятельности правоохранительных органов сделан на выявлении и привлечении



к уголовной ответственности не наркоторговцев, а потребителей наркотиков. В итоге государством тратятся значительные средства на осуществление досудебного расследования и судебного производства в отношении наркозависимых граждан, причем цель уголовного преследования не достигается, такие лица повторно совершают аналогичные преступления.

Следует отметить, что вопросы уголовной ответственности за преступления в сфере оборота наркотических средств, профилактики наркотизма и реабилитации наркозависимых лиц систематически поднимались учеными и практиками. В частности, это отражено в трудах Ю.Л. Белоусова, С.В. Ващенко, М.В. Вербенского, А.Ф. Дударя, В.И. Лазаренко, А.А. Музыки, В.Г. Пшеничной, М.П. Селиванова, Я.А. Соколовой, Е.В. Фесенко и многих других ученых. Однако остается без внимания отечественных исследователей положительный опыт ряда зарубежных стран, которые частично отнесли программы, направленные на лечение наркозависимых, к компетенции суда.

**Цель и задачи статьи.** Не затрагивая в данном исследовании вопрос целесообразности декриминализации норм Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), касающихся некачественного хранения наркотических средств (ч. 1 ст. 309 УК Украины), обратимся к международному опыту либерализации уголовной ответственности и социальной адаптации лиц, привлекаемых за действия, связанные с хранением наркотиков без цели сбыта.

**Изложение основного материала.** В Украине понимание необходимости замещения уголовного наказания лечением лицам, страдающим психическими и поведенческими расстройствами вследствие употребления психоактивных веществ, появилось не сегодня. В 1987 году ст. 22910 УК Украины (в редакции от 28 декабря 1960 года) была дополнена ч. 2: «Лицо, добровольно обратившееся в медицинское учреждение за оказанием медицинской помощи в связи с употреблением наркотических средств в немедицинских целях, освобождается от уголовной ответственности за употребление наркотических средств без назначения врача (ст. 2298), а также за незаконные приобретение, хранение, перевозку и

пересылку принятых наркотических средств (ст. 2296)». Позже были изменены диспозиции ст. ст. 2296, 2298 УК Украины 1960 года, соответственно, изменилась и норма по лечению лиц. Последняя редакция ст. 22910 УК Украины 1960 года выглядела следующим образом: «Освобождается от уголовной ответственности за незаконные производство, изготовление, приобретение, хранение, перевозку, пересылку принятых наркотических средств или психотропных веществ (ч. 1 ст. 2296) лицо, добровольно обратившееся в медицинское учреждение и начавшее лечение от наркомании». В УК Украины 2001 года законодатель также предусмотрел альтернативу уголовной ответственности. В соответствии с ч. 4 ст. 309 действующего УК Украины лицо, добровольно обратившееся в лечебное учреждение и начавшее лечение от наркомании, освобождается от уголовной ответственности за действия, предусмотренные ч. 1 ст. 309 УК Украины.

Несмотря на существование данной нормы, ее эффективность сегодня крайне низка. К сожалению, справки медицинских центров о прохождении лечения от наркомании во многих случаях носят условный характер; лечение в лучшем случае направлено на устранение физического влечения (абстиненции) без преодоления психологической зависимости. В худшем случае целью обращения лица в лечебное учреждение является исключительно уклонение от уголовной ответственности за совершенное преступление. Как следствие, среди лиц, прошедших лечение, уровень рецидивов почти соответствует рецидивам среди лиц, отбывавших уголовное наказание за аналогичные уголовные правонарушения. В данном контексте интересен опыт ряда стран, которые перевели полномочия по реабилитации наркозависимых из лечебных заведений в специализированные суды.

Заслуживает внимания положительный опыт государств, изменивших подходы к реабилитации склонных к употреблению наркотиков лиц, попавших в конфликт с законом, путем внедрения специфических судебных программ.

Так, в Соединенных Штатах Америки, Канаде, Австралии, Великобритании и Новой Зеландии активно

воплощается в практику такая форма судопроизводства, как Drug court – наркотические (лечебные) суды. Сам термин «drug court» является общим, охватывает собой различные подвиды судов, о чем будет сказано ниже.

В юридической практике английский термин «drug» употребляется как в значении «наркотик», так и в смысле «наркотический медикамент» [1, с. 167]. Поэтому переводить «drug court» на русский язык как «наркотический суд» вполне приемлемо. Вместе с тем под юрисдикцию Drug courts в США подпадают также алкозависимые лица, а принцип деятельности этих судов предусматривает реабилитацию именно через лечение. Поэтому «drug court» можно определять как «лечебный суд». Такой перевод, по нашему мнению, более соответствует содержанию и задачам Drug courts, а также позволяет охватить все составляющие исследуемых программ.

История функционирования лечебных судов в их современном виде насчитывает всего полтора десятка лет, хотя отдельные полномочия по принудительному лечению наркозависимых применяются судами общей юрисдикции во всем мире довольно давно.

Первый лечебный суд был создан в 1989 году в США в г. Майами (штат Флорида), где уровень наркотизации существенно превышал средний в стране из-за большого количества эмигрантов – выходцев из Латинской Америки (в основном Кубы и Гаити).

Положительные результаты работы суда, исследования, проведенные с целью прогнозирования действенности лечебных программ, существенная финансовая поддержка со стороны государства и штатных бюджетов обусловили стремительное распространение по всей Америке включенных в программу судов. По состоянию на 30 июня 2013 года в США функционировало 447 ювенальных лечебных судов (Juvenile Drug Courts) и более 2,8 тыс. лечебных судов для совершеннолетних лиц [2]. При этом лечебные суды для взрослых не являются монолитным, постоянным образованием, они делятся на десяток видов. Эти виды отличаются по целому ряду критериев и успешно функционируют по своим направлениям.

Основной вид лечебных судов – классические Adult Drug Courts (далее



– ADC). Это лечебные суды для совершеннолетних лиц. В США насчитывается около 1,5 тыс. ADC. Они занимаются лицами, совершившими уголовные преступления в сфере оборота наркотических средств (не связанные с их сбытом) и страдающими наркоманией.

Также функционирует большое количество судов, занимающихся лечением лиц, осужденных за вождение автомобиля в нетрезвом состоянии (в США такое деяние считается уголовным преступлением) – Driving While Intoxicated (далее – DWI). Такие суды работают как отдельно от ADC, так и в комплексе. По состоянию на 30 июня 2013 года в США насчитывалось 422 суда DWI в комплексе с ADC и 229 судов DWI [2].

Кроме того, к разновидностям лечебных судов в США относят такие:

– семейные суды (Family Courts), предназначенные для работы с родителями, которые вследствие злоупотребления наркотиками пренебрегают заботой о своих детях или наносят вред их здоровью и развитию [3, с. 17]. На сегодняшний день в США насчитывается более 300 таких судов [2];

– ветеранские лечебные суды (Veterans Treatment Court, Veterans Court) – уникальные учреждения, разработанные специально для оказания помощи бывшим участникам войны (в Ираке, Афганистане, Вьетнаме). К работе в таких судах также привлекаются ветераны, имеющие соответствующую подготовку и навыки работы наставниками. В лечебной работе с нарушителями акценты делаются не только на преодолении вредных привычек, но и на психологической реабилитации бывших участников боевых действий, преодолении стрессов и психиатрической помощи [4, с. 5–6]. Таких судов в США насчитывается около 150 [2];

– родовые, или племенные, суды (Tribal Courts) – суды, которые занимаются соответствующими правонарушениями представителей коренных народов (американских индейцев, эскимосов, алеутов). Целью создания племенных судов было сочетание требований национального законодательства с уважением к обычаям и традициям общин. Такие суды располагаются в местностях, где компактно проживают многочисленные группы или племена коренных жителей. Сейчас в США насчитывается более сотни Tribal Courts [2];

– лечебные суды для лиц с сопутствующими расстройствами (Co-occurring Disorders Courts, далее – CODC), которые работают с лицами, которые совершили ненасильственные преступления, связанные с наркотиками, злоупотребляют психоактивными веществами и одновременно страдают от психических заболеваний. Программа CODC рассчитана на 12–15 месяцев интенсивного судебного надзора в сочетании с системной работой лечебного учреждения по месту жительства. Целью таких судов является снижение рецидивной преступности и интеграция лиц в общины, а также минимизация количества социально неопасных больных лиц, которым будет назначаться наказание в виде лишения свободы [5]. Количество таких судов в масштабах США является незначительным и насчитывает около 40 учреждений [2];

– Reentry Courts (re-entry – англ. «повторный вход») – тип судов, которые занимаются лечением и социализацией лиц, уже привлекавшихся к уголовной ответственности, нарушивших условия надзора после освобождения из тюрьмы и имеющих в анамнезе злоупотребление наркотиками и (или) алкоголем;

– Campus Drug Courts (campus – англ. «университетский городок») – немногочисленные суды, аккумулирующие в себе принципы работы лечебных и ювенальных судов. Они внедряют программы, направленные на преодоление юношеской наркомании и алкоголизма, содействие молодежи в завершении обучения, контроль над соблюдением условий проживания в студенческой среде.

Несмотря на определенные различия между названными судами, их основные принципы функционирования, задачи и программы работы с правонарушителями являются довольно однородными. Они предусматривают тесное взаимодействие всех задействованных в процессе сторон, жесткий контроль за исполнением требований программ вовлеченными в нее лицами, систематические судебные слушания.

Работа с лицами, совершившими соответствующие уголовные правонарушения, начинается на стадии расследования. Следователь разъясняет лицу

его право на замену уголовного наказания лечебной программой и определяет ее основные характеристики. Потенциальный участник программы получает также квалифицированные разъяснения от своего защитника, чье участие является обязательным. Если виновное лицо изъявляет желание участвовать в такой программе, прокурор вместо стандартной процедуры обращения в суд направляет материалы судье, занимающемуся производствами в отношении лиц, которые соглашаются на замену уголовного наказания лечением. Как правило, такой судья работает в помещении окружного суда и занимается исключительно работой с лицами, приобщенными к лечебной программе. В начале рассмотрения суд выясняет добровольность согласия лица на применение к нему альтернативного наказания и разъясняет последствия отказа от стандартной процедуры уголовного судопроизводства. Такими последствиями являются отказ от обжалования действий следователя, признание вины, согласие на сокращенное судебное разбирательство обвинения, предоставление разрешения на систематические проверки возможного употребления наркотических средств и возложение на обвиняемого ряда обязательных для выполнения обязательств.

После прохождения всех необходимых предварительных процедур суд заключает своеобразную сделку с лицом, которой закрепляет его согласие на присоединение к лечебной программе и определяет права и обязанности этого субъекта.

Стандартно программа рассчитана на 12 месяцев и включает обязательные ежемесячные слушания о состоянии соблюдения лицом условий реабилитации, врачебные осмотры, мониторинг поведения виновного и тому подобное. Особо следует обратить внимание на роль судей в таких программах: зачастую они исполняют роль психолога, друга и наставника для людей, вступивших в конфликт с законом и приобщившихся к наркотикам. Доверие, завоеванное судьями в процессе многомесячного общения, в дальнейшем окажет позитивное влияние на отношения человека с правоохранителями и правосудием.

Впоследствии опыт США, которые практикуют работу лечебных судов с



1989 года, был заимствован рядом развитых стран.

Так, через несколько лет (в 1998 году) подобная организация была создана в одном из австралийских штатов (Новом Южном Уэльсе). На сегодняшний день лечебные суды успешно работают в большинстве австралийских штатов (Квинсленде, Северной Австралии, Виктории, Западной Австралии). И хотя система таких судов в Австралии находится на стадии становления, она динамично развивается с учетом требований времени. Особенностью лечебных судов Австралии является делегирование части полномочий судам по делам детей (Youth Drug and Alcohol Courts), которые занимаются рассмотрением производств, связанных с наркотиками и алкоголем, совершенных несовершеннолетними [6].

В Канаде первый Drug Treatment Court (далее – DTC) появился в 1998 году. В настоящее время система таких судов в стране включает шесть DTC. Деятельность канадских лечебных судов направлена на снижение уровня преступлений, совершенных в результате наркотической зависимости, с помощью лечения и общественной поддержки. Программой охватываются лица, совершившие ненасильственные преступления на почве наркомании [7].

В Великобритании в декабре 2005 года стартовал пилотный проект, посвященный лечебным судам (Dedicated Drug Court, далее – DDC). В рамках проекта в двух судах магистрата (в Уэльсе и Англии) осуществлялись специальные производства по определенной категории лиц. Период функционирования проекта составлял 17 месяцев и имел целью уменьшение преступности за счет расширения лечебных программ, а также выяснение потребностей и мотивов преступников, выработку на их основе соответствующих предложений. По завершению проекта, в апреле 2008 года, Министерством юстиции Великобритании был подготовлен официальный отчет, который отметил в целом положительные результаты реализации проекта и выделил пять составляющих, необходимых для обеспечения действенности подобных программ: 1) специализацию (работа DDC исключительно с производствами, связанными с наркотиками); 2) непрерывность (предусматривает так-

же обеспечение неизменности состава суда в течение всего периода пребывания лица в программе); 3) обучение (для сотрудников судебных органов, задействованных в программе DDC, должны предусматриваться дополнительные образовательные мероприятия с целью подготовки к работе с правонарушителями, злоупотребляющими наркотическими средствами); 4) установленные процедуры, предусматривающие обеспечение судов всей необходимой информацией; 5) партнерство (лечебные суды призваны обеспечивать эффективное межведомственное сотрудничество с другими элементами системы уголовной юстиции и с отдельными специалистами) [8].

Недавно к положительному опыту указанных стран присоединилась Новая Зеландия. 1 ноября 2012 года стартовал пятилетний экспериментальный проект, в рамках которого в Окленде создан первый лечебный суд. При этом в Новой Зеландии к компетенции лечебного суда отнесены также производства в отношении лиц, совершивших правонарушения в состоянии алкогольного опьянения, что прямо закреплено в его названии – Alcohol and Other Drug Treatment Court (то есть суд, который занимается лечением лиц, злоупотребляющих алкоголем и другими наркотиками).

При реализации проекта в двух районных судах один день в неделю будет проводиться соответствующие слушания. Эксперимент предусматривает предоставление помощи в преодолении наркотической зависимости, повлекшей совершение правонарушений, 100 лицам ежегодно. К категории лиц, которые могут быть задействованы в программе, отнесены обвиняемые, признающие свою вину и совершившие преступление, за которое предусмотрено наказание до трех лет. Продолжительность лечения составляет 12–18 месяцев. Цели программы таковы: сокращение рецидивов преступлений, уменьшение употребления алкоголя и наркотиков, преодоление наркотической зависимости лиц, сокращение количества лиц, приговоренных к лишению свободы, положительное влияние на здоровье и самосознание обвиняемого, экономическая эффективность [9].

**Выводы.** Проанализированные в статье основы деятельности лечебных

судов, успешно функционирующих в нескольких развитых странах, позволяют говорить о либерализации норм уголовного права по отношению к лицам, которые употребляют наркотические средства и не являются их распространителями. При этом отказ от традиционного уголовного наказания одновременно аккумулирует в себе такие важные вызовы, как создание здорового гражданского общества и толерантное отношение в нем ко всем.

Создание лечебных судов позволяет разгрузить пенитенциарные учреждения, сэкономить средства на судебные издержки, неизбежные при полном рассмотрении производства, а также помочь наркозависимым лицам вернуться к нормальной жизни и адаптироваться в обществе. Поэтому, по нашему мнению, такой положительный опыт заслуживает заимствования Украиной как при разработке программ (стратегий) государственной политики в отношении наркотиков, так и при осуществлении правосудия.

С учетом стабильно высокого уровня наркотизации украинского общества считаем целесообразным создание подобных мировым аналогам лечебных судов. Для начала можно провести эксперимент в нескольких областях, в которых наблюдается традиционно высокий уровень наркотизации (например, Днепропетровскую область или г. Киев), и в местных судах определить по одному судье, который 1–2 дня в неделю будет рассматривать производство об освобождении лица от уголовной ответственности после успешного прохождения комплексного курса медикаментозного лечения и психологической адаптации при суде.

В заключение отметим, что работа в указанном направлении должна быть комплексной. Нуждаются в изменениях Уголовный кодекс Украины и Уголовный процессуальный кодекс Украины, а также другие нормативно-правовые акты. Необходимо дополнительное специальное обучение судей, прокуроров, медицинских работников, которые будут привлекаться к программе. Однако начало такого процесса будет способствовать совершенствованию и либерализации института назначения наказания лицам, больным наркоманией, их лечению и социoadaptации.



### Список использованной литературы:

1. Андрианов С.Н. Англо-русский юридический словарь / С.Н. Андрианов, А.С. Берсон, А.С. Никифоров. – М. : РУССО, 2005. – 512 с.
2. Drug Courts / National Institute of Justice [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://nij.gov/topics/courts/drug-courts/pages/welcome.aspx>.
3. Robertson K. Family Treatment Drug Court Evaluation : [final report] / K. Robertson. – Portland : NPC Research, 2007. – 161 p.
4. Buffalo Veterans Treatment Court: Enhancement, Expansion, and Evaluation / R. Washousky, D. Washousky, S. Greenwood, T. Taylor. – 2012. – 90 p.
5. Brown R.L. Restorative Justice: Co-Occurring Disorders Court / R.L. Brown [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://pd.co.la.ca.us/Rest\\_CODC.html](http://pd.co.la.ca.us/Rest_CODC.html).
6. Australian responses to illicit drugs: Drug courts / Australian Institute of Criminology [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.aic.gov.au/criminal\\_justice\\_system/courts/specialist/drugcourts.html](http://www.aic.gov.au/criminal_justice_system/courts/specialist/drugcourts.html).
7. Drug Treatment Court Funding Program / Government of Canada. Department of Justice [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.justice.gc.ca/eng/fund-fina/gov-gouv/dtc-ttt.html>.
8. Dedicated Drug Court Pilots: A process report / Ministry of Justice [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.drugscope.org.uk/Resources/Drugscope/Documents/PDF/Good%20Practice/dedicated-drug-courts.pdf>.
9. NZ's first Alcohol and Drug Court launched // The official website of the New Zealand Government [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://beehive.govt.nz>.

## ЭКОНОМИКО-ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ СТРАХОВОЙ ПОСРЕДНИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Анастасия ГОЛОВАЧЕВА,

соискатель кафедры хозяйственного права  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The author of this article examines the economic substance of insurance mediation. The state of the mediation in insurance and reinsurance and the role of insurance and reinsurance intermediaries in the relevant markets have been analyzed. The author offers her own understanding of such categories as “economic substance of insurance mediation” and determines the levels of insurance mediation activity. She outlines the specifics of activity of reinsurance brokers and studies the feasibility of classifying the entities that provide support services in the field of insurance as “insurance intermediaries”.

**Key words:** economic substance of insurance mediation, reinsurance intermediary, insurance intermediaries.

### Аннотация

Автором исследуется экономическая сущность страховой посреднической деятельности. Анализируется современное состояние посредничества в страховании и перестраховании, роль страховых и перестраховочных посредников на соответствующих рынках. Автор предлагает собственное понимание такой категории, как «экономическая сущность страхового посредничества», а также определяет уровни осуществления страховой посреднической деятельности. Выделена специфика деятельности перестраховочных брокеров. Исследуется вопрос целесообразности отнесения субъектов, которые предоставляют дополнительные услуги в сфере страхования, к страховым посредникам.

**Ключевые слова:** экономическая сущность страхового посредничества, перестраховочный брокер, непрямые страховые посредники.

**Постановка проблемы.** Хозяйственный кодекс Украины (далее – ХК Украины) [1] в ст. 3 определяет, что хозяйственная деятельность – это деятельность в сфере общественного производства. То есть нормы ХК Украины призваны урегулировать именно экономические отношения, что вызывает необходимость исследования экономической сущности такой правовой категории, как «страховая посредническая деятельность». Каждая норма права должна включать в себя экономически обоснованный базис. Отсутствие последнего автоматически приводит к «умерщвлению» нормы, поскольку на практике она не сможет реализоваться из-за того, что нет отношений, к которым указанная норма должна применяться. Другими словами, нет объекта правового регулирования.

Также существует противоположная ситуация, когда в государстве имеются определенные экономические отношения, которые либо вообще не урегулированы правом, либо правовое регулирование все же существует, но в неудовлетворительном состоянии (нор-

мативно-правовой акт содержит оценочные понятия, пробелы, противоречия и тому подобное). Данная ситуация вызывает неэффективность законодательного регулирования определенной сферы экономики и/или вида хозяйственной деятельности, что приводит к торможению ее развития, появлению мошеннических схем или полному ее упадку.

На сегодняшний день в Украине страховые посредники играют второстепенную роль в становлении и развитии страхового рынка и культуры. Однако с каждым годом доверие к страховым посредникам растет, поскольку потенциальные клиенты желают получить максимум выгоды от страхования. В свою очередь, страховые посредники – это то промежуточное звено между страховщиком и страхователем, которое может помочь осуществить страхование соответствующего риска с высокой эффективностью.

Указанная эффективность заключается в том, что страховой посредник анализирует деятельность и финансовое состояние страховых компаний на



страховом рынке. В частности, главным является вопрос, регулярно ли страховой рынок осуществляет страховые выплаты клиентам и происходит ли это в оговоренный срок.

**Цель статьи** – определить экономико-правовую сущность категории «страховая посредническая деятельность».

Методологическую основу данного исследования составляют диалектический метод, методы анализа и синтеза, сравнительно-правовой метод.

**Состояние исследования.** В Украине публикации экономического характера на тему страхового посредничества носят урывчатый характер и не отличаются системностью. Экономическую сущность посредничества рассматривала В.В. Резникова в диссертационной работе, посвященной исследованию посредничества в сфере хозяйствования. В отличие от Украины, на территории бывшего СССР уже существуют диссертационные исследования этой темы, например работы Т.О. Батиашвили, Н.Ф. Галагузы, И.Е. Микеладзе. Также вопросом исследования экономической сущности посредников на страховом рынке занимались такие экономисты, как В.Д. Базилович, К.С. Базилевич, М.А. Гапонюк, А.А. Гвозденко, А.Н. Залетов, М.С. Клапка, А.Н. Поддерегин, В.В. Шахова, Р.Т. Юлдашева и другие.

**Изложение основного материала.** Каждый потенциальный страхователь желает при минимальных затратах осуществить эффективное страхование своего риска, но в силу отсутствия специальных знаний и полной информации о страховом рынке не имеет такой возможности. Обратившись к конкретной страховой компании, можно получить только информацию о ее страховых услугах. Иная ситуация возникает в случае обращения к страховым посредникам. В частности, последние могут предложить оптимальный вариант страховой услуги в зависимости от пожеланий потенциального страхователя, поскольку осуществляют объективную оценку страховщиков по различным критериям. Также преимуществом страховых посредников является то, что они проводят консультирование клиента при заключении договора страхования и на всех этапах его выполнения.

Стоит обратить внимание и на то, что страховой посредник, осуществляя постоянный мониторинг страхового рынка, создает собственный рейтинг страховщиков. В случае невыплаты или несвоевременной выплаты страхового возмещения страховой компанией посредник заносит ее в свой «черный список», что в свою очередь влияет на конкуренцию на рынке страховых услуг.

Ратифицировав Директиву №2002/92/ЕС от 9 декабря 2002 года о посредничестве в страховании (далее – Директива) [2], Украина выбрала соответствующий путь развития отечественного страхового посредничества. В Директиве акцентируется, что посредники в страховании и перестраховании играют ключевую роль в распространении услуг страхования и перестрахования в Европейском Союзе, а следовательно, при разработке соответствующих национальных норм права законодатель должен это учитывать. Указанное доказывает важность функционирования страховых посредников на рынке страховых услуг. Именно через посредников в большей степени должно распространяться добровольное страхование.

На сегодня в Верховной Раде Украины на втором чтении находится проект Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О страховании» (новая редакция)» от 19 декабря 2011 года № 9614 [3], который содержит нормы, относящиеся к урегулированию некоторых пробелов правового регулирования деятельности страховых посредников в соответствии с требованиями Директивы.

Безусловно, главной задачей страховых посредников является продвижение страховых продуктов в интересах клиента. Однако они, кроме этого, играют огромную роль как на микроэкономическом, так и на макроэкономическом уровнях, осуществляя значительное влияние на формирование страховой культуры общества, доверия к институту страхования в целом и к конкретному страховщику в частности. Таким образом, страховые посредники являются непосредственными участниками финансово-экономических отношений страхования на всех этапах их взаимоотношений: от продажи страхового продукта до выполнения договора страхования [4]. Использование по-

средников в страховании позволяет повысить конкурентность страховщиков и, соответственно, улучшить качество обслуживания страхователей.

Как известно, макроэкономика охватывает общеэкономические процессы государства в целом, а микроэкономика – это частная сфера, то есть она охватывает отношения экономической единицы – одного хозяйства. Таким образом, можно провести классификацию воздействия страхового посредничества на экономику страны:

– на макроэкономическом уровне: страховые посредники, выполняя свою основную функцию – установление экономических связей (отношений) между страховщиком и страхователем – участвуют в формировании страхового рынка в целом, что безусловно влияет на развитие экономики государства;

– на микроэкономическом уровне: страховые посредники, осуществляя свою хозяйственную деятельность, совершают реализацию страховых продуктов конкретному клиенту за вознаграждение, а также в случаях, предусмотренных договором страхования, выполняют дополнительную функцию по защите прав потребителей страховых посреднических услуг.

А.В. Козьменко отмечает, что главными субъектами страхового рынка выступают страховщики и страхователи, каждый из которых имеет свою функцию, специфику и механизм реализации экономических интересов. Рост рисков, увеличение численности страховщиков и страхователей и усложнение механизма взаимоотношений между ними обуславливают существование посредников, которыми на страховом рынке выступают страховые агенты и страховые брокеры. Страховые посредники способны существенно активизировать работу всех субъектов страхового рынка [5, с. 34].

Мы выделяем среди страховых посредников только двух субъектов (страхового агента и страхового брокера), не называя перестраховочного брокера как отдельного субъекта посреднической деятельности. Такая же тенденция существует в научных трудах других ученых-экономистов [6; 7; 8]. Зато среди указанных посредников они называют еще и аварийных комиссаров, актуариев, ассистанс и других.



Обращаясь к действующему законодательству Украины, а именно к Закону Украины «О страховании» от 7 марта 1996 года [9] и Постановлению Кабинета Министров Украины «О порядке осуществления деятельности страховыми посредниками» от 18 декабря 1996 года [10], следует отметить, что страховыми посредниками в Украине признаются страховые агенты, страховые и перестраховочные брокеры. Такая же позиция содержится в Директиве № 2002/92/ЕС.

Для того чтобы решить указанное разногласие между позициями ученых экономической и юридической наук, необходимо определить сущность понятия «страховая посредническая деятельность» с экономической точки зрения.

Исследуя экономическую сущность страхового посредничества, можно найти много точек зрения по поводу того, что же понимают под посредничеством в экономике в целом.

Поскольку выяснение сущности такой общей категории, как «посредничество», не является непосредственным объектом нашего исследования, а также учитывая наличие различных существующих доктринальных взглядов на это понятие, считаем целесообразным их систематизировать и определить оптимальное для нас.

Таким образом, анализируя мнения ученых, можно увидеть, что посредничество в основном рассматривают в широком и узком смысле. Так, Г.Ф. Шершеневич и А.Х. Гольмстен акцентировали внимание на том, что посредники сами не производят юридические действия, а только способствуют заключению договоров и сближению лиц, ведут переговоры между будущими сторонами сделки (узкое понимание). Сторонники широкого понимания (например, М.К. Сулейменов, К.И. Скловский, Д.Н. Сафиуллин) отмечают, что в экономическом смысле посредничеством является установление любой экономической связи между двумя и более лицами посредством третьего [11, с. 30–31].

В этом вопросе интересной и аргументированной является позиция В.В. Резниковой, согласно мнению которой широкое понимание посредничества является более оправданным и объективно обусловленным, поскольку фактиче-

ские действия обособлены от юридических, которые, как правило, не являются объектом посредничества и, соответственно, предметом договоров о предоставлении посреднических услуг, а при совершении юридических действий неизбежным является совершение посредником действий фактического характера [12, с. 77].

Именно многообразие экономических сфер, в которых существует посредничество (посредничество на товарной бирже, в сфере туризма, финансовое посредничество и другие), привело к наличию разногласий при попытке сформулировать его унифицированное понятие, которое охватывало бы все основные его признаки. Поэтому считаем необходимым вывести понятие страховой посреднической деятельности, опираясь на имеющиеся подходы к пониманию посредничества в целом.

Исходя из вышеизложенного, считаем, что экономическая сущность страхового посредничества заключается в установлении экономической связи (отношений) между страховщиком и страхователем (отношения страхования), а также страховщиком и перестраховщиком (отношения перестрахования) с помощью третьего лица – страхового посредника (страхового агента или страхового/перестраховочного брокера) – путем предоставления потребителю как услуг юридического характера (заключение договора страхования/перестрахования), так и фактических услуг (проведение анализа и мониторинг состояния страхового рынка, составление рейтинга страховых/перестраховочных компаний по различным критериям и так далее).

Как уже отмечалось, представители экономической науки по-разному определяют виды страховых посредников. Например, Т.В. Степанова посредников на страховом рынке разделяет на прямых и непрямых. К прямым страховым посредникам она относит страховых брокеров и страховых агентов, а к непрямым – актуариев, аварийных комиссаров, сюрвейеров, диспашеров [13]. Аналогичная позиция у Н.Ф. Галагузы, который выделяет страховых брокеров и страховых агентов, а также других посредников, принимающих участие в выполнении договоров страхования (эксперты, аварийные комиссары, ком-

пании ассистанс и другие) [4]. Другие ученые среди страховых посредников называют только страховых брокеров и страховых агентов [14, с. 148; 15 с. 22]. В отличие от представителей экономической науки, которые кроме страховых агентов и страховых брокеров признают также других лиц страховыми посредниками, представители юридической науки страховыми посредниками называют только страховых агентов, страховых и перестраховочных брокеров.

По нашему мнению, это обуславливается тем, что посредничество в экономическом смысле шире, чем посредничество в юридическом смысле.

Непрямые посредники – это те, которые профессионально оценивают страховые риски (андеррайтер, сюрвейер), и те, которые оценивают страховые убытки (аварийный комиссар, аджастер, диспашер) [16]. Как видно из сказанного, непрямые посредники не осуществляют посредническую деятельность, определение которой приведено ранее по тексту, они лишь осуществляют вспомогательные функции при заключении и исполнении договора страхования. Поэтому считаем, что таких субъектов нецелесообразно называть страховыми посредниками наряду со страховыми агентами, страховыми и перестраховочными брокерами.

Дискуссионным является также вопрос о том, почему ученые-экономисты не выделяют перестраховочных брокеров в качестве отдельного субъекта, осуществляющего посредническую деятельность по перестрахованию.

В страховой науке важным инструментом предотвращения и минимизации последствий крупномасштабных рисков является система перестрахования, которое в классическом варианте определяется как механизм замкнутых экономических отношений между страховщиками, при которых страховщик, принимая на страхование риски, передает на согласованных условиях всю ответственность или ее часть другим страховщикам с целью создания сбалансированного портфеля рисков, обеспечения финансовой устойчивости и безубыточности страховых операций [17, с. 90].

В Директиве № 2002/92/ЕС отмечается, что страховые и перестрахо-





вочные посредники играют ключевую роль при продаже страховых и перестраховочных продуктов. В Украине правовой статус перестраховочных брокеров лишь частично закреплен на законодательном уровне.

Отношения по перестрахованию рисков, которые взяли на себя страховые компании, по нашему мнению, по своей экономической природе отличаются от первичного страхования указанных рисков. Отличиями страхования от перестрахования можно назвать различный субъектный состав указанных отношений, объект, особенности порядка заключения договора перестрахования, цель осуществления перестрахования и другие. Перестрахование является отдельным видом хозяйственной деятельности, который также требует специального правового регулирования.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что перестраховочных брокеров нецелесообразно отождествлять со страховыми брокерами.

**Выводы.** Таким образом, страховыми посредниками являются страховые агенты и страховые брокеры, а в перестраховании – также перестраховочный брокер.

В научной экономической литературе существует много точек зрения по поводу сущности страховых посредников. Однако все исследователи едины во мнении, что страховые посредники являются непосредственными участниками финансово-экономических отношений страховщика и страхователя на всех этапах их экономических взаимоотношений, использование посредников в страховании позволяет повысить конкурентность страховщиков и, соответственно, улучшить качество обслуживания страхователей.

#### Список использованной литературы:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
2. Про посередництво у страхуванні : Директива № 2002/92/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 9 грудня 2002 року // Official Journal. – 2003. – L. 9. – P. 3–10.
3. Про внесення змін до Закону України «Про страхування» (нова редакція) : проект Закону України від 19 грудня 2011 року № 9614 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=9614&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=9614&skl=7).
4. Галагуза Н.Ф. Страхование посредничество: значение, формы, перспективы : автореф. дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.10 «Финансы, денежное обращение и кредит» / Н.Ф. Галагуза. – М., 2001. – 24 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissertcat.com/content/strakhovoe-posrednichestvo-znachenie-formy-perspektivy>.
5. Козьменко О.В. Страхування і страховий ринок: термінологія, законодавство і динаміка розвитку / О.В. Козьменко. – Суми : Ділові перспективи, 2006. – 68 с.
6. Залетов А.Н. Страхование дело в Украине: состояние, тенденции, перспективы / А.Н. Залетов, С.А. Гоцуляк, А.И. Перетяжко, В.И. Шевченко. – К. : BeeZone, 2005. – 416 с.
7. Залетов А.Н. Страхование в Украине / А.Н. Залетов ; под ред. О.А. Слюсаренко. – К. : BeeZone, 2002. – 452 с.
8. Базилевич В.Д. Страхова справа / В.Д. Базилевич, К.С. Базилевич. – 6-те вид., стереотип. – К. : Знання, 2008. – 352 с.
9. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
10. Про порядок провадження діяльності страховими посередниками : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1996 року № 1523 // Зібрання постанов уряду України. – 1996. – № 21. – Ст. 590.
11. Сальнікова Г.І. Правове регулювання посередництва в підприємницькій діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г.І. Сальнікова ; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 206 с.
12. Резнікова В.В. Посередництво в економіці та господарському праві України / В.В. Резнікова // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 74–77.
13. Степанова Т.В. Страхование право Украины : [конспект лекций] / Т.В. Степанова. – О. : Студия «Негоциант», 2007. – 82 с.
14. Федорова Т.А. Основы страховой деятельности : [учебник] / Т.А. Федорова. – М. : БЕК, 1999. – 776 с.
15. Гвозденко А.А. Основы страхования : [учебник для студ. вузов по курсу «Основы страхования»] / А.А. Гвозденко. – М. : Финансы и статистика, 2000. – 304 с.
16. Резнікова В.В. Посередництво на страховому ринку України / В.В. Резнікова [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.info-pressa.com/article-352.html>.
17. Віленчук О.М. Перестраховання екологічних ризиків: стан та перспективи розвитку в Україні / О.М. Віленчук // Фінанси України. – 2006. – № 11. – С. 90–97.



## ЭТИКО-МОРАЛЬНЫЕ КОМПОНЕНТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЛИЧНОСТИ КАК ОСНОВА ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СПЕЦИАЛИСТА ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Анатолий ДАНИЛЕНКО,

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

### Summary

The article investigates the philosophical and legal dimension of ethical and moral components of identity formation as a basis for professional activity of internal affairs bodies. Due to that the most important category (general concepts) ethics reflect the other side of social relations, which is associated with the behavior of people with their relation to each other, to society, the state, the family, the team from the point of view of good and evil, duty, responsibility, honor, justice, and so on. Categories ethics are a form of personality assessment (human debt, honest, decent, fair, responsible, etc.) and its deeds, speaking factors that have formed since formed moral conscience, moral attitudes and moral activity. Obviously, in the professional activity requires the use of internal affairs bodies is a moral and ethical standards.

**Key words:** personality, specialist of internal affairs bodies, professional activities, ethics, morality, philosophy of law.

### Аннотация

В статье исследуется философско-правовое измерение этико-моральных компонентов формирования личности как основы профессиональной деятельности специалиста органов внутренних дел. Обусловлено, что важнейшие категории (общие понятия) этики отражают ту сторону общественных отношений, которая связана с поведением людей, с их отношением друг к другу, к обществу, государству, семье, коллективу с точки зрения добра и зла, долга, ответственности, чести, справедливости и так далее. Категории этики являются формой оценки личности (человек долга, честный, порядочный, справедливый, ответственный и тому подобное) и ее поступков, выступая факторами ее формирования, поскольку формируют нравственное сознание, нравственное отношение и моральную деятельность. Очевидно, что в профессиональной деятельности специалиста органов внутренних дел является необходимым использование именно морально-этических норм.

**Ключевые слова:** личность, специалист органов внутренних дел, профессиональная деятельность, этика, мораль, философия права.

**Постановка проблемы.** Правоохранительные органы как органы исполнительной власти обязаны в пределах своей компетенции обеспечивать правопорядок, призваны выявлять правонарушения, квалифицировать их, собирать доказательства и так далее. Поэтому крайне важно именно для сотрудника органов внутренних дел (далее – ОВД) четко выделять категории добра и зла, учитывая действующее законодательство.

Однако категории добра и зла, их нравственная оценка разными людьми бывают разными. Это объясняется тем, что категории этики объективны по содержанию и субъективны по форме. Объективность их содержания значит, что в них сконцентрировано то, что есть в реальной жизни и не зависит от сознания людей. Более того, это содержание по-разному оценивается людьми, что фактически зависит от целого ряда факторов: интеллектуального развития личности, ее нравственной культуры, а также образа жизни и так далее.

Разделяя добро и зло, отдельно следует выделить нравственные проблемы, возникающие в результате непосредственного контакта с преступ-

ным миром. Специфика деятельности сотрудников правоохранительных органов обуславливается тем, что они постоянно находятся на пограничной зоне между добром и злом. Именно они должны стать барьером, который встречает агрессию и злобу. Это и предопределило актуальность рассматриваемой проблематики.

**Состояние исследования.** Среди трудов, которые служили фундаментальной теоретической базой изучения поставленного вопроса, следует назвать работы Н.А. Андреева, В.П. Барышникова, В.С. Блихара, О.О. Бандуры, В.Б. Коробова, О.В. Негодченка, В.Л. Ортинского, А.М. Подольяки, В.Р. Сливинского, М.И. Штанг्रे-та и других ученых.

**Целью и задачей статьи** является исследование философско-правового измерения этико-моральных компонентов формирования личности как основы профессиональной деятельности специалиста ОВД.

**Изложение основного материала.** При оценке целого ряда методов работы криминальной милиции с точки зрения общепринятой морали можно сделать вывод, что они похожи на мето-

ды, используемые преступником. Достаточно вспомнить методы и приемы оперативной работы по раскрытию совершенных преступлений и обнаружению умысла преступления, характерные для них черты (конспиративность, моральные маскировки, оперативная комбинация (ложь, дезинформация), вербовка и другие) [1, с. 17]. Именно работа сотрудников ОВД с преступниками открывает большой простор человеческих отношений, которые нередко строятся на лжи и злобе. Перед работниками правоохранительных органов возникают определенные вопросы. Например, каков человек на самом деле: хороший или злой? Почему один человек причиняет боль другому? В некоторых случаях может сформироваться представление о правонарушителях как о таких, которые от природы являются злыми, агрессивными существами и по отношению к которым разрешается использование всех методов.

Понятно, что длительный контакт с лицами, которые оказались способными переступить границу добра и зла, может влиять деструктивно и на саму личность сотрудника ОВД. Поэтому необходимым считаем постоян-



ное подтверждение для специалиста ОВД правильности выбранной им ценностной ориентации, моральное оправдание сделанного профессионального выбора, наличие моральной самозащиты, то есть «иммунитета» ко злу во всех его проявлениях. Для решения этой проблемы требуется более основательная профессиональная подготовка, которая включает этический разбор конкретных практических задач, и четкая установка моральных границ личности [2; 3; 4].

Понятие добра в правоохранительной деятельности соотносится с понятиями доброты и благотворительности, которые должны быть основой деятельности сотрудника ОВД. Хорошим является человек, который несет людям добро, принимаемое как проявление любви и помощи, благоволение. Добрый человек не бывает агрессивным и никогда насильно не навязывает добро, давая другим возможность свободного выбора. Таким образом, следует подчеркнуть, что доброта – это качество, выражающее себя в практической деятельности, в поведении людей, характеризующее целостность личности. Поэтому невозможно быть хорошим внутри и в то же время жестоким, грубым, авторитарным в поведении. Такое поведение разрушает доброту, которая напрямую связана со способностью человека поступиться собственными интересами и амбициями ради блага другого человека; оно является принципиально не эгоистичным.

К высшим моральным ценностям воплощения добра в профессиональной деятельности специалиста ОВД можно отнести стремление к самореализации в профессии, которая заключается в служении людям и Отечеству. Это те виды поступков, которые не приносят конкретной материальной выгоды, однако ради них специалисты ОВД жертвуют многим. В частности, не жалеют жизни, во имя любви отказываются от богатства, из-за гуманности не соглашаются на «выгодные» предложения принять зло и признать возможность притеснения других и так далее [5].

Если добро ассоциируется у нас с жизнью, процветанием и радостью для всех, то зло – это то, что разрушает жизнь и благополучие человека. Зло – всегда уничтожение, притесне-

ние, унижение и полный деструктив общественных отношений. Оно ведет к распаду, к отчуждению людей друг от друга, к гибели гражданского общества и демократического и правового государства.

В свою очередь, справедливость в обществе понимается в разных аспектах. Эта категория предусматривает связь морально-этических и правовых прочтений. В этике справедливость – категория, означающая такое положение вещей, которое рассматривается как надлежащее, соответствующее представлениям о сущности человека, его неотъемлемых правах, выходит из признания равенства между всеми людьми и необходимости равных возможностей для обеспечения собственных нужд, необходимости соответствия между наказанием и вознаграждением за совершение добра и зла. Поэтому несправедливость в поступках работников ОВД проявляется тогда, когда ими унижаются права и свободы человека, унижается его достоинство, нет равного отношения, существует предвзятое отношение и так далее [6, с. 35–39].

Все это подтверждает, что справедливость является этической и правовой категорией. Она является главной в профессиональной деятельности специалиста ОВД. Правовое выражение требования справедливости содержится во Всеобщей декларации прав человека. В нашем обществе и государстве оно закреплено в основных принципах и конкретных нормах Конституции Украины. Представитель правоохранительных органов является «представителем справедливости», которая в свою очередь является основой современного демократического общества. Таким образом, для сотрудника ОВД соблюдение справедливости является моральным по долгу службы. Поэтому справедливость является синонимом правосудия, а значит тот, кто имеет государственные полномочия охранять право, должен быть беспристрастным, прежде чем решать любые задачи, взвесить все «за» и «против» и лишь тогда решать, воплощать ли это решение в жизнь.

Нельзя понять смысл той или иной нормы, исходя из самой нормы. Буква закона не может нам сказать, какую конкретно меру ответственности должен нести человек за его нарушение.

Именно поэтому наказание в государстве не назначается по автоматическим сопоставлениям вида преступления и соответствующей статьи кодекса, по решению суда, а учитывается обстоятельство права. Вся полнота конкретной жизни не охватывается и не может быть охвачена нормой закона. Жизнь каждого человека по-своему уникальна и неповторима, каждая ситуация такая, какой не было раньше, она может быть только подобной.

Учитывая данную специфику, работник правоохранительных органов обязан относиться к каждому человеку толерантно (признавая право человека быть не таким, как он), терпеливо, с пониманием, учитывая законы нравственности и презумпцию невиновности.

Норма всякого закона, в том числе и морального, – общеуниверсальное правило, которое абстрагируется от конкретного случая. Закон – это предел, потому что он, с одной стороны, удерживает от преступления, а с другой – показывает эту границу и побуждает ее переступить, поскольку человек и из этих формальных предписаний узнает, что хорошо, а что плохо. Не было бы четких предписаний, человек не владел бы знанием о том, где находится предел. Внешние нормы ограничивают человеческие действия, но не могут изменить внутреннюю целеустремленность, а иногда могут прямо противоречить положительной свободе человека как стремлению к реализации высших духовных ценностей. Высшая формальная справедливость легко может превратиться в формальную несправедливость. По мнению Цицерона, противозаконные поступки часто совершаются в связи с искажением и в связи с не в меру тонкой, но злобной трактовкой: «Вот почему выражение «высший закон – высшее противозаконие» уже стало избитой поговоркой» [7, с. 66].

Особенностью работы правоохранительных органов является, в частности, защита морали, поэтому к ним выдвигаются особые требования. Ряд требований к профессиональной компетентности специалиста регламентирован различными нормативными актами, однако настоящая реальность не может исчерпываться и предусматриваться законами и нормами. Закон определяет то, что человек должен



делать, однако закон не в силах заставлять людей делать тот или иной нравственный поступок, что в принципе им не предусматривается. Существуют ситуации в жизни, когда с точки зрения нормы права человек не обязан делать тот или иной поступок. За нарушение нормы предусматривается санкция, однако не всегда можно проконтролировать поведение специалиста или любого человека, поэтому преступление может быть оставлено без наказания. Именно здесь вступает в действие совесть как моральный регулятор поведения. Человек должен быть честным по отношению к самому себе. Поэтому существуют случаи достойного нравственного раскаяния и испуления вины в гораздо большей степени, чем это предусматривается законом. Можно каяться и искупать вину за совершенный поступок в течение всей жизни. Например, специалисту ОВД предлагают взятку, но при этом нет никаких свидетелей. Что, как не моральные нормы, может сдержать его? Или ситуация, в которой, специалист ОВД рискует своей жизнью для спасения граждан, хотя буква закона от него этого не требует. О таком работнике, который так выполняет свои служебные обязанности, совершая героический поступок, говорят, что он выполнил свой долг до конца.

Это позволяет изложить тезис, что обязанность – одно из ключевых понятий, объясняющих феномен профессионально-нравственного сознания специалиста ОВД. Обязанность отличается от обязательства. Обязательства – понятие формальное, предписывающее человеку в конкретной ситуации совершать конкретные действия, за невыполнение которых предусматривается наказание. Обязанность – это один из этико-моральных факторов формирования личности сотрудника ОВД, это внутренняя основа деятельности, обязательства, глубоко усвоенные на морально-духовном уровне, имеющие эмоционально-психологическую предпосылку. Это стремление во что бы то ни стало выполнить не просто правовую норму, а воплотить цель права – общественную справедливость и общественную безопасность. Например, ситуация, когда участковый инспектор, специалист ОВД отказывается помочь ограбленному гражданину, поскольку

это не его микрорайон, – это формальное соблюдение обязательства. Другой случай, когда специалист ОВД вне рабочего времени, в последний день своей службы пытается задержать подозреваемого преступника и при задержании героически погибает.

Обязанность присутствует в жизни каждого человека. Можно наложить на человека обязанность служить Отчечеству, платить алименты и так далее, однако невозможно заставить его по-настоящему любить Отчечество или любить своих детей. Поэтому долг – это глубоко личностное чувство переживания своей сопричастности к человеческому сообществу. Профессионально-нравственное сознание специалиста ОВД включает в себя единый континуум идеи и чувства профессионально-нравственного долга.

Профессионально-нравственный долг специалиста ОВД следует из общечеловеческого морального долга. Однако существует много случаев в профессиональной деятельности, которые трудно оценить однозначно только со стороны морали. Например, когда для защиты права граждан используются методы шантажа или подкупа, в результате чего гуманная цель достигается ложными средствами. Именно в этом важным является то, что принципы справедливости и порядка распространяются не только на общество как таковое, но и на представителей ОВД. Высшим нравственным долгом специалиста является активная борьба со злом и защита добра. Проблема возникает при выборе средств, поскольку зло по своей природе является агрессивным и в средствах себя не ограничивает. Однако противиться и останавливать зло – это обязанность защитника добра. Поскольку, только осуждая зло и ничего не делая для того, чтобы его остановить, можно стать соучастником зла и тем, кто ему способствует. Поэтому работник ОВД должен не проходить мимо преступления, а всегда активно реагировать на него. Существует необходимость остановить злую волю преступника, тем самым обязав его задуматься над целью своих действий. Также специалист ОВД должен оградить других от проявлений зла, охранять от опасности. Эту обязанность специалистам ОВД поручают граждане государства, которые платят налоги. Также не-

обходимо сдерживать других граждан от соблазна совершить преступление. Общество должно знать, что наказание за преступление является неизбежным.

В этом отношении моральным вопросом является применение силы специалистами ОВД. Сила как мера воздействия – это крайнее предельное мероприятие, которое не всегда дает необходимые результаты, однако наносит вред здоровью. Специалист ОВД должен видеть в преступнике прежде всего человека, пытаться дать ему возможность остановиться самому. К сожалению, в современных условиях в среде сотрудников правоохранительных органов часто применяется сила ради собственного самоутверждения, тем самым переступая границу между строгостью и жестокостью. Всегда по отношению к людям следует использовать принцип любви и сострадания, а наказание осуществлять на примере хорошего отца.

Поэтому профессионально-нравственная обязанность специалиста ОВД заключается в стремлении к воплощению цели права (справедливости и безопасности) ради самой этой цели, бескорыстно, средствами, не противоречащими этой цели. Нормами закона невозможно предусмотреть все возможные случаи, поэтому специалисту постоянно необходимо осуществлять свой нравственный выбор.

Понятно, что чувство долга для специалиста ОВД – это основа его профессионального акмеологического роста, а также формирование его как подлинной личности [8, с. 489–491]. В этом отношении помогает совесть, которую называют другой стороной долга. Совесть – это переживания, регулятор оценки человеком своих поступков. Это способность человека осуществлять нравственный самоконтроль, внутреннюю самооценку с позиций соответствия своего поведения требованиям нравственности, умение самостоятельно формулировать для себя нравственные задачи и требовать от себя их выполнения. Для христиан совесть – это внутренний Божий голос в человеке, его духовный судья [9, с. 242–245].

Таким образом, совесть для специалиста ОВД – это в первую очередь субъективное осознание личностью своего долга и ответственности перед



обществом, другими людьми, выступающее как обязанность и ответственность перед самим собой. Чувство совести для специалиста ОВД играет роль охранника от плохого, вредного, что стимулирует мужество, благородство, отвагу, ответственность. Роль совести особенно важна, когда работник правоохранительных органов стоит перед моральным выбором, а внешний контроль со стороны общественного мнения либо отсутствует, либо очень слабый.

Одним из важнейших факторов формирования личности, что является внутренней основой деятельности каждого специалиста ОВД, является ответственность. Это категория, которая характеризует личность с точки зрения выполнения ею нравственных обязанностей, соответствия ее моральной деятельности с нравственным долгом, что рассматривается с позиций возможностей личности.

Решая вопрос о моральной ответственности специалиста ОВД, необходимо учитывать ряд факторов, в том числе способность специалиста выполнять моральные обязанности, приписанные для него, правильно их понимать; способность отвечать за последствия своих действий; способность эти последствия предсказать.

Ответственность специалиста ОВД – это обязанность и необходимость давать отчет своим действиям, поступкам, в частности, помнить об уголовной ответственности не только по отношению к лицам, которые совершают преступление, но и по отношению к себе.

**Выводы.** Таким образом, служба в ОВД требует от гражданина сочетания высоких моральных и профессиональных качеств, подвергая его испытаниям на моральную и психологическую устойчивость. Работник ОВД должен обладать ясным умом, быть сострадательным и вежливым по отношению к людям, предельно честно и даже скрупулезно, педантично выполнять свои обязанности. По своей общественной значимости, по своей опасности и сложности профессию специалистов ОВД можно поставить рядом с профессиями защитника Отечества, воина, а по поставленным моральными требованиями – с профессиями врача и учителя. Поэтому можно говорить о фено-

мене профессионально-нравственного сознания специалиста ОВД, в котором невозможно различить чисто профессиональное и чисто нравственное.

Профессия специалиста ОВД – это сложный путь обучения, приобретения профессиональных навыков и умений, предусматривающий высокий моральный и психологический уровень. Таким образом, этические принципы и категории пронизывают жизнь и профессиональную деятельность специалиста ОВД, формируют его как личность и являются факторами формирования успешного специалиста. Этико-моральные категории определяют содержание права, присутствуют в законодательных актах, в том числе регулирующих деятельность правоохранительных органов. Открытие их сущности является необходимым специалистом ОВД как для понимания права, так и для успешной практической деятельности по их реализации, поскольку работа сотрудника правоохранительных органов – это воплощение моральных принципов в конкретных жизненных ситуациях.

#### Список использованной литературы:

1. Андреев Н.А. Стратегическое управление в правоохранительной сфере : [учеб. пособие] / Н.А. Андреев, В.Б. Коробов. – М. : Юнити-Дана, 2012. – 359 с.
2. Бандура О.О. Єдність цінностей та істини у праві / О.О. Бандура. – К. : НАВСУ, 2000. – 200 с.
3. Барышников В.П. Аксиология личностного бытия / В.П. Барышников. – М. : Цитадель, 2005. – 194 с.
4. Бліхар В.С. Вплив цінностей на формування особистості в контексті філософсько-правових інтенцій / В.С. Бліхар // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». – Львів : ЛьвДУВС, 2010. – Вип. 2. – С. 405–413.
5. Подоляка А.М. Правоохоронна діяльність і правоохоронні органи / А.М. Подоляка // Віче. – 2009. – № 18. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.viche.info/journal/1643>.
6. Негодченко О.В. Забезпечення прав та свобод людини ОВС України / О.В. Негодченко. – Дніпропетровськ, 2002. – 85 с.
7. Цицерон. О старости, о дружбе, об обязанностях / Цицерон. – М. : НАУКА, 1974. – 415 с.
8. Слівінський В.Р. Філософсько-правове значення акмеологічних засад формування особистості / В.Р. Слівінський // Митна справа: митні правила. – 2012. – № 6. – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 488–492.
9. Оргинський В.Л. Філософські проблеми правового виховання курсантів у вищих навчальних закладах МВС України : [монографія] / В.Л. Оргинський, В.С. Бліхар, М.Й. Штангрет. – Львів : ЛДУВС, 2009. – 287 с.



## ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ЛИЧНОСТИ СТУДЕНТА ВЫСШЕГО УЧЕБНОГО ЗАВЕДЕНИЯ, СОВЕРШАЮЩЕГО НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Богдана ДЯКИВ,

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

### Summary

In the article the psychological features of personality of student are investigational in connection with the features of the age-related period and specific of educational activity. Maintenance of the most meaningful psychological signs of personality of student who commits violence. Attention is accented on the situation type of criminal personality, with weak volitional qualities. It is set forth to recommendation in relation to possibility of the use of psychological features of personality of student in order to prevent violent crimes.

**Key words:** student, orientation of personality, character feature, communicative features, violence.

### Аннотация

В статье исследованы психологические особенности личности студента в связи с особенностями возрастного периода и спецификой учебной деятельности. Определено содержание наиболее значимых психологических признаков личности студента, который совершает насилие. Акцентируется внимание на ситуативном типе преступной личности с ослабленными волевыми качествами. Сформулированы рекомендации относительно возможности использования психологических особенностей личности студента в целях профилактики насильственных преступлений.

**Ключевые слова:** студент, направленность личности, характерологические особенности, коммуникативные особенности, насилие.

**Постановка проблемы.** Студент высшего учебного заведения (далее – ВУЗ), совершающий насильственные преступления, как и иная личность, представляет собой сложную, индивидуально неповторимую систему психологических процессов, состояний и свойств. Сущностью лица, совершающего общественно вредные деяния, является восприятие и усвоение некоторых элементов общественного сознания под определенным углом, в специфическом ракурсе. Индивид необоснованно не принимает или отрицает общественно полезные социальные установки, ценностные ориентации, нормативные суждения, что становится внутренним стимулом его дальнейших поступков [1, с. 22–23]. На статистическом уровне преступники от непреступников отличаются весьма существенными психологическими особенностями, влияющими на противоправное поведение. Под психологическими особенностями личности или личностными особенностями понимается относительно стабильная совокупность индивидуальных качеств, определяющих типичные формы реагирования и адаптивные механизмы поведения, система представлений о себе, межличностные отношения и характер социального взаимодействия.

Психологическими признаками правонарушителя является его эгоизм,

эгоцентризм, искривленные потребности, утилитарный, прагматический подход к социальной действительности и другое [2, с. 38]. В частности, насильственное уголовно наказуемое поведение обычно увязывается с такими личностными характеристиками и качествами: уровнем агрессивности, реакцией на фрустрацию, нервно-психической устойчивостью, аддиктивностью, склонностью к риску, стрессоустойчивостью, эмпатией, самооценкой, «Я-образом», ценностно-смысловой сферой, слабоумием, самоконтролем, ментальностью, ролевым поведением, степенью конфликтности, склонностью к садизму. Однако в структуре личности насильственного преступника юношеского возраста, наряду с общими характеристиками, имеются и специфические, связанные с возрастом и родом занятий [2, с. 39]. Таким образом, личность студента ВУЗа, который совершает насильственные преступления, существенно отличается от личности насильственного преступника, с одной стороны, наличием признаков, связанных с психологическими особенностями возрастного периода так называемой «поздней юности или начала взрослости»; а с другой – с признаками, характерными субъекту, который осуществляет особый вид трудовой деятельности – учебу в ВУЗе. Определение содержания этих специфических

признаков, сопряжено с некоторыми сложностями и главным образом в связи с комплексным обеспечением потребности интеграции современных знаний относительно личности студента ВУЗа с позиции психологии, социологии, биологии, юриспруденции. Вместе с тем комплексное знание специфических признаков личности студента ВУЗа, совершающего насильственные преступления, имеет важное криминологическое значение, поскольку связано с объяснением психологических механизмов применения насилия студентом ВУЗа в современных условиях.

Юность – отрезок жизни между отрочеством и взрослостью, когда происходит становление человека как личности. В этот период развивается механизм идентификации обособления, с характерными для этого возраста новообразованиями, охватывающими познавательную, эмоциональную, волевою сферы психики. В них проявляются особенности психологических процессов, состояний, свойств личности, характеризующих ее переход на более высокую степень организации и функционирования. С позиции возрастной психологии в студенческом возрасте изменяются черты внутреннего мира и самосознания, эволюционируют и преобразуются психологические процессы и свойства личности, меняется эмоционально-волевой строй жизни.



По мнению И.С. Конана, в юности возникает проблема выбора жизненных ценностей [3, с. 199]. В юношеском возрасте также происходит накопление опыта отрицательного поведения, которое может сразу не проявляться или проявляться со значительной отсрочкой. Этот отрицательный момент в формировании личности может накапливаться, приводить к изменениям личности, деформации сознания, ценностных ориентаций, потребностей, предопределять развитие криминогенной личности [2, с. 39]. Таким образом, знание особенной психологии студента ВУЗа, который совершает насильственные преступления, позволит своевременно диагностировать негативные возрастные психологические новообразования в целях ранней профилактики насилия.

Отдельным психологическим аспектам личности студенческого возраста посвящены исследования В.С. Агеева, Г.М. Левко, В.И. Чиркова, А.М. Алексюк, Т.В. Иванова, В.И. Носкова, М.А. Скок, Н.В. Фролова и многих других ученых. В криминологии психологические аспекты личности студента ВУЗа исследованы частично, в основном в контексте личности несовершеннолетнего преступника и преступника молодежного возраста (Г.А. Аванесов, М.М. Бабаев, В.И. Борисов, Ф.Г. Бурчак, В.В. Голина, В.К., И.М. Даньшин, О.М. Джужа, С. Ф. Денисов, В.М. Дремин, К.С. Игошев, А.П. Закалюк, В.С. Зеленецкий, А.Ф. Зелинский, М.В. Костицкий, А.И. Миллер, Н.М. Писоцкая, А.П. Тузов, В.О. Туляков, И.К. Туркевич, В.П. Филонов, В.И. Шакун, Н.В. Яницкая и другие).

**Цель исследования** – определить содержание тех психологических особенностей личности студента ВУЗа, которые неразрывно связаны с его насильственным поведением, в частности преступным.

**Изложение основного материала.** Психологическая характеристика личности преступника, в том числе студента ВУЗа, который совершает насильственные преступления, предполагает изучение трех блоков свойств: интегративные или базовые (ценностные ориентации, направленность личности); ведущие характерологические особенности; коммуникативные особенности [4, с. 68]. Учитывая требования элементарной

логике научного исследования, прежде, чем определить содержание специфических психологических признаков в структуре личности студента ВУЗа, который совершает насильственные преступления, необходимо выделить ведущие личностные черты преступника вообще и насильственного в частности. Для личности преступника в общем виде характерны следующие особенности: дефекты индивидуального правосознания (социально-правовой инфантилизм, негативизм, социально-правовой цинизм и бескультурие); патология потребностной сферы; дефекты в личностных установках; психологическом развитии, что приводит к ограниченной вменяемости, ослаблению социального контроля и самоконтроля [5, с. 17–18].

Независимо от вида совершенного преступления ведущими типичными личностными особенностями, в отличие от законопослушных личностей, являются импульсивность, агрессивность, асоциальность, гиперчувствительность к межличностным взаимоотношениям, отчужденность и плохая социальная приспособляемость.

По результатам опроса студентов как контрольной группы, 38% респондентов считают, что современный студент должен стремиться к новым знаниям и быть отзывчивым, целеустремленным, общительным, активно участвовать в жизни своего ВУЗа, помогать сокурсникам и вести здоровый образ жизни [6, с. 48]. Вместе с тем в психологическом портрете преступников, в том числе студентов ВУЗа, которые совершают насильственные преступления, преобладает плохая социальная приспособленность и общая неудовлетворенность своим положением в обществе. Как следствие, у них выражена такая черта, как импульсивность, которая проявляется в сниженном контроле своего поведения, необдуманных поступках, пренебрежении последствиями своих действий, эмоциональной незрелости. Социальные нормы, в том числе правовые, не оказывают на их поведение существенного влияния. Такие люди обычно не понимают, что от них требует общество, что связано с необычностью их установок и восприятия. Любые жизненные ситуации оцениваются необъективно, ряд ее элементов игнорируется или искажается.

В итоге человек часто не может понять, чего от него ждут и почему он не может совершать то или иное действие. Оценка ситуации осуществляется исходя из личных переживаний, обид, проблем и желаний. Однако в случае нарушения социальной адаптации, вызванной отсутствием мотивировки к соблюдению социальных требований, такое лицо понимает, чего от него требует социальная среда, но не желает эти требования выполнять [7].

Студенту ВУЗа, который совершает насильственные преступления, как правило, присуще нарушение эмоционального контакта с учебным коллективом, что способствует неадекватной самооценке, а также возникновению аффективно насыщенных идей, связанных с представлением о враждебности со стороны студентов, преподавателей, администрации ВУЗа. Одновременно идет формирование таких черт, как уход в себя, замкнутость, отгороженность и так далее. Такой студент ВУЗа замыкается в круге лиц со сходными социальными ориентациями, что усиливает негативное влияние, усугубляя деформации социальной роли и позиции. Подобные личностные тенденции наиболее ярко проявляется у студентов младших курсов. Вместе с тем с взрослением, в частности, на старших курсах обучения в ВУЗе, проявляются более жесткие характерологические особенности, связанные с обострением таких качеств, как агрессивность, подозрительность, чрезмерная чувствительность к межличностным контактам. Ю.М. Антонян, М.И. Еникеев, В.Е. Эминов подчеркивают: «Правильная оценка ситуации еще более затрудняется <...>, поступки окружающих рассматриваются как опасные, ущемляющие личность. Это приводит к еще большей зависимости поведения от актуальной ситуации, выход из которой может быть противоправным, так как в этот момент для преступника реально существует только настоящее» [7].

В зависимости от степени и характера деформации личности студент ВУЗа, который совершает насильственные преступления, в основном представлен ситуативным типом с пассивным или пассивно-положительным поведением, отклоняющимся от положительного влияния учебного коллектива ВУЗа [2, с. 41].



Как уже нами частично упоминалось, возрастные психологические особенности студенческой молодежи условно распределяются на два периода, характеризующие студента на 1–2 курсах обучения в ВУЗе и более старших курсах. В связи с этим для многих юношей первого возрастного периода характерно стремление освободиться от авторитета взрослых, присущее требование к автономии, противопоставление, негативизм, социальное и личностное самоутверждение, развитие интегративных механизмов самосознания, выработка мировоззрения, активной жизненной позиции, психосексуальных ориентаций и другое. Отсутствие объективной возможности немедленного удовлетворения возрастных социальных и личностных потребностей вместе с другими факторами могут детерминировать противоправное поведение, в том числе насильственное [2, с. 45]. Криминологи, в подавляющем большинстве, к психологическим особенностям правонарушителей данного возрастного периода относят такие: отсутствие должного жизненного опыта, восприимчивость к влиянию старших, тяга к групповому общению со сверстниками, склонность к подражанию, усвоению норм поведения микрогруппы, эмоциональная избыточность и двигательная активность, обостренное стремление к самоутверждению, взрослости [8, с. 11–12].

С возрастом на развитие личности, в том числе студента ВУЗа, накладываются отпечаток на мотивацию противоправных действий, в том числе насильственных. В связи с этим практически исчезают так называемые «детские мотивы» совершения преступлений, в том числе насильственных (желание приключений, стремление показаться смелым, стремление приобрести авторитет товарищей тому подобное). Увеличивается удельный вес мотивов, выражающих сознательный конфликт субъекта преступления с окружающей средой (мотивы «месть», «озлобленность») [9, с. 87]. Студент, учащийся на старших курсах ВУЗа, уже не столько объект социализации, сколько ответственный субъект общественной деятельности. Вместе с тем в ранней зрелости остаются проблемы раннего юношеского возраста, в основном связанные с материальной, эмоцио-

нальной зависимостью от родителей. В частности, эмоции играют важнейшую роль во взаимодействии личности с социальным окружением. К группе риска относятся студенты, живущие в атмосфере внутрисемейных неурядиц и конфликтов с окружающей средой, где родители злоупотребляют алкоголем, используют «недозволенные приемы» воспитания детей, не владеют минимальными педагогическими знаниями либо утрачена эмоциональная связь родителя с ребенком, в том числе вследствие длительного пребывания на заработках. Эмоционально неустойчивый студент становится неразборчивым в своих стремлениях, потребностях, интересах, средствах их реализации. Проявляется склонность к необоснованному пропуску занятий в ВУЗе, импульсивности, нарушениям правил поведения в учебном коллективе. С другой стороны, эмоциональный дисбаланс может вызывать состояние тревоги, беспомощности, замедленной оценки ситуаций и реакций на них. Обостряются проблемы коммуникации в студенческом коллективе и переживания по поводу нереализованных желаний быть деятельным.

По результатам психологических исследований относительно переживаний субъективного дискомфорта в связи со значимыми сферами социализации в студенческой среде установлено, что конфликты чаще всего возникают на почве обучения, выбора профессии, проведения досуга, а также во взаимоотношениях с преподавателями, родителями, одногруппниками, противоположным полом, в связи с состоянием «внутреннего Я» и проявлениями «Я – коммуникативность» [10, с. 11–12]. Беспомощность активного самоутверждения, боязнь и тревога способствуют легкому попаданию студента ВУЗа под негативное влияние окружающих. Так, по результатам О.Н. Джужи, студенты вообще и те, которые совершили насилие в частности, оказались наиболее внушаемой социальной группой [11, с. 108].

К.Е. Игошев к числу психологических особенностей личности преступника молодежного возраста, в том числе студента ВУЗа, который совершает насильственные преступления, относит такие: дефекты личности и ее отношений с окружающими (грубость,

неразвитость общественных связей, бедность форм деятельности, бессодержательность досуга); несформированность интереса к учебе, искусству, общественной работе; преобладание отрицательных черт характера на фоне неразвитости положительных; дефекты воли. Ослабление волевых свойств существенно предопределяет ситуативный характер совершения преступлений, в том числе насильственных, студентами ВУЗа [9, с. 82–86].

Определяя психологическую характеристику студента ВУЗа, совершающего насильственные преступления, нельзя игнорировать то обстоятельство, что учебный процесс сопровождается определенными психоэмоциональными процессами, связанными с подготовкой к итоговым занятиям (период сессии). Студенты, которые совершают насильственные правонарушения, как правило, не относятся к числу преуспевающих. Интенсивные интеллектуальные нагрузки могут сопровождаться стрессовыми ситуациями, которые негативно отражаются на психике учащегося.

В связи с этим С.Ф. Денисов, исследуя психологические особенности насильственного типа преступника молодежного возраста, к числу которого можно отнести и студента ВУЗа, обращает внимание на наличие определенных психопатий личности [12, с. 11–12]. Например, «гиперактивный тип» характеризуется склонностью к нарушению учебной дисциплины на занятиях, что обостряет отношения с преподавателями, родителями. Вспышки гнева, стремление к риску, лидерству, в особенности в асоциальных молодежных группах, повышают готовность вступать в драки. К тому же представители этого типа склонны к употреблению наркотических веществ, алкогольных напитков, сексуальным связям с применением насилия либо угрозой его применения. Демонстративно агрессивен, жаждет внимания к своей персоне – так называемый «истероидный» тип. «Возбудимый тип» – неуправляем, импульсивен, в основном руководствуется инстинктами, склонен к совершению насильственных преступлений с особой жестокостью. Многие ученые под жестокостью как личностной чертой понимают «стремление к причинению страданий, мучений людям или животным, выражающееся в действиях,





бездействии, а также фантазировании соответствующего содержания». В поведении такое поведение должно быть направлено на причинение страданий и мучений ради страданий и мучений [13, с. 115; с. 80]. В остальных случаях молодой насильственный преступник склонен к рукоприкладству, в том числе на фоне алкогольного опьянения. «Параноидальный тип» крайне эгоистичен, обороняясь, всегда переходит в наступление. Часто под его руководством совершаются тяжкие насильственные преступления против жизни и здоровья личности. «Эпилептоидальная» психопатия проявляется в крайней раздражительности, неудержимой злобе, четко выраженной антисоциальной установке [12, с. 11–12].

Вместе с тем нельзя игнорировать то обстоятельство, что обучение в ВУЗе частично предопределяет наличие определенных позитивных качеств у данной категории насильственных преступников. Ведь в общих чертах желание продолжить обучение во многом характеризует положительную жизненную установку личности. Обретая определенный багаж профессиональных навыков, знаний, умений, личность ориентирована на перспективу в достижении своих жизненных планов. К тому же конкурсный отбор предопределяет обязательный интеллектуальный уровень, необходимый для усвоения соответствующих знаний. Таким образом, негативные качества могут сочетаться с позитивными, которые характерны для студенческой молодежи в целом (социальная активность, любознательность, коллективизм, доверие, групповая солидарность, любовь к родителям, желание исправить недостатки, учиться и другое). Однако позитивная социальная мотивация студента ВУЗа должна всячески поддерживаться в учебном коллективе. Ведь результаты последних психологических исследований указывают на то, что состояние ценностной сознательности студентов начальных курсов обучения в ВУЗе характеризуется полной зависимостью от влияния внешних по происхождению и изменчивых по содержанию психологических факторов [14, с. 11]. В этом случае задача ВУЗа состоит в комплексной поддержке студента, который оказался в проблемной жизненной ситуации, чутком участии в решении конфликта интересов. Ни в

каком случае нельзя отгораживаться от возникших проблем. Недопустима изоляция такого студента от учебного коллектива. Если подобного рода задачи выполнены, то, как указывают результаты исследований Н.И. Иванцевой, на последних курсах обучения в ВУЗе у студентов наблюдается полное воспроизведение в самоидентификациях качеств, присущих «образцовой» личности, где приоритет отводится духовным, моральным, гражданским и этическим ценностям [14, с. 11–12].

**Выводы.** Психологические особенности личности студента определяются наличием признаков, связанных с психологическими особенностями возрастного периода так называемой «поздней юности или начала взрослости», а также специфическим родом общественно полезной деятельности – учебной в ВУЗе. К наиболее значимым психологическим признакам личности студента ВУЗа, который совершает насилие, в том числе преступное, можно отнести противоречивость духовного мира, несформированность интереса в учебе, отчуждение от студенческого коллектива, импульсивность, грубость, повышенная внушаемость, эмоциональность, конфликтность состояния «внутреннего Я» и проявления «Я – коммуникативность». Студенты ВУЗа, которые совершают насильственные преступления, в преобладающем большинстве относятся к ситуативному типу личности с ослабленными волевыми качествами. Негативные характерологические качества в основном формируются под воздействием внешних неблагоприятных факторов микросреды. Знание психологических особенностей личности студента ВУЗа могут использоваться в целях профилактики насильственных преступлений, что значительно облегчает формирование положительных взглядов, потребностей, интересов, ценностных ориентаций.

#### Список использованной литературы:

1. Игошев К.Е. Психология преступных проявлений среди молодежи / К.Е. Игошев. – М., 1971. – 173 с.
2. Костицкий М.В. Особенности профилактики правонарушений учащейся молодежи / М.В. Костицкий,

М.И. Настюк. – Львов : Редакционно-издательская группа Львовского государственного университета, 1983. – 88 с.

3. Студент XXI века: социальный портрет на фоне общественных трансформаций : [монография] / под. общ. ред. В.И. Астаховой. – Х. : Изд-во НУА, 2010. – 408 с.

4. Кудрявцев И.А. Криминальная агрессия (экспертная типология и судебно-психологическая оценка) / И.А. Кудрявцев, Н.А. Рагинова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 2000. – 192 с.

5. Пирожков В.Ф. Криминальная психология / В.Ф. Пирожков. – М. : Осъ-89, 2007. – 704 с.

6. Таловская Н.А. Психологический портрет современного студента / Н.А. Таловская, Г.Ю. Самигуллина // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. – 2010. – № 3 – С. 47–48.

7. Антонян Ю.М. Психология преступника и расследования преступлений / Ю.М. Антонян, М.И. Еникеев, В.Е. Эминов. – М., 1996. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legalportal.am/download/library/p17580131n12n1ea9m5s5ia8113.pdf>.

8. Миньковский Г.М. Профилактика правонарушений среди молодежи / Г.М. Миньковский. – К. : Вища школа, 1984. – 55 с.

9. Игошев К.Е. О некоторых чертах личности преступника молодежного возраста и возможностей их использования при разработке типологии / К.Е. Игошев // Типология личности преступника и индивидуальное предупреждение преступлений : сборник научных трудов. – М. : Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1979. – С. 80–88.

10. Гущина Т.Ю. Внутрішньо-особистісний конфлікт як фактор соціалізації студентської молоді : автореф. дис. ... канд. псих. наук : спец. 19.00.07 «Педагогічна та вікова психологія» / Т.Ю. Гущина ; Державний вищий навчальний заклад «Університет менеджменту освіти. – К., 2008. – 24 с.

11. Джужа О.М. Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством : [монографія] / О.М. Джужа. – К. : Атіка, 2009.- 240 с.

12. Денисов С.Ф. Детермінанти злочинності і моделі кримінологічної



превенції злочинів молоді : [монографія] / С.Ф. Денисов. – Запоріжжя : Вид-во КПУ, 2010. – 396 с.

13. Антонян Ю.М. Криминальная патопсихология / Ю.М. Антонян, В.В. Гульдман. – М. : Наука, 1991. – 248 с.

14. Иванцев Н.І. Динаміка ціннісних орієнтацій студентської молоді протягом професійної підготовки молоді : автореф. дис. ... канд. псих. наук : спец. 19.00.07 «Педагогічна та вікова психологія» / Н.І. Иванцев ; Інститут психології ім. Г.С. Костюка АПН України. – К., 2001. – 16 с.

## УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ХУЛИГАНСТВО: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Александр ИВАХНЕНКО,

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article is devoted to comparative legal analysis of accountability for hooligan acts in the Criminal Codes of the states that have been formed in the post-Soviet space. There are many differences between them at the same time with the general features of the regulation. This is illustrated by the fact that the national legislator has different approaches to establish the element of violence in the criminal law. It is determined that the elements of hooliganism in the codes are different in its content. So depending on the specific structure types of crime's dispositions of these articles are differed. It explains both the circle criminalized acts of hooliganism and aqualifying features of the crime. The expediency of adoption of some regulations is grounded.

**Key words:** hooliganism, criminal law, crime, comparative legal analysis.

### Аннотация

В статье проводится сравнительно-правовой анализ установления ответственности за хулиганство в уголовных кодексах государств, образовавшихся на постсоветском пространстве. Показывается, что наряду с общими чертами законоположений имеет место и много различий между ними, поскольку национальный законодатель неодинаковым образом подходит к установлению признаков состава хулиганства в статье уголовного закона. При этом устанавливается, что признаки состава хулиганства в рассматриваемых кодексах неодинаковы по своему содержанию, в связи с чем, в зависимости от особенностей конструкции данного состава преступления, выделяются типы диспозиций соответствующих статей, которые обуславливают как круг криминализованных хулиганских деяний, так и квалифицирующие признаки состава преступления. Обосновывается целесообразность взаимозаимствования некоторых законоположений.

**Ключевые слова:** хулиганство, уголовный закон, состав преступления, сравнительно-правовой анализ.

**Постановка проблемы.** Одним из наиболее эффективных приемов получения новых уголовно-правовых знаний является сравнительно-правовое исследование криминализации тех или иных деяний в уголовных кодексах ряда государств. Это позволяет лучше познать национальное право и определить пути его совершенствования, и наибольший эффект здесь возможен при сравнительно-правовом анализе уголовных кодексов тех государств, которые не только принадлежат к одной правовой семье (континентальной правовой системе), но и наиболее близки вследствие определенных исторических традиций. Такого рода кодексами, безусловно, являются уголовные кодексы тех государств, которые образовались на постсоветском пространстве и законодательные системы которых имеют больше сходства, чем различий, но именно эти самые различия дают основания для взаимного заимствования и унификации тех за-

коноположений, которые имеют место во всех кодексах. К числу таких общих для всех данных кодексов законоположений относится установление уголовной ответственности за хулиганство.

**Актуальность темы исследования** обусловлена недостаточной степенью разработок сравнительно-правового характера в части установления уголовной ответственности за хулиганство и теми новеллами, которые в последнее время привнесены в некоторые уголовные кодексы в целях усовершенствования положений статьи закона, предусматривающей ответственность за хулиганство.

Научный анализ проблем установления уголовной ответственности за хулиганство осуществляется в работах таких украинских ученых, как М.И. Бажанов, И.Н. Даньшин, В.П. Емельянов, Л.А. Кузнецова, П.С. Матышевский, В.А. Навроцкий, М.Л. Наклович, В.В. Налуцишин, А.В. Савченко, Н.И. Хавронюк и других, которые



служат определенной научно-теоретической базой. Однако ряд вопросов данной проблематики остается пока неразрешенным и требует соответствующего внимания исследователей.

**Целью и задачей статьи** является сравнительно-правовой анализ установления ответственности за хулиганство в уголовных кодексах постсоветских государств с целью выявления общих черт и различий, а также тех законоположений, которые целесообразно взаимодействовать для дальнейшего совершенствования национального уголовного законодательства. В этом состоит и научная новизна работы, поскольку делается попытка поиска путей, ведущих к унификации положений об уголовной ответственности за хулиганство.

**Изложение основного материала.** С давних времен бескультурные, аморальные, особо дерзкие и циничные деяния, грубо нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу, влекли строгую ответственность. Однако сами понятия «хулиган», «хулиганство» появились в нашей речи, литературе, официальных источниках не так давно – в конце XIX столетия, а статья уголовного закона под названием «Хулиганство» в отечественном законодательстве впервые появилась в уголовных кодексах союзных республик 1922 года. С этого момента данная так называемая в научной литературе «многострадальная» статья претерпела великое множество различных изменений, которые коснулись как ее места в системе Особенной части Уголовного кодекса (далее – УК), так и особенностей ее конструкции [1, с. 37]. Такое «историческое наследие» рассматриваемой статьи УК обуславливает и те особенности, которые характерны для составов хулиганства, имеющих место в уголовных кодексах постсоветских государств. Эти особенности касаются как признаков основного состава, установленных в диспозиции статьи, так и квалифицирующих признаков соответствующего состава хулиганства, и выражаются в следующем.

В зависимости от признаков основного состава, предусмотренных в частях первых статей под названием «Хулиганство», можно выделить шесть типов диспозиций этих статей:

1) диспозиция, которая содержит признаки так называемого простого хулиганства и не включает никаких признаков дерзости или цинизма. Такая диспозиция имеет место в ч. 1 ст. 195 УК Эстонской Республики, которая определяет хулиганство как умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу [2];

2) диспозиция, которая содержит признаки так называемого простого хулиганства, а также признаки цинизма. Такая диспозиция предусмотрена ч. 1 ст. 231 УК Латвийской Республики [3];

3) диспозиция, которая содержит признаки хулиганства, соединенного с насилием, уничтожением или повреждением имущества, и не содержит признаков цинизма. Такая диспозиция присутствует в ч. 1 ст. 221 УК Азербайджанской Республики [4], ч. 1 ст. 258 УК Республики Армения [5], ч. 1 ст. 239 УК Грузии [6], ч. 1 ст. 234 УК Кыргызской Республики [7], ч. 1 ст. 237 УК Республики Таджикистан [8], ч. 1 ст. 279 УК Туркменистана [9], ч. 1 ст. 277 УК Республики Узбекистан [10];

4) диспозиция, которая содержит признаки хулиганства, отличающегося особой дерзостью или исключительным цинизмом. Такая диспозиция имеет место в ч. 1 ст. 339 УК Республики Беларусь [11], ч. 1 ст. 257 УК Республики Казахстан [12], ч. 1 ст. 296 УК Украины [13];

5) диспозиция, которая содержит признаки хулиганства, отличающегося особой дерзостью или исключительным цинизмом, либо сопряженного с сопротивлением представителю власти или иному лицу, пресекающему хулиганские действия. Такая диспозиция предусмотрена в ч. 1 ст. 287 УК Республики Молдова [14];

6) диспозиция, которая содержит признаки хулиганства, совершаемого с применением оружия или иных подобных предметов, либо совершаемого по мотивам экстремистского характера. Такая диспозиция характерна для новой редакции ч. 1 ст. 213 УК Российской Федерации, которая определяет признаки состава хулиганства следующим образом:

«Хулиганство, то есть грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное:

а) с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия;

б) по мотивам политической, идеологической, расовой или национальной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы» [15].

Статья под названием «Хулиганство» отсутствует лишь в УК Литовской Республики, однако это не означает, что в данном кодексе вообще нет состава преступления, который предусматривал бы ответственность за такого рода деяния. Таким является состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 284 УК Литовской Республики. Статья 284 называется «Нарушение общественного порядка» и устанавливает ответственность за совершенные в общественном месте действия, выражающего явное неуважение к обществу, а также за вандализм [16]. То есть признаками состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 284 УК Литовской Республики, охватываются хулиганство как таковое и вандализм. И это вполне допустимо, поскольку хулиганство и вандализм представляют собой достаточно близкие деяния. Как отмечают украинские авторы А.М. Бандурка и А.Ф. Зелинский, многие акты вандализма квалифицируются в судах как хулиганство [17, с. 31].

Как самостоятельное преступление вандализм квалифицируется лишь в тех случаях, когда это прямо предусмотрено в отдельной статье уголовного закона. Состав вандализма отдельно предусмотрен в таких уголовных кодексах: Республики Армения (ст. 260), Республики Беларусь (ст. 341), Республики Казахстан (ст. 258), Кыргызской Республики (ст. 235), Республики Молдова (ст. 288), Российской Федерации (ст. 214), Республики Таджикистан (ст. 237-1). При отсутствии такого состава преступления в кодексе проявления вандализма квалифицируются как хулиганство, если они охватываются признаками состава хулиганства.

Считаем, что ответственность за вандализм целесообразно устанавливать в отдельной статье уголовного закона, поскольку не всякий акт вандализма грубо нарушает общественный порядок и не всякое хулиганское деяние сопряжено с вандализмом. Более



того, даже акты вандализма, которые грубо нарушают общественный порядок и выражают явное неуважение к обществу, во многих случаях не подпадают под признаки состава хулиганства, поскольку всеми рассматриваемыми кодексами, за исключением УК Латвийской Республики, УК Литовской Республики и УК Эстонской Республики, декриминализовано так называемое простое хулиганство и отнесено к разряду административно наказуемых деяний, а в качестве признаков основного состава в диспозициях статей предусматриваются те признаки, которые в уголовных кодексах бывших союзных республик 1960–1961 гг. предусматривались в качестве квалифицирующих признаков состава хулиганства. В частности, в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство» [18] в кодексах союзных республик статьи под названием «Хулиганство» предусматривали ответственность следующим образом: в части первой статьи – за хулиганство, то есть умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу; в части второй – за злостное хулиганство, то есть те же действия, отличающиеся по своему содержанию исключительным цинизмом или особой дерзостью, либо связанные с сопротивлением представителю власти или представителю общественности, исполняющему обязанности по охране общественного порядка, или иным гражданам, пресекающим хулиганские действия, а равно совершенные лицом, ранее судимым за хулиганство; в части третьей – за особо злостное хулиганство, то есть действия, предусмотренные частями первой или второй статьи, совершенные с применением или попыткой применения огнестрельного оружия либо ножей, кастетов или иного холодного оружия, а равно иных предметов, специально приспособленных для нанесения телесных повреждений.

В то же время в большинстве рассматриваемых кодексов сохранена классическая триада построения статьи, предусматривающей ответственность за хулиганство, то есть в этих кодексах данная статья состоит из

трех частей, которые содержат признаки основного состава, квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки состава хулиганства. Из двух частей статья об ответственности за хулиганство предусмотрена в УК Латвийской Республики и УК Литовской Республики, из четырех частей – в УК Республики Армения и УК Украины.

При этом ч. 2 ст. 284 УК Литовской Республики содержит не квалифицирующие признаки состава, а признаки хулиганства, которое квалифицируется в данном УК как уголовный проступок, то есть признаки такого деяния, которое традиционно расценивается как мелкое хулиганство и влечет административную ответственность, а ч. 2 ст. 231 УК Латвийской Республики включает все те признаки, которые традиционно подразделяются на квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки состава и предусматриваются в частях вторых и третьих соответствующих статей.

Что касается ст. 258 УК Республики Армения и ст. 296 УК Украины, то наличие четырех частей обусловлено здесь выделением в самостоятельную часть статьи одного из квалифицирующих признаков состава хулиганства.

В частности, ст. 258 УК Республики Армения содержит следующие квалифицирующие признаки состава:

«2. Грубое нарушение общественного порядка, совершенное с исключительным цинизмом, –

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи:

1) совершенные группой лиц или организованной группой;

2) соединенные с оказанием сопротивления представителю власти или лицу, исполняющему обязанности по охране общественного порядка или пресекающему нарушение общественного порядка;

3) совершенные лицом, ранее совершившим хулиганство;

4) сопряженные с причинением вреда средней тяжести здоровью человека, –

4. Деяния, предусмотренные частями первой, или второй, или третьей настоящей статьи, совершенные с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, –» [5].

Соответственно ст. 296 УК Украины предусматривает такие квалифицирующие признаки состава хулиганства:

«2. Те же действия, совершенные группой лиц, –

3. Действия, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, если они были совершены лицом, ранее судимым за хулиганство, или связаны с сопротивлением представителю власти или представителю общественности, исполняющему обязанности по охране общественного порядка, или другим гражданам, пресекающим хулиганские действия, –

4. Действия, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, если они совершены с применением огнестрельного или холодного оружия либо другого предмета, специально приспособленного или заранее заготовленного для нанесения телесных повреждений» [13].

Получается, что части вторые и третьи указанных статей отдельно предусматривают такие квалифицирующие признаки, которые традиционно характеризуют злостное хулиганство и указываются как равнозначные квалифицирующие признаки в частях вторых соответствующих статей, а части четвертые ст. 258 УК Республики Армения и ст. 296 УК Украины содержат такие признаки, которые традиционно характеризуют особо злостное хулиганство и указываются как особо квалифицирующие признаки в частях третьих соответствующих статей. В этой связи представляется невозможным усмотреть какую-то научную обоснованность и практическую целесообразность в отказе от давно сложившейся и оправдавшей себя законодательной триады, которая традиционно имеет место при конструировании статей, устанавливающих признаки состава хулиганства.

С другой стороны, в учебной и научной литературе предусмотренные в статье Особенной части УК отягчающие обстоятельства принято подразделять на квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки состава преступления. Поэтому возникает вопрос относительно того, а как следует называть те отягчающие обстоятельства, которые указаны в частях статьи, следующих за ее третьей частью. Об-



ратив внимание на такую ситуацию, украинский исследователь В.К. Гришук предлагает выделять следующие предусмотренные частями статей УК отягчающие обстоятельства: 1) квалифицирующие (укр. – кваліфіковані); 2) особо квалифицирующие (укр. – особливо кваліфіковані); 3) исключительно квалифицирующие (укр. – винятково кваліфіковані); 4) чрезвычайно квалифицирующие (укр. – надзвичайно кваліфіковані) [19, с. 157]. Но опять-таки в предложенную В.К. Гришуком схему «вписываются» только те статьи, которые состоят не более чем из пяти частей, тогда как в уголовных кодексах присутствуют и такие статьи, которые включают еще большее количество частей. Следует ли придумывать для этих случаев новые термины? Однако более эффективным представляется поиск оптимальных вариантов при конструировании статей уголовного закона. Таким оптимальным вариантом является такая статья Особенной части УК, которая состоит из трех частей, предусматривающих признаки основного состава, квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки состава преступления.

В качестве особо квалифицирующих признаков состава хулиганства в рассматриваемых кодексах традиционно предусматривается совершение деяния с применением оружия или других предметов, используемых в качестве оружия для нанесения телесных повреждений. В то же время в ч. 3 ст. 339 УК Республики Беларусь и в ч. 3 ст. 213 УК Российской Федерации среди особо квалифицирующих признаков указывается также совершение хулиганских действий с применением взрывчатых веществ или взрывных устройств [11; 15]. Такое дополнение к особо квалифицирующим признакам состава хулиганства представляется вполне оправданным, поскольку в нынешних условиях возрастания террористической активности необходимо четко разграничивать взрывы, совершенные в террористических целях (террористические акты), и взрывы, совершенные из хулиганских побуждений. Под террористическими актами в научной литературе понимаются общепасные деяния (взрывы, поджоги и тому подобное) или угрозы совершения таковых, направленные на

устрашение населения с целью понуждения государства, международной организации, физического или юридического лица, или группы лиц к совершению или отказу от совершения каких-либо действий [20, с. 17]. Если же взрыв не содержит террористической составляющей, а совершается «просто так», «ради хохмы», то, скорее всего, тут будет иметь место хулиганская мотивация содеянного. Проведение же более обстоятельного разграничения между взрывами террористического и хулиганского характера по всем объективным и субъективным признакам вызывает необходимость дополнительных научных исследований и не охватывается целью и задачами настоящей публикации.

**Выводы.** Таким образом, сравнительно-правовой анализ установления ответственности за хулиганство в уголовных кодексах постсоветских государств показывает, что наряду с общими чертами имеет место и много различий, которые дают основания для взаимного заимствования в целях усовершенствования национального законодательства и унификации существующих законоположений. В большинстве кодексов статья, в которой устанавливается ответственность за хулиганство, состоит из трех частей, предусматривающих признаки основного состава преступления, квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки. Такая конструкция данной статьи является традиционной и наиболее оптимальной. Вполне оправданным представляется и дополнение особо квалифицирующих признаков состава хулиганства таким признаком, как совершение хулиганских деяний с применением взрывчатых веществ или взрывных устройств, поскольку в нынешних условиях возрастания террористической активности необходимо четко разграничивать взрывы, совершенные в террористических целях (террористические акты), и взрывы, совершенные из хулиганских побуждений. Также представляется целесообразным установить в отдельной статье уголовного закона, поскольку не всякий акт вандализма грубо нарушает общественный порядок и не всякое хулиганское деяние сопряжено с вандализмом.

#### Список использованной литературы:

1. Иванов Н.Г. Современный метаморфоз уголовно наказуемого хулиганства / Н.Г. Иванов // Российская юстиция. – 2008. – № 1. – С. 37–41.
2. Уголовный кодекс Эстонской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.crime.vl.ru>.
3. Уголовный кодекс Латвийской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru>.
4. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://online.zakon.kz>.
5. Уголовный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am>.
6. Уголовный кодекс Грузии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.vl.ru>.
7. Уголовный кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://online.adviser.kg>.
8. Уголовный кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.wipo.int>.
9. Уголовный кодекс Туркменистана [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://aarhus.ngo-tm.org>.
10. Уголовный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://fmc.uz/legisl>.
11. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://etalonline.by>.
12. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://adilet.zan.kz>.
13. Уголовный кодекс Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://meget.kiev.ua>.
14. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://online.zakon.kz>.
15. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru>.
16. Уголовный кодекс Литовской Республики / науч. ред. докт. юрид. наук, проф. В. Павилониса ; предисл. канд. юрид. наук, доц. Н.И. Мацнева ; вступ. статья докт. юрид. наук, проф. В. Павилониса, докт. юрид. наук, доц. А. Абрамовичюса, докт. юрид. наук,



доц. А. Дракшене ; пер. с лит. канд. филол. наук, доц. В.П. Казанскене. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 470 с.

17. Бандурка А.М. Вандализм / А.М. Бандурка, А.Ф. Зелинский. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1996. – 198 с.

18. Об усилении ответственности за хулиганство : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1966. – № 30. – Ст. 595.

19. Гришук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина : [навч. посіб.] / В.К. Гришук. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.

20. Емельянов В.П. Уголовно-правовое противодействие терроризму / В.П. Емельянов, М.Н. Иманлы, И.Н. Рыжов. – Х. : Право, 2014. – 88 с.

## СОЦИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

**Лидия КАЛЕНИЧЕНКО,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры  
теории и истории государства и права

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

In article the basic signs social liability are analysed and its concept is formulated. Definitely that social responsibility, as a separate legal category has objective character; has certain forms of realisation and can be presented through set of two subsystems of relations; is patrimonial difficult system concept; has the list of structural components (the subject of social responsibility, object of social responsibility, instance which carries out an estimation, regulation, control over action of the subject of social responsibility); can be presented both on personal, and at public (collective) level; has standard character.

**Key words:** responsibility, social responsibility, moral responsibility, political responsibility, legal responsibility, social responsibility of the person, social responsibility of society.

### Аннотация

В статье проанализированы основные признаки социальной ответственности и сформулировано ее понятие. Определенно, что социальная ответственность как отдельная юридическая категория имеет объективный характер; имеет определенные формы реализации и может быть представлена через совокупность двух подсистем отношений; является родовым сложным системным понятием; имеет перечень структурных компонентов (субъект социальной ответственности, объект социальной ответственности, инстанция, которая осуществляет оценку, регулирование, контроль за действием субъекта социальной ответственности); может быть представлена как на личном, так и на общественном (коллективном) уровне; имеет нормативный характер.

**Ключевые слова:** ответственность, социальная ответственность, моральная ответственность, политическая ответственность, юридическая ответственность, социальная ответственность личности, социальная ответственность социума.

**Постановка проблемы.** Проблема социальной ответственности, ее видов и особенностей не единожды была в центре внимания исследователей права.

В научной литературе отдельные аспекты ответственности исследовали такие ученые, как Л.И. Белецкая, Е.Н. Мануйлов, А.Ф. Плахотный, Н.А. Ткаченко, Р.Л. Хачатуров, Р.Г. Ягутян и другие.

Не обошли своим вниманием вопросы ответственности в общей теории права такие ученые-правоведы, как С.С. Алексеев, М.И. Байтин, В.М. Горшенев, В.Н. Кудрявцев, С.Н. Кожевников, Д.А. Липенский, Н.И. Матузов, Н.С. Малейн, М.С. Строгович и другие.

Несмотря на достигнутые результаты в поле исследования категории социальной ответственности, некоторые вопросы, связанные с ее сущностью и содержанием понятия, являются актуальными и на данный момент составляют определенный научный интерес.

В связи с этим целью и задачей статьи является исследование существенных признаков социальной ответственности как юридической категории и формулирование понятия «социальная ответственность».

**Изложение основного материала.** В юридической научной литературе нет единого мнения относительно содержания и сущности понятия «социальная ответственность».

Р.Л. Хачатуров и Р.Г. Ягутян под социальной ответственностью предлагают понимать «Соблюдение субъектами общественных отношений требований социальных норм, а в случаях безответственного поведения, которое не соответствует требованиям норм и нарушает общественный порядок, претерпевание виновным лицом лишения личного или имущественного характера» [1, с. 14].

Следует отдельно отметить, что это понятие социальной ответственности характеризует ее как с положительной, так и с отрицательной стороны.



Кроме того, данное определение дает основания утверждать, что содержание позитивной ответственности состоит в реализации субъектом общественных отношений требований социальных норм. То есть положительная юридическая ответственность имеет форму социально-полезного поведения. Именно через действия лица выражается его отношение к установленным социальным нормам, правилам. «Позитивная ответственность проявляется как обязанность, обязательство субъекта действовать в соответствии с требованиями социальных норм» [1, с. 14].

А.В. Шабуров рассматривает социальную ответственность как волевое, социально обусловленное отношение субъекта к господствующим в обществе нормам и ценностям, которое выражается в выборе общественно значимого варианта поведения и его активной реализации [2, с. 68]. Автор не различает позитивный и негативный аспект (стороны) социальной ответственности.

По мнению Е.Н. Мануйлова, социальная ответственность на личном уровне сталкивается с правом. Она является правовой и государственно-управленческой категорией, отражает ценностно-правовой аспект общественных отношений. Кроме того, автор считает, что социальная ответственность является универсальным понятием для всех типов поведения. В то же время в зависимости от обстоятельств мотивы ответственной деятельности могут быть различными [3, с. 5].

Учитывая указанное, есть основания подчеркнуть, что Е.Н. Мануйлов сужает содержание понятия «социальная ответственность» к правовой ответственности, признает ее государственно-управленческой категорией. То есть, по мнению ученого, содержание дефиниции «социальная ответственность» тесно связано с содержанием определения «юридическая ответственность».

В отличие от Е.Н. Мануйлова А.Ф. Плахотный понятие социальной ответственности толкует широко. Автор не отделяет дефиницию социальной ответственности от ответственности вообще.

По мнению А.Ф. Плахотного, социальная ответственность – это социальный механизм контроля, пользуясь которым общество обеспечивает согласование личных и общественных интересов, направляет поведение людей

в необходимое, общественно полезное русло [4, с. 74].

Автор считает, что понятие ответственности объединяет две формы, две разновидности ответственности: 1) ответственность как реакция (система ответов) общества на поведение индивида (общественная ответственность); 2) ответственность как система ответов индивида, человека на требования общества (личная ответственность) [5, с. 46].

А.Ф. Плахотный считает, что между обществом и индивидом существует неразрывная связь. Ученый отмечает, что не только общество несет ответственность перед лицом, но и лицо отвечает перед обществом. С одной стороны, общество возлагает на индивида требования осуществлять социально полезные поступки, а с другой – оно также должно создавать условия для субъекта в реализации им своих прав, обязанностей и несет за это ответственность.

На основании анализа значительного массива научных работ Д.А. Липинский определяет социальную ответственность как «диалектическую взаимосвязь между лицом и обществом, которая характеризуется взаимными правами и обязанностями по поводу соблюдения и выполнения предписаний социальных норм, что влечет за собой одобрение и поощрение, а в случаях безответственного поведения, которое не соответствует предписаниям этих норм, – обязанность претерпеть неблагоприятные последствия и их претерпевание». Ученый-правовед утверждает, что социальная ответственность единственная, однако имеет различные формы реализации. Это ответственность как за прошлое, так и за будущее поведение [6, с. 22].

В зарубежной научной литературе социальную ответственность определяют как реакцию на социальные проблемы посредством принятия на себя ответственности за различные социальные программы. Кроме того, часто под социальной ответственностью в зарубежной литературе понимают и социальное обязательство, которое представляет собой реагирование на социальные проблемы путем соблюдения права [7].

Однако термин «социальная ответственность» в зарубежной научной литературе определяется в общем виде следующим образом: «Социальная ответственность – это признание взаимозависимости между индивидуальными

лицами, организациями и социальными институтами, а также поведение, которое отражает осознание пределов основ нравственных, этических и экономических ценностей» [8].

Обратим особое внимание на то, что в современной научной юридической литературе некоторые ученые под социальной ответственностью понимают корпоративную социальную ответственность или социальную ответственность бизнеса [9].

Законодатель определяет социальную ответственность как долгосрочное обязательство компаний вести себя этически и способствовать экономическому развитию, одновременно улучшая жизнь сотрудников и их семей, общины и общества в целом [10].

Социальная ответственность бизнеса, по мнению Н.А. Ткаченко, является ответственностью компании (фирмы) перед всеми физическими и юридическими лицами, с которыми она имеет дело в процессе деятельности, и перед обществом в целом [9, с. 128]. То есть ученый-правовед сужает содержание понятия социальной ответственности к корпоративной ответственности, под которой предлагает понимать обязанность корпорации, фирмы отвечать за совершенные действия перед членами корпорации, обществом в целом.

Таким образом, анализ взглядов относительно содержания понятия «социальная ответственность» в юридической научной литературе позволяет выделить три основных подхода к пониманию сущности последней.

Первый подход, по нашему мнению, следует представить как «широкое» понимание социальной ответственности.

Сторонники этого подхода под социальной ответственностью понимают социальный механизм контроля, с помощью которого общество существует в согласии.

При этом, по их мнению, социальная ответственность имеет дуалистический характер: с одной стороны, на весях правопорядка «лежит» социальная ответственность социума (общества), а с другой – социальная ответственность личности.

Подытоживая указанное, считаем целесообразным отметить, что характерной чертой данного подхода является то, что его сторонники предлагают



различать две формы социальной ответственности: 1) позитивную ответственность (обязанность добровольно выполнять предписания норм права); 2) негативную ответственность (обязанность претерпеть неблагоприятные последствия за невыполнение предписаний социальных норм).

Второй подход предполагает понимание социальной ответственности как отношение субъекта к нормам общества (социальным нормам). При этом сторонники данного подхода считают, что именно характер отношения индивида к требованиям норм социума определяет общественную полезность или противоположность его будущего поведения.

В дополнение к указанному отдельно заметим, что ученые, сторонники второго подхода, различают позитивный и негативный аспекты социальной ответственности.

Сторонники третьего подхода делают упор на том, что социальная ответственность является корпоративной ответственностью, ответственностью фирм, корпораций, организаций за свои решения, действия перед обществом и своими членами.

Сторонники данного подхода считают, что социальная ответственность – это ответственность только корпораций, организаций, фирм, а не социума перед индивидом и лица перед обществом.

Кроме того, характерной чертой корпоративной ответственности, по мнению сторонников третьего подхода, является то, что социальная ответственность – это обязанность претерпеть неблагоприятные последствия за невыполнение предписаний корпоративных норм.

Учитывая противоречивость научных позиций относительно содержания понятия «социальная ответственность», а также с целью выяснения и понимания ее природы считаем научно необходимым определить дефиницию данной правовой категории.

Стремясь к логическому, исчерпывающему, сжато, то есть «универсальному» определению понятия социальной ответственности, считаем целесообразным использовать в процессе его определения классическую модель дедуктивного умозаключения, сформулировать дефиницию на основании предварительно установленных выделенных и проанализированных

существенных признаков такого правового явления, как «социальная ответственность».

Само по себе исследование признаков понятия «социальная ответственность» является необходимым условием для определения содержания этого понятия, для отграничения его от других смежных понятий, а также для установления его объема.

Одним из существенных признаков понятия «социальная ответственность», по нашему мнению, является ее объективный характер.

Социальная ответственность возникает вместе с появлением человечества и общества. Так, Б.С. Яковлев отмечает, что именно ответственность становится фактором, регулирующим поведение человека на протяжении всей истории, является одним из факторов управления поведением людей [11, с. 103]. То есть, по мнению автора, ответственность является неотъемлемой составляющей правового статуса человека независимо от этапа развития общества, так как именно ответственность обуславливает тип поведения личности.

Мы полностью согласны с указанной позицией и считаем, что категория «ответственности» возникает вместе с появлением человечества.

История развития цивилизации свидетельствует о том, что для человечества характерны основные два вида регулирования поведения: право и мораль.

Мораль и право являются составными частями духовной культуры общества и органично связаны друг с другом. Государство при создании права учитывает состояние общественной морали, нравственную культуру населения, исходит из того, что нравственная основа права является важной составляющей общего регулирования общественных отношений, законы должны быть справедливыми и гуманными [12].

С указанного следует, что право и мораль являются основанием для возникновения ответственности. И уже в первобытном обществе поведение членов рода, племени, союза племен регулировалось с помощью первобытных норм (правил поведения), которые включали в себя, кроме религиозных норм, нормы морали и права.

Кроме объективного характера, социальная ответственность имеет определенные формы реализации.

В юридической науке существует позиция, согласно которой в рамках социальной ответственности следует выделять две подсистемы отношений. В первых, отношения ретроспективные, в которых субъект (лицо, группа, класс, общество) отвечает за совершенные поступки. Второй составляющей социальной ответственности является подсистема, включающая взаимосвязь между отдельными людьми, коллективами, которая основана на «сознательном творческом отношении субъектов ответственности с потребностями развития общества, общественных целей и идеалов».

Социальная ответственность является родовым сложным системным понятием. Отдельные виды социальной ответственности (моральная ответственность, политическая ответственность, юридическая ответственность, религиозная ответственность и так далее) являются элементами ее системы и ее видовыми проявлениями.

Как общее родовое понятие социальная ответственность относительно моральной, религиозной, юридической и других видов ответственности является целым. И как видовые проявления целого нравственная, религиозная, юридическая и другие виды ответственности несут в себе ее признаки [13].

При этом отдельно следует отметить, что целое существует в отдельном и его невозможно познать без исследования частей. В свою очередь, части являются в той или иной степени целым, а значит, целое частично находит свое проявление через части.

Социальная ответственность всегда предполагает наличие определенного носителя – субъекта.

Субъект действия в той или иной степени является одновременно и субъектом социальной ответственности. Субъектом ответственности может быть как физическое лицо, так и различные социальные группы, коллективы, народы, государство.

Из вышеизложенного закономерно следует вывод, что категория социальной ответственности может носить коллективный и индивидуальный характер. Таким образом, категория социальной ответственности, с одной стороны, может применяться к действию отдельных индивидов, а с другой – быть критерием характеристики коллективной деятельности (бездеятельности) людей, высту-





пять в форме коллективной солидарной ответственности.

Кроме субъекта, социальная ответственность всегда имеет определенный объект. Объектом социальной ответственности является в общем виде то, за что именно субъект действия несет ответственность.

В связи с тем, что абстрактной и беспредметной деятельности нет, соответственно, нет и абстрактной, а также беспредметной ответственности.

Каждый субъект общества (права) синтезирует в себе множественность социальных ролей, осуществляет различные социальные действия в соответствующих сферах общественной жизни. В связи с этим каждый субъект общества (права), в зависимости от выполняемой социальной роли или вида деяния, имеет различные объекты ответственности.

Действия субъекта социальной ответственности всегда оцениваются, контролируются, регулируются другими субъектами социума.

Как сам субъект ответственности (лицо, ответственное само перед собой), так и отдельные лица (должностные лица, государственные служащие, религиозные и партийные деятели), различные социальные группы (коллективы), государственные, партийные, хозяйственные, культурные и другие организации, народы, государства (государство), человечество в целом выступают в роли инстанции, которая осуществляет оценку, контроль, регулирование за деяниями субъекта социальной ответственности.

На основании вышеизложенного считаем необходимым констатировать, что категория социальной ответственности может быть проанализирована по совокупности структурных компонентов: 1) субъект социальной ответственности, 2) объект социальной ответственности, 3) инстанция, которая осуществляет оценку, регулирование, контроль за действием субъекта социальной ответственности.

В юридической научной литературе некоторые ученые-правоведы обращали внимание на то, что социальная ответственность является диалектической взаимосвязью между лицом и обществом [6, с. 22].

На наш взгляд, данная позиция логично взвешена и вполне обоснована,

так как социальная ответственность может быть представлена как на личном, так и на общественном (коллективном) уровне.

Например, на личном уровне социальная ответственность может быть раскрыта через личные нормы и установки, которые регулируют тем или иным способом, в той или иной степени поведение человека.

В свою очередь на общественном уровне социальная ответственность может быть представлена как некая общественная норма, установка, которая регулирует, контролирует поведение человека в социуме.

В дополнение к вышеизложенному, на наш взгляд, отдельно следует подчеркнуть, что «индивидуальная социальная ответственность» и социальная ответственность социума являются взаимосвязанными понятиями, так как влияют и определенным образом обуславливают содержание и «качество» друг друга.

Кроме указанных особенностей социальной ответственности, одной из ее признаков является нормативный характер.

Нормы морали, нормы права, религиозные нормы и нормы-обычаи являются разновидностями социальных норм и представляют собой правила, содержащие требования общества к поведению человека, группы людей.

Ни одно общество нельзя представить себе без социальных норм, благодаря им устанавливаются определенные ориентиры для допустимого поведения в той или иной ситуации, преодолевается беспорядок и хаос в общественных отношениях. Нельзя представить и человека вне социальных норм. Поэтому социальные нормы – это ключ взаимосвязи между поведением человека и интересами общества. Главной целью социальной нормы является урегулирование общественных отношений и установления социального порядка [14, с. 408–409].

Общественные отношения и следующие из них требования находят свое закрепление в социальных нормах, которые, в свою очередь, также влияют на общественные отношения, упорядочивают их. За невыполнение той или иной социальной нормы предусмотрен определенный вид социальной ответственности.

**Выводы.** Таким образом, исходя из всего вышеизложенного, мы считаем, что социальная ответственность как отдельная юридическая категория имеет следующие признаки:

- объективный характер (социальная ответственность возникает и развивается вместе с обществом);

- имеет определенные формы реализации и может быть представлена через совокупность двух подсистем отношений (ретроспективные отношения и отношения, основанные на сознательном выполнении требований общества);

- является родовым сложным системным понятием (проявлениями социальной ответственности является моральная, политическая, профессиональная, юридическая и другие виды социальной ответственности);

- имеет следующие структурные компоненты: 1) субъект социальной ответственности, 2) объект социальной ответственности, 3) инстанция, которая осуществляет оценку, регулирование, контроль за действием субъекта социальной ответственности;

- может быть представлена как на личном, так и на общественном (коллективном) уровне;

- имеет нормативный характер.

На основании вышеизложенного считаем целесообразным сформулировать следующее понятие социальной ответственности: социальная ответственность – это диалектическая взаимосвязь между лицом и обществом, которая находит свое отображение в добровольной реализации социальных норм, что влечет за собой одобрение и поощрение, а в случаях поведения, которое не соответствует предписаниям этих норм, – обязанность претерпеть неблагоприятные последствия и их претерпевание.

#### Список использованной литературы:

1. Хачатуров Р.Л. Юридическая ответственность / Р.Л. Хачатуров, Р.Г. Ягутян. – Тольяти, 1995. – 126 с.
2. Шабуров А.В. Социальная ответственность личности и уголовное право / А.В. Шабуров // Вопросы совершенствования уголовно-правовых норм на современном этапе : межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск, 1986. – С. 68–76.
3. Мануйлов Є.М. Соціальна відповідальність особистості у



правовій державі / Є.М. Мануйлов // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» – № 4 (18). – 2013. – С. 3–8.

4. Плахотный А.Ф. Проблемы социальной ответственности / А.Ф. Плахотный. – К. : Вища школа, 1981. – 191 с.

5. Плахотный А.Ф. Свобода и ответственность (социальный аспект) / Плахотный А.Ф. – Х. : Изд-во Харьковского ун-та, 1972. – 158 с.

6. Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности : дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д.А. Липинский. – Саратов, 2004. – 490 с.

7. Kuratko F. Donald, Hodgetts M. Richard. Entrepreneurship: a contemporary approach. 3th edition / F. Kuratko. – Dryden Press, 1995. – 748 p.

8. Management and Society. An Institutional Framework. – Publisher : Prentice Hall, 1982. – 481 p.

9. Ткаченко Н.О. Аналіз визначення поняття «соціальна відповідальність» та його інтегроване розуміння у фармації / Н.О. Ткаченко // Запорозький медичний журнал. – № 3 (78). – 2013. – С. 125–128.

10. Концепція Національної стратегії соціальної відповідальності бізнесу в Україні (проект) [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://www.uspp.org.ua/media/%20КСВ+\\_1.doc](http://www.uspp.org.ua/media/%20КСВ+_1.doc).

11. Яковлев Б.С. Ответственность как фактор регуляции поведения личности / Б.С. Яковлев. – М., 1978. – 245 с.

12. Омельчук О.М. Право та мораль як регулятори поведінки людини / О.М. Омельчук // Право і безпека. – № 5(47). – 2012. – С. 25–28.

13. Вертгеймер М. Гештальт-теория / М. Вертгеймер [Электронный ресурс] – Режим доступу : [http://metaphor.nsu.ru/wertheimer\\_gest.htm](http://metaphor.nsu.ru/wertheimer_gest.htm).

14. Соломчак Х.Б. Соціальні норми як детермінанти позитивної правової відповідальності людини / Х.Б. Соломчак // Митна справа. – 2013. – № 6(90). – С. 408–415.

## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ ПРАВООЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ

Алексей КАЛЬЧУК,  
соискатель

Государственного научно-исследовательского института  
Министерства внутренних дел Украины

### Summary

In the article research of positions of scientists is conducted in relation to determination of concept of legal relations, and also their structural constituents. Systematizing obtained information, own vision of some debatable and general positions is expounded. It is argued, that legal consciousness and legal culture are important factors of realization of legal relations in the field of activity in the field of protection of rights of organs of office of public prosecutor of Ukraine. The novelty of work consists in that in this article on the basis of the conducted analysis of labours of scientists, and also study of normatively-legal acts that regulate activity in the sphere of organs of office of public prosecutor of Ukraine, own determination of concept of legal relations is formed in the field of activity in the field of protection of rights of organs of office of public prosecutor of Ukraine, and also their features are distinguished.

**Key words:** legal relations, activity in the field of protection of rights, organs of office of public prosecutor, structure, elements.

### Аннотация

В статье проводится исследование позиций ученых относительно определения понятия административно-правовых отношений, а также их структурных составляющих. Систематизированную полученную информацию, изложено собственное видение некоторых спорных и общих позиций. Аргументировано, что правовое сознание и правовая культура – важные факторы осуществления административно-правовых отношений в сфере правозащитной деятельности органов прокуратуры Украины. Новизна работы заключается в том, что в данной статье на основе проведенного анализа трудов ученых, а также изучения нормативно-правовых актов, которые регулируют деятельность в правозащитной сфере органов прокуратуры Украины, сформировано собственное определение понятия административно-правовых отношений в сфере правозащитной деятельности органов прокуратуры Украины, а также выделены их особенности.

**Ключевые слова:** административно-правовые отношения, правозащитная деятельность, органы прокуратуры, структура, элементы.

**Постановка проблемы.** Потребность в урегулировании общественных отношений вызвана необходимостью взаимовыгодного удовлетворения общественных и государственных интересов, осуществляющихся под эгидой права. Указанные процессы происходят в рамках явления, которое в административном праве получило название механизма административно-правового регулирования, а потому их толкование и уровень изучения отобразились на таком основном структурном элементе механизма, как административно-правовые отношения. Поскольку деятельность должностных лиц органов прокуратуры Украины по умолчанию должна быть направлена на улучшение фактических качественных по-

казателей работы, то основным ориентиром осуществления позитивных изменений может стать детальное исследование структурных элементов механизма административно-правового регулирования правозащитной деятельности, а основным вектором – права, свободы и интересы человека и гражданина. В связи с этим первоочередная задача заключается в изучении сути административно-правовых отношений и административно-правовых отношений в сфере правозащитной деятельности должностных лиц органов прокуратуры Украины.

**Актуальность темы исследования** заключается в том, что на сегодняшний день в научных источниках нет ни одной фундаментальной работы на тему административно-правовых отноше-



ний в сфере правозащитной деятельности органов прокуратуры Украины.

Значительный вклад в исследование административно-правовых отношений сделали такие ученые, как М.Г. Александров, С.С. Алексеев, К.Г. Волинская, В.В. Галушко, М.В. Кравчук, М.В. Макарейко, О.Ф. Скакун, С.Г. Стеценко, П.П. Фатеев. Вместе с тем анализ их трудов дает возможность констатировать, что, во-первых, значительное количество имеющихся наработок относится к общей науке административного права, во-вторых, исследование особенностей административно-правовых отношений осуществлялось в контексте решения других, отличных от правозащитной деятельности, задач.

**Целью и задачей статьи** является исследование позиций ученых относительно определения понятия административно-правовых отношений, а также их структурных составляющих; систематизирование полученной информации; формирование собственного видения некоторых спорных и общих позиций. Новизна работы заключается в том, что в данной статье на основе проведенного анализа трудов ученых, изучения нормативно-правовых актов, которые регулируют деятельность в правозащитной сфере органов прокуратуры Украины, изложено собственное определение понятия административно-правовых отношений в сфере правозащитной деятельности органов прокуратуры Украины, а также выделены их особенности.

Изложение основного материала. Осуществляя исследования определенных административно-правовых отношений, получивших свое отражение в научных источниках, Г.А. Пономаренко среди них выделяет такие дефиниции: 1) общественные отношения в сфере государственного управления, участники которых выступают носителями прав и обязанностей, урегулированных нормами административного права [1, с. 40]; 2) урегулированные административно-правовой нормой управленческие общественные отношения, в которых стороны выступают как носители взаимных обязанностей и прав, установленных и гарантированных административно-правовой нормой [2, с. 51]; 3) урегулированные нормами административного права об-

щественные отношения, которые складываются в сфере деятельности исполнительных органов [3, с. 46]; 4) урегулированные нормами административного права общественные отношения, складывающиеся в сфере управления [4, с. 406]; 5) разновидность правоотношений, то есть общественных отношений, урегулированных нормами права [5, с. 46; 6, с. 196].

На наш взгляд, приведенные разновидности дефиниций «административно-правовые отношения» могут служить фундаментальной основой для определения административно-правовых отношений в сфере правозащитной деятельности органов прокуратуры Украины. В то же время, учитывая специфику данного вида деятельности, необходимо провести дальнейшее исследование, направленное на выяснение сущности правоотношений именно в сфере правозащитной деятельности, для чего необходимо обратиться к научным и законодательным источникам.

Таким образом, заслуживает внимания мнение Д.И. Ермакова, который, исследуя административно-правовые отношения в сфере формирования позитивного имиджа органов прокуратуры Украины, отмечает, что административно-правовые отношения – это урегулированные административно-правовыми нормами управленческо-распорядительные отношения, возникающие в связи с реализацией публичного общественного интереса, между субъектами, один из которых всегда наделен государственно-властными полномочиями на основании юридических фактов, и которые обеспечены возможностью применения государственно-властного принуждения [7, с. 67].

В то же время с утверждением о том, что один из субъектов всегда наделен властными полномочиями, не соглашается Г.А. Пономаренко. Аргументируя свое мнение, исследователь отталкивается от возможности реализации административно-правовых отношений между равными субъектами (между двумя областными управлениями Службы безопасности Украины по разработке ведомственного нормативно-правового акта). Автор указывает на равноправие этого типа отношений в связи с отсутствием юридически властных велений одной стороны, обя-

зательных для выполнения для другой стороны [6, с. 197].

Указанное выше, на первый взгляд, противоречие о наделении властными полномочиями субъектов административных правоотношений, на наш взгляд, не является таковым. Оно возникло вследствие различного предмета и объекта исследований, проведенных учеными. Таким образом, административно-правовые отношения, возникающие в управлении обеспечением национальной безопасности Службой безопасности Украины, допускают и обеспечивают факт построения горизонтальных равноправных правоотношений, одновременно это не противоречит мнению Д.И. Ермакова относительно возможности наделения одного из субъектов административно-правовых отношений государственно-властными полномочиями.

В рамках темы нашего исследования, рассматривая административно-правовые отношения сквозь призму правозащитной деятельности органов прокуратуры Украины, на наш взгляд, их можно охарактеризовать как активные административно-правовые отношения, поскольку обязательным является наличие обязывающего субъекта – уполномоченного должностного лица органа прокуратуры Украины, обязанного совершить определенные действия, предусмотренные нормой права, и двусторонние, поскольку каждая сторона имеет определенную совокупность прав и обязанностей.

По мнению М.В. Лазаренко, административно-правовые отношения отображают влияние административно-правовых норм на поведение субъектов и объектов публичного управления, из-за чего между ними возникают надежные правовые связи публично-властного характера. Иными словами, административно-правовая норма содержит абстрактную конструкцию административно-правового отношения.

Структура административно-правовых отношений характеризуется взаимосвязанностью всех ее составляющих компонентов, которыми являются субъекты, объекты, содержание правоотношений и юридические факты [8, с. 221].

Анализируя указанную выше дефиницию, мы не согласны с утверждением о том, что административно-



правовые отношения отображают влияние административно-правовых норм на поведение субъектов публичного управления, поскольку аргументировано можно доказать, что непосредственное воздействие нормы права на поведение субъектов публичного управления носит частичный, а не абсолютный характер. Так, указанные отношения можно смело охарактеризовать волевыми отношениями, ведь выполнение соответствующей нормы права зависит, в частности, непосредственно от воли субъектов.

В рамках осуществления правозащитной деятельности органами прокуратуры Украины для реализации административно-правовых отношений в некоторых случаях необходимыми усматриваются волевые решения как соответствующего должностного лица государственного правозащитного органа, так и физического лица. Указанные волевые решения воплощаются в формах соблюдения, исполнения, использования и применения.

Например, в соответствии со статьей 19 Закона Украины «О прокуратуре» проверка выполнения законов проводится по заявлениям и другим сообщениям о нарушениях законности, требующих прокурорского реагирования, а при наличии приводов – 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 [9, ст. 19].

Итак, можно увидеть, что в некоторых случаях правовые отношения в сфере правозащитной деятельности органов прокуратуры Украины осуществляются на основе нормы права и волевых решений, с одной стороны, должностного лица указанного правоохранительного ведомства, в нашем случае в форме выполнения своих должностных обязанностей, а с другой – физического (юридического) лица.

В то же время, несмотря на предложенную М.В. Лазаренко структуру административно-правовых отношений, следует отдельно выделить такой важный элемент их осуществления, как юридический факт (совокупность юридических фактов). Одновременно являясь структурным элементом ме-

ханизма административно-правового регулирования, в частности правозащитной деятельности должностных лиц органов прокуратуры Украины, юридический факт участвует в приведении в действие реализации административных правоотношений в сфере правозащитной деятельности органов прокуратуры Украины.

Так, для реализации нормы о проведении прокурорской проверки по защите прав и свобод человека и гражданина и интересов государства, определенной статьей 21 Закона Украины «О прокуратуре», необходимой совокупностью юридических фактов, которые активизируют ее проведение, являются такие: письменное обращение органов государственной власти, органов местного самоуправления, депутатов всех уровней, физических и юридических лиц; принятие соответствующего постановления осуществления прокурорской проверки [9, ст. 21].

Исходя из изложенного, следует отметить, что при построении структуры административно-правовых отношений, в том числе в сфере правозащитной деятельности, на наш взгляд, юридический факт (совокупность юридических фактов) необходимо обязательно включать как составной их компонент, который обеспечивает активизацию и построение административных правоотношений в сфере правозащитной деятельности органов прокуратуры Украины.

Продолжая исследование административно-правовых отношений в сфере правозащитной деятельности, следует отметить, что качественная составляющая их возникновения, реализации и развития взаимосвязана с таким правовым явлением, как правовое сознание, а также, соответственно, уровнем ее становления – правовой культурой.

Таким образом, правосознание как форма общественного сознания возникает и функционирует как отражение общественного бытия, что связано со сферой права, правовыми отношениями. Правосознание личности отражает правовую систему его жизни в обществе. Это система понятий, взглядов, представлений и идей, в которой осознается и оценивается отношение людей к действительности, к самому себе по поводу действующего или желаемого

права. Также это совокупность социально-психологических явлений и процессов, выражающихся в чувствах, настроениях, связанных с реальным правом [10, с. 97].

Правовая культура общества – это совокупность факторов, характеризующих уровень правосознания, совершенства законодательства, организации работы по его соблюдению, состояние законности и правопорядка, структура которой является не только многоаспектной, но и многогранной, состоящей из множества элементов. Одним из таких факторов является достижение качественного состояния правовой защиты и защиты основных прав и свобод человека и гражданина.

В контексте сказанного следует согласиться с мнением Г.А. Попадинец относительно показателей указанного выше состояния, к которым ученый относит наличие демократического, гуманистического, справедливого законодательства, его соответствие международным правовым стандартам в области прав человека; существование эффективных национальных правовых средств и процедур для защиты конституционных прав и свобод; реальная возможность обратиться к международным правовым институциями – Европейской Комиссии по правам человека, Европейскому Суду по правам человека [11, с. 126].

В рамках осуществления правозащитной деятельности должностными лицами органов прокуратуры Украины, которая порождает возникновение, осуществление и развитие соответствующих административно-правовых отношений, уровень правового сознания и, как следствие, уровень правовой культуры имеет ключевое значение, поскольку оказывает влияние на каждый структурный элемент административно-правовых отношений в сфере правозащитной деятельности. Это означает, что правовое сознание и правовая культура являются своеобразными регуляторами их качественной и количественной реализации.

Таким образом, когда речь идет о субъектах административно-правовых отношений в сфере правозащитной деятельности, надлежащий уровень правового сознания и правовой культуры позволяет должностным лицам органов прокуратуры Украины, во-первых,



сознательно и качественно выполнять свои должностные обязанности, соблюдать запреты, определенные законодательством Украины, в связи с осуществлением профессиональной деятельности, и эффективно реализовать должностные права на основе осознания блага права; во-вторых, проявлять служебную инициативу относительно собственного выявления фактов нарушения прав, свобод и законных интересов; в-третьих, осуществлять профилактические действия по уменьшению количества преступлений и правонарушений; в-четвертых, оказывать влияние на повышение уровня правового сознания и правовой культуры других субъектов правоотношений в сфере правозащитной деятельности.

Для других участников правоотношений в сфере правозащитной деятельности, не наделенных властными полномочиями, влияние правового сознания и правовой культуры на реализацию административно-правовых отношений в сфере правозащитной деятельности не менее значимо. В частности, благодаря развитому правовому сознанию индивид понимает и воспринимает пользу права (как для государства, так и для себя), что в конечном результате отображается на уровне правовой культуры. В свою очередь, указанные правовое развитие сознания позволяет воспитать гражданина, активность которого направлена на соблюдение установленных нормативно-правовыми актами запретов, реализацию определенных прав и выполнение обязанностей, а также, что очень важно, содействие соответствующим должностным лицам, наделенным властными полномочиями, в эффективном осуществлении правоохранительной деятельности в пределах их компетенции. Такое содействие может проявляться в различных формах, в том числе, например, информировании должностных лиц органов прокуратуры Украины о фактах нарушения прав, свобод и законных интересов граждан, а также факторы или угрозы, которые способствуют или делают возможным совершение нарушений в будущем.

**Выводы.** Итак, на наш взгляд, правовое сознание и правовая культура – важные факторы осуществления административно-правовых отношений в сфере правозащитной деятельности ор-

ганов прокуратуры Украины, которые хотя и не входят в структуру указанных правоотношений, однако как элементы механизма административно-правового регулирования правоохранительной деятельности органов прокуратуры Украины оказывают непосредственное влияние на субъектов права для их качественной реализации.

Исследуя признаки административно-правовых отношений в сфере правозащитной деятельности, следует отметить, что они обладают совокупностью признаков, присущих административно-правовым отношениям, в то же время имеют характерные только для них особенности, вызванные спецификой правозащитной специализации. Они заключаются в следующем:

1. Для их эффективной реализации необходимо непосредственное влияние таких элементов механизма административно-правового регулирования, как правовое сознание и правовая культура.

2. Субъект, наделенный властными полномочиями, как правило, имеет двойной статус: милиционера и юриста-практика.

3. Осуществляются в сфере нематериальных благ.

4. В конечном объективном результате в их реализации совместно заинтересованы как государство, в лице органов прокуратуры Украины, так и другие субъекты указанных правоотношений, не наделенные властными полномочиями.

5. Имеют собственный механизм защиты, который заключается в предусмотренной административной ответственности в случае нарушения указанных административно-правовых отношений субъектами.

Подводя итог нашего исследования, сформулируем свое определение рассматриваемому понятию. Административно-правовые отношения в сфере осуществления правозащитной деятельности органов прокуратуры Украины – это разновидность активных, волевых административно-правовых отношений, которые реализуются путем соблюдения, исполнения, использования и применения норм административного права уполномоченными должностными лицами органов прокуратуры Украины в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина,

предотвращения их нарушения и принятия мер, способствующих укреплению правовых гарантий защиты прав, свобод и законных интересов граждан, на основе развитого правового сознания и правовой культуры, в результате чего у субъектов указанных правоотношений возникают права и обязанности, необходимые для достижения конкретного результата, а также ответственность, необходимая для их защиты в случае нарушения.

Таким образом, административно-правовые отношения в сфере правозащитной деятельности органов прокуратуры Украины выражают волю, предусмотренную нормой права, и факт наступления действия (события) – юридического факта (совокупности юридических фактов), с которым связана активизация указанных правоотношений.

#### Список использованной литературы:

1. Адміністративне право України : [підручник] / за ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – 520 с.
2. Алехин А.П. Административное право Российской Федерации : [учебник] / [А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов] ; под ред. А.П. Алехина. – М. : Зерцало-М, 2003. – 608 с.
3. Бахрах Д.Н. Административное право России : [учеб.] / Д.Н. Бахрах, С.Д. Хазанов, А.В. Демин – М. : Норма-Инфра-М, 2002. – 623 с.
4. Стариллов Ю.Н. Курс общего административного права : в 3-х т. – М. : Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2002– . – Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – 2002. – 728 с.
5. Габричидзе Б.Н. Административное право Российской Федерации: [учебник] / Б.Н. Габричидзе, А.Г. Чернявский, С.М. Кузнецов – М. : Дело и Сервис, 2001. – 624 с.
6. Пономаренко Г.О. Адміністративно-правові відносини, які виникають в управлінні забезпечення національної безпеки Службою безпеки України / Г.О. Пономаренко // Форум права. – 2007. – № 3. – С. 195–201.
7. Єрмаков Д.І. Адміністративно-правові відносини у сфері формування позитивного іміджу органів прокуратури України: структура та форми /



Д.І. Єрмаков // Європейські перспективи. – 2013. – № 1. – С. 66–70.

8. Лазаренко М.В. Адміністративно-правові відносини у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху за допомогою автоматизованих систем / М.В. Лазаренко // Митна справа. – 2014. – № 1 (91). – С. 219–225.

9. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

10. Кононенко С.В. Вплив правової свідомості на особистість фахівця юридичного профілю / С.В. Кононенко // Вісник національної академії Державної прикордонної служби України. – 2013. – № 3. – С. 95–108.

11. Попадинець Г. Правава культура як важливий елемент правової системи України / Г. Попадинець – Львів : Вид-во Національний університет «Львівська політехніка». – 2014. – № 2. – С. 123–128.

## SYSTEM ACTORS COUNTERING ILLEGAL IN THE FINANCIAL SECTOR

**Dmytro KOBELKA,**  
applicant candidate of Law Sciences  
PHEE Lviv University of Business and Law  
Lviv, Ukraine

### Summary

The article outlines the features of the Verkhovna Rada of Ukraine, President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, Ministry of Internal Affairs of Ukraine and other state authorities as actors countering illegal in the financial sector, clearly outlines the role of each of these actors in combating illegal in the financial sector. The legal status of the element is a legal reality, analyzing which can be judged not only on the legal status of certain subjects, but also the state of the system, which includes such subjects as its elements as a whole.

**Key words:** offense resistance, subjects countermeasures, regulation, administrative and legal opposition.

### Аннотация

В статье рассматриваются особенности Верховной Рады Украины, Президента Украины, Кабинета Министров Украины, Министерства внутренних дел Украины и других органов государственной власти как субъектов борьбы в финансовом секторе, где четко определена роль каждого из этих субъектов в борьбе с незаконным финансовым сектором. Правовой статус элемента правовой реальности, благодаря анализу которого можно судить не только о правовом статусе отдельных предметов, но и состояние системы, которая включает в себя такие предметы, как ее элементы в целом.

**Ключевые слова:** преступное сопротивление, субъекты противодействия, регулирование, административные и правовые оппозиции.

**Resolution of the problem.** Combating illegal in the financial sector is a specific manifestation of social activity, which in turn is not possible without proper subjects that carries it, because he (subjects), in fact, is the source of this activity. In this connection, it is clear that the nature and characteristics of largely determined characteristics, features and specifications of subjects that carries it. Therefore, in order to understand the nature and content of some of the mechanism of its origin and flow, it is necessary to pay attention to the analysis of subjects (subjects) that it holds (performs).

**State research problem.** General administrative and legal aspects of combating offenses investigated such famous scientists like VB Averyanov, Andriyko AF, AM Bandurka, DN Bachrach, P. Bytyak, AL Borko VM Garashchuk, OP Hetmanets, IP Holosnichenko, Gusarov SM, SF Denysyuk, VP Zhushman, GA Kalyuzhny, SV Kivalov, B . V. Kovalenko, M. Smith, A. Kolodiy, T. Kolomoets, VK caps, T. Komzyuk, AV Kuzmenko, EV smoking, K. B . Levchenko, A. Mykolenko, A. Muzychuk, NR

Nyzhnyk, VI Olfir, VPPytkov, V. Popovic, B. J. Razvadovsky, OP Riabchenko, O. Syniavska, OL Chernetsky, V.A Shamrai, S. Shemshuchenko, VK Shkarupa more. However, scientists were left aside issues specifically related to the system of administrative and legal entities combating illegal in the financial sector, which accounts for the purpose of the presented article.

**The main material.** Subjects combating illegal in the financial sector as one of the kinds of legal work, are subjects of law, which law somehow fixed the respective rights and obligations in this area. Even shallow, superficial analysis of the current legislation indicates that the range of subjects that are in one way or another involved in combating financial offense is quite spacious, but the contribution of each of them in its implementation varies: the nature and extent of participation in specific subjects implementation of counter investigated offense determined by the specificity of its legal status. Focusing on the consideration of the legal status of subjects countermeasures offense in the financial sector, we thus have the opportunity to establish that each of them



enjoys rights and duties incurred, which can operate within and means with the use that it relations with other subjects of this activity. The legal status of the element is a legal reality, analyzing which can be judged not only on the legal status of certain subjects, but also the state of the system, which includes such subjects as its elements as a whole.

For the purpose of understanding the system state subjects combating illegal in the financial sector, consider the legal status of some of its structural elements, which, in our view, is the most important problem in the context of the study.

Start, in our opinion should be of the Verkhovna Rada of Ukraine or the Parliament of Ukraine, which is the only legislative body of Ukraine. He (parliament) consists of four fifty people's deputies of Ukraine who are elected by universal, equal and direct suffrage by secret ballot for five years [1]. Major powers Parliament referred to in Article 85 of the Constitution of Ukraine [1]. A number of powers of parliament have organizational constituent character and give it to appoint managers or leaders of the government of the highest order. The specifics of the legal status of Parliament, the legislative, organizational and statutory and supervisory functions and their corresponding powers suggest that the role of authority in the system subjects combating illegal in the financial sector is to create appropriate institutional and legal framework for its implementation. That immediate counter measures referred to Parliament missed – her main goal in this system is to create the most favorable organizational and legal environment for efficient and effective implementation of combating illegal in the financial sector. Being the supreme authority in the state and the only carrier and seller legislature, Ukraine's parliament, so in terms of the power hierarchy is the highest part of the system subjects combating illegal in the financial sector, while his work in this system is aimed at creating as we have already noted, organizational and legal basis (base) for the implementation and proper functioning of the administrative and legal mechanism for combating illegal in the financial sector as a whole and its individual business units.

Next a subject of combating illegal in the financial sector is the President of Ukraine, which, according to the

Constitution is the Head of State and acts in its name. President of Ukraine has a very specific political and legal status because it does not belong to any of the branches of government, and the President is the guarantor of state sovereignty and territorial integrity of Ukraine, of the Constitution of Ukraine, the rights and freedoms of man and citizen. The main range of issues that solves the President of Ukraine enshrined in Article 106 of the Basic Law states [1]. President of Ukraine as the previous authority – Parliament, not realizing immediate measures to counter illegal in the financial sector. However, circumstances such as: first, available to him (President) leverage the Verkhovna Rada of Ukraine (the right to dissolve it in cases determined by law, the right sign and veto laws); secondly, its standard-setting authority, allowing the Head of State to issue acts in its legal power second only to the laws; thirdly, its right to appoint and (or) to propose the appointment of candidates to the relevant persons the highest leadership positions in the state, including from law enforcement related activities; fourth, his right to appropriate law enforcement and regulatory authorities to carry out the required guidelines for measures to strengthen the rule of law; and a number of other important aspects suggest that the President is a very important element of subjects combating illegal in the financial sector. He, like the aforementioned Parliament makes a significant contribution to the organizational and legal basis for the functioning of the administrative and legal mechanism we have studied countermeasures. The President could somehow adjust and coordinate the functioning appointed mechanism, noting the appropriate law enforcement and regulatory authorities on the most pressing problems in the study area and giving them to address these issues, the required performance for instructions.

Another representative of the highest state-powerful circle of subjects in combating illegal in the financial sector is the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government, which is the highest authority in the executive branch. In its activities, the Cabinet of Ministers of Ukraine is responsible to the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine, controlled and accountable to

the Verkhovna Rada of Ukraine within the limits prescribed by the Constitution of Ukraine [2]. Analysis of the legal status of the CMU suggests that its purpose in the system subjects combating illegal in finance is that it forms a general political and administrative rate at which this activity should take place. This is done through: development of relevant government policies and programs of action; preparation of draft laws, including the Law on State Budget of Ukraine; publication own subordinate legal acts (regulations, instructions); appointment of managers of a number of central authorities; coordinate the activities of subordinate bodies of executive power and control over it; assessment and provision of relevant authorities material and financial support. If Parliament creates a legal framework in which to function administrative and legal mechanism for combating financial offenses, the Government determines how it will move, will operate, what its priorities with what should be the level of organizational and managerial support. It should be noted that the Government and the President belongs to the spectrum of subjects of legislative initiative, so that a very large number of laws passed by Parliament, its appearance is obliged to CMU, which develops relevant bills and submit them for consideration by Parliament. Also consider necessary to emphasize that it is the government, as we noted above in the text controls and coordinates the work of other executive agencies, including those engaged in the direct function on combating violations of legality in the financial sector.

Then pay attention to a number of executive power, which, in fact, and laid the bulk of the work we have studied about countermeasures. First of all, we should note the Ministry of Finance of Ukraine, which is the central body of executive power, is directed by the Cabinet of Ministers of Ukraine. Ministry of Finance of Ukraine is the main body of the central executive bodies of the formation and implementation of state financial and tax and customs policy (except for the administration of taxes, customs duties and implementation of tax and customs policy) policies of state financial control, treasury services budget, accounting issue and lotteries, organization and control of manufacturing securities Accounting



documents, extraction, production, use and storage of precious metals and precious stones, precious stones of organogenic formation and semiprecious stones, and their treatment accounting for the prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime or terrorist financing. [3] Features of the legal status of the Ministry of Finance Ukraine suggest that it is one of the key elements in the subjects of combating illegal in the financial sector, as it is now central executive body creates and implements management policies in the field of financial relations, monitors compliance with legislative discipline in the financial area, as well as coordinate and oversee the implementation of the abovementioned political other government agencies and officials.

Another representative of the central government is the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The inclusion of Internal Affairs of Ukraine in the system subjects combating illegal in the financial sector due to the fact that it is this authority is one of the main subjects of law enforcement, he creates and implements public policy in support of regime legitimacy and ensure state law; protects against violations of the rights, freedoms and legitimate interests (including financial) individual and collective subjects, the state and society as a whole; coordinates and supervises the activities of an extensive system of internal affairs.

A special role in combating illegal in the financial sector such is the representatives of the executive branch as the State Fiscal Service of Ukraine and State Financial Inspection of Ukraine, since they are connected with the management of those social relations in which the most common violations of financial discipline and regime legitimacy. DFS Ukraine and Ukraine Derzhfininspektsiya as their central administration and territorial level, is one of the main subjects in the mechanism of combating financial offense. After all, the legal status of these subjects zobov'yazuye exercise their control and supervisory activities on the occurrence of significant financial processes and attributes that occur in our country. And available at their disposal powers allow them to not just observe definite financial processes and

relationships, but also, if necessary, intervene directly in them, detect and deter incidents of abuse, eliminate the conditions and factors that have caused and (or) contributed to the occurrence of violations financial discipline and regime legitimacy in the financial sector, apply within their competence appropriate measures, including coercion. If combating violations of the law requires the use of means which are not provided kompetetsiynomy authority or DFS Ukraine or Derzhfininspektsiyi, they can raise the issue of the use of such funds and (or) event before other authorities, who have the appropriate authority.

Significant contribution to countering the offense in the financial sector, along with the aforementioned DFS and carry Derzhfininspektsiyeyu State Treasury of Ukraine and the Pension Fund of Ukraine. Analysis of the legal status of Treasury and PFC indicate that they also implement control over the legality of the financial sector, with their credentials, as aforementioned DFS Ukraine and Ukraine Derzhfininspektsiyi allow directly apply appropriate sanctions, including coercion and thus initiate the necessary tools and application of countermeasures offense other competent subjects of.

His contribution to countering illegal in the financial sector and provides the State Service for Financial Monitoring of Ukraine, National Commission on Securities and Stock Market and the National Commission for State Regulation of Financial Services.

A few words in the context of combating financial system subjects offense would be given to the Prosecutor's Office of Ukraine. It is quite specific state-government authority, which does not directly belong to one of the branches of government, and is a single centralized system, headed by the Prosecutor General of Ukraine, with the subordination of lower prosecutors parent. The main tasks of prosecution is establishment of the rule of law, strengthening the rule of law and has the task of protection against illegal encroachments: 1) fixed by the Constitution of the Republic of Ukraine's independence, social and political system, political and economic systems of national groups and subdivisions; 2) guaranteed by the Constitution and other laws of Ukraine and international acts of socio-economic, political, personal

rights and freedoms of man and citizen; 3) foundations of the democratic system of the government, the legal status of local councils, community organizations [4]. Enough opportunities in terms of monitoring the state of the law in the state providing the function of the so-called general supervision, which is supervising the observance and correct application of the laws of the Cabinet of Ministers of Ukraine, ministries and other central executive authorities, state and economic management and control, Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea, local councils and their executive agencies, military units, political parties, NGOs, mass movements, enterprises, institutions and organizations, regardless of ownership, affiliation and belonging, officials and citizens carried out by the Attorney General Ukraine and subordinate Prosecutors it [4]. However, the new law "On Prosecution", which has come into force in the spring of 2015, deprives Prosecution of Ukraine general supervision, which is quite understandable, because the function, under the transitional provisions of the Constitution of Ukraine, was for her (prosecutors) temporary, in addition, the presence of in the prosecution of general supervision does not meet standards and principles in force in the European community, of which we aspire to become. New legislation on prosecutors more shifts the body in the direction of the judiciary, with the prosecutor's office is the supervision over the legality of law enforcement agencies in the implementation of operational activities, inquiry and preliminary investigation. In addition, prosecutors still remain one of the main subjects of coordination of law enforcement, which suggests it as one of the main subjects of maintaining law and order in the state and society.

The competence and powers of the Parliament of Ukraine sells both directly and through its appropriate organs and officials. We would like to acknowledge the authority of parliament such as the Verkhovna Rada of Ukraine, which consists of the People's Deputies of Ukraine for implementation in certain areas of drafting, preparation and preliminary consideration of matters within the authority of the Verkhovna Rada of Ukraine, implementation of control functions [4]. According





to the Resolution of Parliament “on Parliamentary Committees Ukraine seventh convocation” currently has 29 parliamentary committees, including: the Committee on the fight against organized crime and corruption; The Committee on the rule of law and justice; Committee for European Integration; The Committee on Legislative Support of Law Enforcement; Committee on Foreign Affairs; Committee on National Security and Defence; The Committee on Legal Policy; The Committee on Finance and Banking [3] and others.

The main functions of the committee include the following laws: Legislative, organizational and control. The content of the first, that of drafting are: 1) drafting laws and other acts of the Verkhovna Rada of Ukraine; 2) preliminary review and preparation of conclusions and proposals to bill in the subjects of legislative initiative to the Parliament of Ukraine; 3) revision on behalf of the Verkhovna Rada of Ukraine separate bills on the consideration of the first and subsequent readings; 4) preliminary review and preparation of findings and proposals for projects of national programs; 5) summarizing the comments and suggestions received by the legislation; 6) making proposals for strategic planning of drafting [2]. Regarding organizational function, realizing its parliamentary committees performing such work: 1) plan their work, complete reports on its results and highlight their activities and the media; 2) organize the collection and analysis of information on matters within the powers of the committee organizing hearings on these issues; 3) conduct a preliminary discussion and preparation of candidates conclusions pursuant officials, which according to the Constitution of Ukraine elect, appoint, passed by the Parliament of Ukraine or gives consent for their use; 4) preparing questions to the Verkhovna Rada of Ukraine in accordance with the terms of their management; 5) participate in shaping the agenda of the plenary session of the Verkhovna Rada of Ukraine; 6) consider applications received by the Committee in due course; 7) participate in accordance with the terms of their competence in inter-parliamentary activities, cooperation with international organizations [4]. The last function of the parliamentary Committee

– control, provides for their work on: 1) the analysis of the practice of legislative acts of state bodies and officials on issues within the committees of jurisdiction, the preparation according to the results of the relevant findings and recommendations to Parliament Ukraine; 2) participation on behalf of the Verkhovna Rada of Ukraine in implementing “Government Day Ukraine”; 3) monitoring the implementation of the State Budget of Ukraine in part, attributed to the objects of their jurisdiction; 4) preparation and submission to the Verkhovna Rada of Ukraine requests to the President of Ukraine Committee; 5) interaction with the Accounting Chamber of Ukraine Parliament Commissioner for Human Rights; 6) submission materials for responding to the extent required by law, of the Supreme Council of Ukraine, State bodies, their officials; 10) approval of, consultation on the appointment and dismissal of the heads of state agencies, the creation and elimination of special government, which are within the committees of jurisdiction [2; 4].

**Conclusions.** Thus, the system subjects engaged opposition offense in the financial sector is extremely extensive. It should be noted that the above factors range of subjects as specified exercise opposition is not exclusive, and may be supplemented by other subjects of, for example, local authorities, notaries, private entities, associations of citizens, individual citizens and others. Such a vast range of subjects combating illegal in the financial sector because: first, in terms of market society finances and financial relations entered into most areas of public life, and is often commit violations in one area of public relations, subjects automatically harms and finance; and secondly, the term “resistance” is very broad in its content. This concept (“counter offense”) should not be confused with such concepts as “legal liability”, “collection”, “punishment”, “coercion”, it is more and Volumetric except prosecution and the use of coercive measures yet provides a number of methods, tools and events, including: the control and supervision activities and beliefs, and legal education, and so on. etc. This variety of activities and facilities studied counter in turn causes a wide range of subjects, so that or otherwise participate in its implementation.

#### References:

1. The Constitution of Ukraine of 28.06.1996 № 254k / 96-VR // Supreme Council of Ukraine. – 1996. – № 30. – P. 141.
2. Law of Ukraine “On the Cabinet of Ministers of Ukraine” dated 27.02.2014 № 794-VII // Supreme Council (BD). – 2014. – № 13 St. 222.
3. Decree of the President of Ukraine “On the Regulation of the Ministry of Finance of Ukraine” from 08.04.2011 № 446/2011 // [Electronic resource]. – Access : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/446/2011>.
4. The Law of Ukraine “On Prosecution” from 05.11.1991 № 1789-XII // Supreme Council of Ukraine (BD). – 1991. – N 53. – St. 793.



## СПОРЫ О ПРИЗНАНИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА НАСЛЕДСТВЕННОЕ ИМУЩЕСТВО В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ УКРАИНЫ

Людмила КОЗЛОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент, научный консультант  
Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел

### Summary

The article deals with issues of application of a lawsuit on recognition of property right to parental estate in court practice of Ukraine. From the point of view of differentiation, invalidity to apply right to inheritance, lawsuit on recognition of property right to parental estate for judicial defence is stated as independent property rights, right to heritage and right to property of parental estate. Court decision about confession of succession of rights as an equitable right of heir on an inheritance and court decision as foundation of right origin of ownership on the inherited property differentiated on the legal nature, setting and place in legal composition of inheritance. Under confession of right on an inheritance confession of equitable right of inheritance and opredeleniedoli is implied in an inheritance. By initial position in relation to differentiating of disputes about a right on an inheritance and disputes about the right of ownership on the inherited property, there is that a dispute about the right of ownership is possible, if belonging of property on the right of property is contested to the heir as legal successor of nasledodatelya, but not his inherited-legal status. Absence of legal reasons for satisfaction of demands on recognition of property right to estate must be subject to court decision on refusal to satisfy plaintiff's claim on recognition of property right to parental estate and formulation of right to heritage in notary order.

**Key words:** lawsuit, property right, inheritance, heritage, parental estate, heir, notary office.

### Аннотация

В статье исследуются проблемные вопросы применения в судебной практике Украины иска о признании права собственности на наследственное имущество. С позиций разграничения в качестве самостоятельных имущественных прав, права на наследство и права собственности на наследственное имущество, утверждается необоснованность применения для судебной защиты права на наследование иска о признании права собственности на наследственное имущество. Отсутствие правовых предпосылок для удовлетворения требований о признании права собственности на наследственное имущество должно влечь решение суда об отказе в удовлетворении исковых требований о признании права собственности на наследственное имущество и оформление прав на наследство в нотариальном порядке.

**Ключевые слова:** иск, право собственности, наследование, наследство, наследственное имущество, наследник, нотариат.

**Постановка проблемы.** В Украине судебная практика по рассмотрению наследственных споров последних лет сформировалась таким образом, что признание права собственности на наследственное имущество на основании судебного решения стало массовым и обычным явлением. По данным судебной статистики, дела о наследовании составляли одну из трех наиболее распространенных категорий гражданских дел, рассматриваемых судами Украины в 2014 году [1]. Среди всех наследственных споров наибольшую часть составляют споры о признании права собственности на наследственное имущество, что является яркой иллюстрацией недостаточной эффективности действующего в Украине правового механизма легитимации наследственных прав.

Вопросы судебной защиты наследственных прав в контексте применения законодательства, регулирующего наследственные правоотношения, рассматриваются многими исследователями, а именно: Ю.О. Зайкой, Е.О. Кухаревым, Е.О. Мичуриным, З.В. Ромовской,

Е.О. Рябоконею, И.В. Спасибо-Фатеевой и другими авторами. Однако признание права собственности на наследственное имущество как способ защиты наследственных прав в своем нормативном основании выходит за пределы норм этой подотрасли гражданского права. Поэтому вопросы обоснованности применения признание права собственности на наследственное имущество, как правило, не освещаются при исследовании проблем наследственного права.

### Изложение основного материала.

Правовая, нормативная обоснованность тенденции доминирующего признания права собственности на наследственное имущество в судебном порядке вызывает определенные сомнения. Возникновение права наследования на основании судебного решения, впрочем, как и признание права собственности на наследственное имущество, – это понятие, которое содержит внутреннее содержательное противоречие. Указанное право возникает из совокупности предусмотренных законом юридических фактов, которые в свою очередь обусловлены содержанием субъективного права наследования.

Мы придерживаемся мнения о правоподтверждающем значении решения суда в большинстве наследственных споров. Решением суда в спорах о праве на наследование может быть признано право возникшее, но нарушенное, непризнанное или оспариваемое третьими лицами. Это обусловлено самой сущностью правоотношений по наследованию как отношений из универсального правопреемства, опосредующих переход прав и обязанностей наследодателя к наследникам. Соответственно, решения судов по указанным видам споров констатируют наличие юридических фактов, являющихся основанием для признания наследственно-правовых связей между наследодателем и лицом-наследником, а также факт принятия наследства [2, с. 103–107].

Нужно принимать во внимание, что в соответствии с содержанием главы 89 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) правовое оформление наследственных прав осуществляется в нотариальном порядке путем выдачи наследнику свидетельства о праве на наследство. В связи с негативной тен-



денцией формализованного подхода в юрисдикционной деятельности нотариусов нотариат не обеспечивает функции, возложенные на него законодательством в сфере правового оформления наследственных прав. Так, нотариусы отказывают наследникам в оформлении наследственных прав, не выдавая свидетельства о праве на наследство, когда речь идет о жилых зданиях, сооружениях, построенных правопреемниками наследников, в связи с отсутствием правоустанавливающих документов, подтверждающих право собственности на это недвижимое имущество, а также отсутствует его государственная регистрация. Это заставляет наследников массово обращаться в суды с исковыми требованиями о признании права собственности на наследственное имущество, обжаловать в судебном порядке отказ в совершении нотариальных действий, обращаться с другими требованиями о защите своих нарушенных, оспариваемых и непризнанных прав. При этом возникает ряд проблемных вопросов как относительно обоснованности отказа нотариусов в совершении соответствующих нотариальных действий, так и подтверждения права на наследство в судебном порядке посредством предъявления иска о признании права собственности на наследственное имущество.

В современной нотариальной практике игнорируется то очевидное обстоятельство, что надлежащий перечень правоустанавливающих документов, которые должны предоставляться наследниками, определяется согласно законодательству, действующему на момент приобретения права собственности на жилой дом, здание, сооружение. В этом случае органы местного самоуправления обязаны выдать справку о принадлежности жилого дома на праве частной собственности наследодателю, а нотариус обязан принять такую справку вместе с другими правоустанавливающими документами для выдачи свидетельства о праве на наследство. При соблюдении названных условий, в случае отказа нотариуса в оформлении права на наследство лицо может обратиться в суд путем обжалования действий нотариуса по правилам искового производства, а не с иском о признании права собственности на наследственное имущество.

Частую исковые обращения наследников не содержат требований об

обжаловании действий нотариуса и являются требованиями о признании права собственности на наследственное имущество. Учитывая сохраняющуюся возможность оформления прав на наследство в нотариальном порядке, суды должны отказывать в удовлетворении исковых требований о признании права собственности. Следует поддержать точку зрения исследователей, абсолютно обоснованно указывающих на некоторую правовую порочность создавшейся практики. Сторонники иной точки зрения, считающие, что подобные иски являются обоснованными и подлежат рассмотрению и удовлетворению судом, вольно или невольно предлагают заменить судебным решением, пусть сложные, но обязательные, урегулированные действующим законодательством процедуры оформления правоустанавливающих документов на земельные участки и объекты недвижимости. «Подобные примеры надуманных, несуществующих споров выхолащивают сущность иска о признании права собственности, низводя его до простой констатации факта владения истцом имуществом как своим собственным» [9, с. 675].

Надлежащим способом защиты как для признания права собственности на отдельные виды наследственного имущества, так и для признания права на наследство является признание права как способ защиты, предусмотренный п. 1 ч. 2 ст. 16 ГК Украины. Правопритязательный состав иска о признании права наследования и права собственности на наследственное имущество практически не отличаются. Тем не менее судебное решение о признании права наследования как субъективного права наследника на наследство и судебное решение как основание возникновения права собственности на наследственное имущество разграничиваются по своей правовой природе, назначению и месту в юридическом составе наследования.

Под признанием права на наследство мы понимаем признание субъективного права наследования и определение доли в наследстве. Разграничение исковых требований и соответствующих судебных решений о признании права собственности на наследственное имущество и признании права наследство (субъективного права наследования) обосновывается содержанием норм Книги шестой «Наследственное право» ГК Украины и

законодательства о регистрации вещных прав. Так, разграничиваются понятия «возникновение права на наследство» и «возникновение права собственности на недвижимое имущество, входящее в состав наследства», соответственно, с возникновением этих имущественных прав связываются различные правовые последствия.

Право на наследство как имущественное право возникает в момент принятия наследства – совершение наследником сделки принятия наследства (ч. 5 ст. 1268 ГК Украины), а также по совокупности условий, установленных законодателем для наследования в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1276 ГК Украины). Указанное не противоречит законодательству о регистрации вещных прав и их обременений, в соответствии с которым право собственности на объекты недвижимого имущества в порядке наследования возникает с момента государственной регистрации права собственности на наследственное имущество. Ведь речь идет о различных имущественных правах: в первом случае приобретается право на наследство в целом (объект наследования), а во втором – право собственности на объект недвижимого имущества [5, с. 143–151]. Важным правовым последствием такого разграничения является то, что в случае смерти наследника, принявшего наследство, но не получившего свидетельство о праве на наследство и (или) не осуществившего государственной регистрации права собственности на наследственное имущество, право на приобретенное наследство входит в состав открывшегося наследства.

Исходным положением относительно разграничения споров о праве на наследство и споров о праве собственности на наследственное имущество является то, что спор о праве собственности возможен, если оспаривается принадлежность имущества на праве собственности наследнику как правопреемнику наследодателя, но не его наследственно-правовой статус. Именно исковыми требованиями о признании права собственности на наследственное имущество зачастую «прикрываются» требования о наследстве. Такая распространенная ситуация обуславливает возникновение ряда проблемных вопросов, сложных с теоретической и практической точки зрения.



Нарушение и, соответственно, защита права собственности на наследственное имущество посредством иска о признании может иметь место в случае отрицания права собственности наследника другим лицом, например, отказ осуществить государственную регистрацию права собственности на имущество, выдать правоустанавливающие документы без оспаривания его статуса как наследника.

Требования в иске о признании права собственности на наследственное имущество существенным образом отличаются от требований о признании права на наследство. Иск о признании права собственности на наследственное имущество характеризуется следующими признаками: наличие действительного, а не мнимого спора о праве с лицом, не признающим право собственности истца, не претендующим на имущество, или с лицом, прямо оспаривающим право истца, считая имущество своей собственностью; отсутствие обязательственных отношений между истцом и ответчиком относительно спорного имущества; обязанность истца доказать законность приобретения права собственности на спорное имущество. Для иска о признании права собственности на имущество не имеет квалифицирующего значения факт нахождения спорного имущества у истца или ответчика, а также наличие государственной регистрации права за ответчиком [9, с. 653].

Классическая формула защиты права собственности путем признания права собственности формулируется как обращение надлежащим истцом требования к надлежащему ответчику относительно надлежащего объекта (предмета). Надлежащим истцом (активно легитимированным лицом) является заинтересованное лицо, право собственности которого не признается (оспаривается) физическим, юридическим лицом или лицом публичного права, или в случае, когда субъективное право собственности на вещь прямо оспаривается другим участником гражданского оборота.

Так, истцом в иске о признании права собственности всегда является собственник. Это означает, во-первых, что им является лицо, имеющее право собственности на имущество (то есть уже стало собственником, а не пытается им стать посредством предъявления иска), во-вторых, никто иной, кроме собствен-

ника (то есть не его наследники и другие заинтересованные лица) [9, с. 653].

Последний тезис дает основания для размышлений о способе защиты нарушенного непризнанием со стороны третьего лица права собственности в случае смерти собственника. Общие основания для предъявления иска о признании права собственности предусмотрены ст. 392 ГК Украины: 1) лицо является собственником имущества, но его право оспаривается или не признается другим лицом; 2) лицо утратило документ, удостоверяющий его право собственности.

Мы могли бы считать обоснованным применение иска о признании права собственности на наследственное имущество, если допустить, что именно с принятием наследства возникает не право на наследство (ч. 5 ст. 1268 ГК Украины), а право собственности на наследственное имущество. Однако, как указывалось выше, это не может быть применено к праву собственности на недвижимое имущество, в отношении которого чаще всего возникают наследственные споры.

Иск о признании права собственности на наследственное имущество является иском о защите права собственности, а не иском о защите наследственных прав. Если исходить из того, что с принятием наследства наследник приобретает право на наследство как имущественное право особого рода и, соответственно, не приобретает права собственности на наследство как отдельный объект имущественного оборота. Можно и далее продолжать дискуссии о правовой природе имущественного права на наследство, но в любом случае нужно исходить из его абсолютного характера, который, однако, не превращает названное право в право собственности [3, с. 192–196].

Значение разграничения указанных способов защиты права на наследство и права собственности на наследственное имущество выходит за пределы целесообразности формирования судебной практики. Весь механизм правового оформления наследственных прав существенно корректируется в зависимости от применения судом надлежащих способов защиты наследственных прав.

Необоснованное распространение в судебной практике исков о признании права собственности на наследственное имущество привело к нарушению нескольких основополагающих правовых конструкций: охраны, защиты на-

следственных прав и защиты права собственности. Обращение наследника к нотариусу является необходимым элементом правового механизма защиты наследственных прав. Признание права собственности на наследственное имущество приводит к задействованию механизма регистрации права собственности на основании решения суда, без обращения к нотариусу за получением свидетельства о праве на наследство. Тогда как признание в судебном порядке права на наследство, права наследования обуславливает необходимость обращения к нотариусу за получением свидетельства о праве на наследство и дальнейшей государственной регистрации права собственности на наследственное имущество.

Правовая обоснованность применения иска о признании права собственности на отдельные виды наследственного имущества более очевидна в случае наследования объектов самовольного или незавершенного строительства [10, с. 55–65]. В судебной практике распространенным примером преобразовательных исков и судебных решений [6, с. 71–82] является признание на основании решения суда за наследником права собственности на объекты самовольного строительства, если строительные материалы, оборудование и тому подобное, используемые в процессе строительства, перешли к нему в порядке наследования. Применение соответствующих правовых норм вызывает значительные трудности в практике рассмотрения судами Украины наследственных споров.

Так, согласно п. 7. Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 30 мая 2008 года № 7 «О судебной практике по делам о наследовании» [7] (далее – ПП ВСУ от 30 мая 2008 года № 7), если наследодателем было осуществлено самовольное строительство (ч. 1 ст. 376 ГК Украины), к наследникам переходит право собственности на строительные материалы, оборудование и тому подобное, которые были использованы в процессе строительства. В случае признания судом права собственности на самовольно возведенное строение за владельцем (пользователем) земельного участка, на котором оно находится, в состав наследства входит право на возмещение расходов на строительство (ч. 6 ст. 376 ГК Украины).

Право требовать признания права собственности на самовольно постро-



енное имущество (ч. 3, 5 ст. 376 ГК Украины) устанавливается нормами материального права и имеет природу субъективного гражданского права, которое переходит в порядке наследования в соответствии со ст. ст. 1216, 1218 ГК Украины. Если право обратиться с требованием о признании права собственности на объекты самовольного строительства в соответствии с действующим законодательством (ч. 3, 5 ст. 376 ГК Украины) принадлежало наследодателю, оно также принадлежит наследнику, принявшему наследство. Указанное право может быть реализовано также в порядке процессуального правопреемства на любой стадии гражданского процесса (ст. 37 Гражданского процессуального кодекса Украины) в случае, если сам наследодатель при жизни обратился в суд с соответствующим иском.

Таким образом, вывод о том, что право на обращение в суд с исковыми требованиями о признании права собственности на самовольно построенное недвижимое имущество принадлежит исключительно лицу, осуществившему самовольное строительство, трудно обосновать положениями ст. ст. 1218, 1219 ГК Украины о составе наследства, ведь нет оснований утверждать, что право обратиться с требованием в суд о признании права собственности на самовольно построенное недвижимое имущество неразрывно связано с личностью наследодателя (ст. 1219 ГК Украины). Законодательством также не определено, что указанное право не может входить в состав наследства.

С принятием ГК Украины изменилось значение решения суда в некоторых видах наследственных споров. Например, в отличие от практики применения норм ГК УССР, где решение суда о продлении срока на принятие наследства в соответствии с заявленными исковыми требованиями должно было содержать также присуждение наследственного имущества, ч. 3 ст. 1272 ГК Украины определено, что по иску наследника, пропустившего срок для принятия наследства по уважительной причине, суд может определить ему дополнительный срок, достаточный для подачи заявления о принятии наследства. Это означает, что до подачи заявления о принятии наследства вопрос о наследстве не может решаться. Ошибочным является признание наследственного имущества,

то есть решение наследственного спора одновременно с определением дополнительного срока для принятия наследства. Ведь наследник при отсутствии спора о наследстве не лишен возможности обратиться к нотариусу и оформить право на наследство в нотариальном порядке.

Именно в этом контексте значения решения суда в процессе правового оформления наследственных прав судами принимаются решения об отказе в удовлетворении исковых требований о признании права собственности на наследственное имущество. *Так, в мае 2010 года А.Н.И. обратилась в суд с иском, в котором просила признать за ней право собственности в порядке наследования по закону на 1/2 часть имущества, оставшегося после смерти ее отца П.И., умершего 27 мая 2009 года, а именно: 1/2 часть жилого дома с хозяйственными и сооружениями, а также право на 1/2 часть земельного участка, на котором он расположен. Истица ссылалась на отсутствие у нее правоустанавливающих документов на указанное имущество и невозможность получения в установленном законом порядке свидетельства о праве на наследство в нотариальной конторе. Заочным решением Овидиопольского районного суда Одесской области от 23 сентября 2010 года иск удовлетворен, признано за истицей право собственности на 1/2 часть вышеуказанного дома и 1/2 часть земельного участка. Решением Апелляционного суда Одесской области от 30 марта 2011 года отменено решение суда первой инстанции, иск частично удовлетворен, признано право истицы на наследство в виде 1/2 части жилого дома с хозяйственными постройками и сооружениями, а также на 1/2 часть земельного участка, на котором он расположен, со ссылкой на то, что судом первой инстанции при принятии решения фактически взяты на себя полномочия нотариуса.*

Решение апелляционного суда было отменено судом кассационной инстанции в связи с существенными нарушениями норм процессуального права, в том числе применением не заявленного истцом способа защиты. Однако следует признать, что апелляционный суд принял решение, которым нормы материального права в части признания права на наследство были применены верно, исходя из самой сущности правоотноше-

ний и субъективных прав, возникших у истицы в связи с открытием наследства. Такой путь развития правоприменительской практики следует признать наиболее обоснованным исходя из законодательно закрепленной системы надлежащих способов защиты гражданских прав.

**Выводы.** Вышеизложенное позволяет нам прийти к выводу, что распространенный в судебной практике Украины иск аналогичный иску о признании права собственности на наследство, наследственное имущество, трансформируемый относительно иска о признании права собственности, можно рассматривать с разных точек зрения. С одной стороны, это достаточно эффективный способ защиты имущественных наследственных прав, а с другой – его предъявление и удовлетворение в нарушение требований закона о правовом оформлении наследственных прав очень часто влечет нарушение имущественных прав других лиц, перегруженность судов и нивелирование самой сущности судебной защиты имущественных прав. Нотариальное оформление права на наследство – это форма юрисдикционной охраны наследственных прав. Суды, массово рассматривая и удовлетворяя иски о признании права собственности на наследственное имущество, выполняют не свойственные им задачи и функции, а нотариусы в этом случае не выполняют функции, предписанные законом.

Обоснованная система способов защиты наследственных прав определяет надлежащие сочетание форм и средств защиты наследственных прав. Кроме случаев предъявления исков о признании права собственности на объекты самовольного и незавершенного строительства, которые являются исками об установлении права собственности, иск о признании права собственности на наследственное имущество не соответствует признакам исков о признании права собственности и является опосредованной, но при этом ненадлежащей защитой субъективного права наследования. Применение ненадлежащего способа защиты разрушает правовой механизм защиты наследственных прав и функционирование всей системы защиты имущественных наследственных прав, приводит к потерям имущественного характера и нарушению имущественных прав как наследников, так и иных лиц.



### Список использованной литературы:

1. Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя за 2014 рік [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/hgijhgyfghj/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/hgijhgyfghj/).

2. Гонгалло Ю.Б. Юридические факты в наследственном праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование / Ю.Б. Гонгалло. – М. : Статут, 2010 – 310 с.

3. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. – М. : Издательство «Юрайт», 2009. – 993 с.

4. Казанцева А.Е. Приобретение права собственности в порядке наследования / А.Е. Казанцева // Вещные права: система, содержание, приобретение : сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / под ред. Д.О. Тузова. – М. : Статут, 2008. – 464 с.

5. Козловська Л.В. Співвідношення понять спадкування та набуття права власності в порядку спадкування / Л.В. Козловська // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 1 (10). – С. 143–151.

6. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика) / Г.Л. Осокина. – М. : Городец, 2000. – 192 с.

7. Про судову практику в справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F09D B0B4B59BAA58C2257AF400547A44](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F09D B0B4B59BAA58C2257AF400547A44).

8. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 року № 6 «Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.sc.gov.ua/postanovi\\_za\\_2012\\_rik.html](http://www.sc.gov.ua/postanovi_za_2012_rik.html).

9. Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров ; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. – М. : Статут, 2008. – 731 с.

10. Пшонка М.П. Спадкування майнових прав на об'єкти незавершеного будівництва / М.П. Пшонка, Л.В. Козловська // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 2 (5). – С. 55–65.

## ВИДЫ И ФОРМЫ СОВМЕСТНОГО ИНВЕСТИРОВАНИЯ

Татьяна КОЛЬГА,  
аспирант

Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

### Summary

In the article the theoretical aspects of the classification of joint investment are researched. The current legislation of Ukraine on collective investment schemes, as well as the legal literature on the subject is analysed. The conclusion that the concepts of types and forms of joint investment have different meanings is drawn, the definitions of these theoretical concepts are offered. The author's approach to the classification of types and forms of joint investment is offered. The content of each of the types and forms of joint investment is observed. The correlation of categories of public-private partnerships and investment activities is researched.

**Key words:** investment activities, joint investment, types and forms of joint investment, public-private partnerships.

### Аннотация

В статье исследуются теоретические аспекты классификации совместного инвестирования. Осуществляется анализ действующего законодательства Украины об институтах совместного инвестирования, а также юридической литературы по данному вопросу. Обосновано вывод о том, что понятия видов и форм совместного инвестирования имеют различное значение, предложены дефиниции указанных теоретических понятий. Предложен авторский подход к классификации видов и форм совместного инвестирования. Раскрыто содержание каждого из видов и форм совместного инвестирования. Исследовано соотношение категорий государственно-частного партнерства и инвестиционной деятельности.

**Ключевые слова:** инвестиционная деятельность, совместные инвестиции, виды и формы совместного инвестирования, государственно-частное партнерство.

**Постановка проблемы.** Инвестиционная деятельность и совместные инвестиции являются источником для развития экономики. В этой связи важнейшую роль в стимулировании притока инвестиций играет обеспечение адекватности теоретических и практических подходов к пониманию сущности совместного инвестирования объективным потребностям инвесторов и общества.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной правового исследования по вопросам совместного инвестирования.

Несмотря на большое значение совместного инвестирования для развития рыночной экономики, его виды и формы на научном уровне остаются малоисследованными. Научный анализ проблем инвестиционной деятельности в целом осуществлялся такими учеными, как Ю.О. Гаркуша, С.М. Иванова, М.В. Котова, В.Ю. Полатай, О.В. Слободян, Л.С. Фурдичко и другие.

**Цель статьи** является анализ видов и форм совместного инвестирования,

выделение и исследование их особенностей; классификация указанных форм и видов, формулирование дефиниции категории совместного инвестирования и освещение ее сущностной характеристики.

### Изложение основного материала.

Инвестирование как процесс вложения активов в определенные объекты или деятельность с целью получения прибыли или достижения иного социального эффекта может осуществляться субъектами инвестиционной деятельности как самостоятельно, так и путем объединения ими своих активов. Именно во втором случае такое взаимодействие инвесторов будет осуществляться в рамках совместного инвестирования.

Необходимо отметить, что в действующем законодательстве Украины отсутствует дефиниция понятия «совместное инвестирование», а также не содержится норм, которые прямо или косвенно раскрывали бы его содержание, в связи с чем сущность данной категории может быть раскрыта только на основе системного анализа норм законодательства и правоприменительной практики.



В ст. 2 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» закреплено положение, согласно которому инвестиционная деятельность осуществляется на основе:

– инвестирования, осуществляемого гражданами, негосударственными предприятиями, хозяйственными ассоциациями, союзами и обществами, а также общественными и религиозными организациями, другими юридическими лицами, основанными на коллективной собственности;

– государственного инвестирования, в том числе государственной поддержки реализации инвестиционных проектов в соответствии с положениями настоящего закона, осуществляемого органами государственной власти и органами власти Автономной Республики Крым за счет средств бюджетов, внебюджетных фондов и заемных средств, а также государственными предприятиями и учреждениями за счет собственных и заемных средств;

– инвестирования, осуществляемого органами местного самоуправления;

– иностранного инвестирования, осуществляемого иностранными гражданами, юридическими лицами и государствами;

– совместного инвестирования, осуществляемого гражданами и юридическими лицами Украины, иностранных государств.

Считаем, что в основе такого подхода к классификации инвестиционной деятельности лежит субъектный критерий. Выделяя совместное инвестирование в качестве самостоятельного вида инвестиционной деятельности, законодатель исходит из того, что виды последней разграничиваются в первую очередь в зависимости от особенностей правового статуса инвестора как субъекта инвестиционной деятельности. На наш взгляд, такой подход кажется логичным, однако вышеизложенные формулировки нормы Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» не позволяют четко определить, каков субъектный состав инвесторов при совместном инвестировании. В частности, могут ли быть инвесторами одновременно субъекты частного и публичного права.

Указанный пробел является существенным при осуществлении совместного инвестирования в формах,

четко определенных и регламентированных законом, например через институты совместного инвестирования. В то же время в случаях осуществления совместной инвестиционной деятельности в формах, прямо не предусмотренных законом, но и не запрещенных им, отсутствие четкого правового регулирования может вызывать неоднозначность подходов к оценке правомерности привлечения к такой деятельности тех или иных инвесторов.

Понятие «вид» и «форма» инвестиционной деятельности требуются четкого разграничения между собой, поскольку, как свидетельствует анализ юридической и экономической литературы, они довольно часто применяются бессистемно, без должного понимания содержания каждого из них.

Под формой в отечественной науке принято понимать философскую категорию, которая означает структурную организацию (внутренняя форма) и выражение наружу (внешняя форма) содержания [1, с. 183]. В.Ю. Полатай определяет форму инвестиционной деятельности как правовой режим, в котором осуществляется вложения инвестиций в объект инвестирования, то есть комплекс правоотношений по взаимодействию субъектов инвестиционной деятельности, результатом которой является достижение цели инвестирования [2, с. 122].

Следует заметить, что отождествление формы инвестиционной деятельности с правовым режимом не воспринимается всеми представителями юридической науки. Так, В.В. Поединок указывает на некорректность однозначного определения формы инвестиционной деятельности через понятие «правовой режим», несмотря на наличие между этими понятиями существенной связи. В свою очередь, ученый определяет правовую форму инвестиционной деятельности как некую совокупность инвестиционных отношений, которая характеризуется особенностями субъектно-объектного состава и/или содержания, структуры связей между субъектами этих отношений, которые в комплексе обуславливают определенный правовой режим таких отношений. При этом ученый делает вывод о существовании таких основных форм инвестиционной деятельности, которые получили в Украине развитое правовое

регулирование, как капитальное строительство, концессионная деятельность, деятельность на основании соглашений о разделе продукции, корпоративная (акционерная) форма, инновационная деятельность [3, с. 19].

С такой позицией полностью согласиться нельзя, поскольку она противоречит приведенному выше пониманию категории «форма» как внешнему отражению содержательного наполнения. По нашему мнению, капитальное строительство, инновационная деятельность и так далее является не формами, а видами деятельности.

Под формой совместного инвестирования следует понимать способ организации, упорядочения и взаимодействия инвесторов с характерными для него принципами построения взаимоотношений между ними, направленный на дальнейшее совместное ведение ими инвестиционной деятельности.

Под видами совместного инвестирования предлагаем понимать конкретные виды деятельности, в результате осуществления которой ожидается получение прибыли или достижения иного полезного эффекта, на получение (достижение) которого были направлены инвестиции.

Исходя из приведенного выше понимания форм совместного инвестирования, предлагаем выделять такие конкретные формы:

– совместное инвестирование в форме учреждения (участия) субъектов хозяйствования – юридических лиц (корпоративная форма совместного инвестирования);

– совместное инвестирование без учреждения юридического лица (договорная форма совместного инвестирования). Совместное инвестирование без учреждения юридического лица может осуществляться в таких формах, как совместная деятельность (простое товарищество), деятельность на основе договоров о разделе продукции, деятельность на основе концессионного договора и тому подобное;

– совместное инвестирование в форме институтов совместного инвестирования.

Что касается видов совместного инвестирования, по нашему мнению, их перечень не является и, учитывая динамичное развитие общественных отно-



шений, не может являться исчерпывающим, поэтому приведем лишь некоторые, являющиеся одними из наиболее перспективных видов совместного инвестирования: 1) капитальное строительство; 2) инновационная деятельность; 3) лизинговое инвестирование и так далее.

Рассмотрим перечисленные формы совместного инвестирования отдельно.

Корпоративная форма совместного инвестирования предполагает объединение инвесторами имущественных взносов в уставный капитал юридических лиц, от деятельности которых ожидается получение прибыли или достижения иного полезного социального эффекта. Такая форма совместного инвестирования является наиболее распространенной, поскольку больше отвечает потребностям инвесторов, желающих инвестировать в хозяйственную деятельность субъекта хозяйствования, фактическими совладельцами которого они являются.

Кроме того, субъекты хозяйствования, учитывая наличие общей цели и необходимость объединения усилий для ее достижения, могут объединяться в различные кооперационные структуры стратегического характера, позволяющие им наиболее эффективно организовывать производство и сбыт своих товаров [4, с. 167]. Однако деятельность таких кооперационных структур не всегда имеет инвестиционный характер. Так, во многих случаях хозяйственные объединения создаются для представительства и защиты интересов их членов, без координации и непосредственного осуществления собственно инвестиционной или хозяйственной деятельности.

Для отдельных организационно-правовых форм юридических лиц возможно заключение между участниками учредительного договора, что создает дополнительную базу для регламентации отношений между инвесторами. Другой по своей сути является договорная форма совместного инвестирования, согласно которой основой регулирования отношений между инвесторами является заключенный между ними договор. Одним из видов договорной формы инвестиционной деятельности является договор о совместной деятельности.

Договор о совместной деятельности относится к фидуциарным сделкам,

поскольку отношения между его участниками основываются на взаимном доверии. В соответствии со ст. 1130 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) по договору о совместной деятельности стороны (участники) обязуются совместно действовать без образования юридического лица для достижения определенной цели, не противоречащей закону. Совместная деятельность может осуществляться на основе объединения вкладов участников (простое товарищество) или без объединения вкладов участников. По договору простого товарищества стороны (участники) обязуются объединить свои вклады и совместно действовать с целью получения прибыли или достижения иной цели (ст. 1132 ГК Украины).

В соответствии со ст. 1133 ГК Украины вкладом участника считается все то, что он вносит в совместную деятельность (общее имущество), в том числе средства, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и связи. Вклады участников считаются равными по стоимости, если иное не вытекает из договора простого товарищества или фактических обстоятельств. Денежная оценка вклада участника осуществляется по согласованию между участниками.

При этом законодатель установил общее правило, согласно которому внесенное участниками имущество, которым они владеют на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы являются общей долевой собственностью участников. В то же время инвесторы вправе изменить такой подход, предусмотрев это в договоре простого товарищества.

Государственный контроль инвестиционной деятельности в форме совместной деятельности осуществляется путем взятия договора или соглашения о совместной деятельности на учет налоговыми органами.

Важное теоретическое и практическое значение имеет правильное разграничение договора о совместной деятельности и учредительного договора. Как правильно отмечает А.Е. Блаживская, эти договоры соотносятся между собой как различные типы,

а критерием разграничения договора о совместной деятельности и учредительного договора является характер цели деятельности их участников. В частности, ученый пишет, что договор о совместной деятельности заключается для достижения определенной общей для всех его участников цели, регулирует обязательственные отношения между участниками, прекращается с момента достижения общей цели деятельности. Учредительный договор заключается для создания нового субъекта – юридического лица, регулирует обязательственные отношения между учредителями и корпоративные между юридическим лицом и его участниками и не прекращается с достижением общей цели – создания юридического лица. В то же время учредительный договор является гражданско-правовым и к нему могут применяться общие положения о договорных обязательствах [5, с. 12].

Следует заметить, что совместное инвестирование может осуществляться в пределах одного из видов совместной деятельности – простого товарищества. Другие виды совместной деятельности, не предусматривающие объединение вкладов, не охватываются категорией инвестиционной деятельности, поскольку не предусматривают внесения инвестиций в форму имущественных взносов в совместную деятельность, за счет которых должно производиться получение прибыли или достижение социального эффекта. По юридическим характеристикам договор о совместной деятельности можно отнести к двусторонним, поскольку стороны наделены не только правами, но и обязанностями по отношению друг к другу.

В то же время распределение прав и обязанностей между участниками совместной деятельности нельзя назвать типичной связью кредитора и должника. Это объясняется тем, что обязанности участников совместной деятельности направлены не на удовлетворение встречных требований контрагента, а на достижение общего результата совместной деятельности. По своим юридическим характеристикам договор о совместной деятельности относится к консенсуальным, бесплатным договорам.

Совместная деятельность на осно-





вании договора простого товарищества будет отвечать критериям инвестиционной только при условии, что целью участников простого товарищества является получение прибыли или достижения социального эффекта. В частности, объективные действия участников простого товарищества заключаются в объединении ими собственных активов в форме вкладов в имущество, которое будет использоваться в целях ведения совместной деятельности; целью осуществления вкладов в совместную деятельность является приумножение собственных активов, получение прибыли или достижение социального эффекта; объектом инвестиций является имущество – вклады участников; прибыль или социальный эффект от совместной деятельности должен достигаться, среди прочего, за счет внесенной инвестиции.

Заметим, что субъектами совместного инвестирования, осуществляемого в форме договоров простого товарищества, могут быть физические и юридические лица частного права.

Ко второй договорной форме совместного инвестирования следует отнести инвестиционную деятельность, осуществляемую на основе договоров о разделе продукции. Правовое регулирование заключения и выполнения соглашений о разделе продукции направлено на создание благоприятных условий в сфере инвестирования поиска, разведки и добычи полезных ископаемых на территории Украины, ее континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны.

Исходя из особенностей хозяйственной деятельности в этой сфере (технологическая сложность, необходимость осуществления значительных затрат и высокий риск), субъекты, которые ее осуществляют, требуют особого благоприятствования со стороны государства. Последнее, в свою очередь, не будучи в достаточном объеме обеспеченным ресурсами, необходимыми для самостоятельного осуществления этого вида деятельности, заинтересовано в привлечении к партнерству частных инвесторов, обладающих достаточной материально-технической базой и опытом работы в данной сфере.

Законодательной основой заключения и выполнения договоров о раз-

деле продукции является специальный закон «О соглашениях о разделе продукции» от 14 сентября 1999 года № 1039-XIV. Под соглашениями о разделе продукции понимаются сделки, по которым одна сторона (Украина) поручает другой стороне (инвестору) на определенный срок проведение поиска, разведки и добычи полезных ископаемых на определенном участке (участках) недр и ведение связанных с соглашением работ, а инвестор обязывается выполнить порученные работы за свой счет и на свой риск с последующей компенсацией расходов и получением платы (вознаграждения) в виде части прибыльной продукции.

Данная форма совместного инвестирования, в отличие от заключения договоров простого товарищества, предусматривает особый субъектный состав, в частности наличие в качестве стороны соглашения о разделе продукции государства Украина. Таким образом, сторонами в соглашениях о разделе продукции выступают инвестор (инвесторы) и государство.

Анализ субъектного состава договоров о разделе продукции свидетельствует о возможности осуществления совместного инвестирования субъектами, принадлежащими частным и публичным секторам. На наш взгляд, хотя законодатель и устанавливает различные правовые статусы и, соответственно, функции участников соглашений о разделе продукции, это не исключает наличия у государства признаков, присущих правовой категории инвестора.

Третьей договорной формой совместного инвестирования целесообразно назвать инвестиционную деятельность, осуществляемую в рамках договоров концессии. Согласно Закону Украины «О концессиях» под последней понимается предоставление с целью удовлетворения общественных потребностей уполномоченным органом исполнительной власти или органом местного самоуправления на основании концессионного договора на платной и срочной основе юридическому или физическому лицу (субъекту предпринимательской деятельности) права на создание (строительство) и (или) управление (эксплуатацию) объектом концессии (срочное платное владение), при условии взятия субъектом предпринимательской деятельности

(концессионером) на себя обязательств по созданию (строительству) и (или) управлению (эксплуатации) объектом концессии, имущественной ответственности и возможного предпринимательского риска.

По своей правовой природе договор концессии является сложным договором, содержащим в себе признаки различных гражданско-правовых договоров. Министерство юстиции Украины в своем разъяснении «Особенности заключения договора концессии» от 19 января 2011 года справедливо отметило, что концессия сочетает в себе признаки подряда (например, выполнение на собственный риск работ по строительству автомобильных дорог по заданию концессионера) и институтов найма, аренды, финансового лизинга (срочное, платное владение и пользование автомобилем дорогой и так далее). Договор концессии имеет и свои специфические черты, не присущие договорам указанных видов. Так, в соответствии с условиями договора концессии концессионер предоставляет концессионеру права, а последний, в свою очередь, берет на себя обязательства по созданию (строительству) и (или) управлению (эксплуатации) объекта концессии. Как видим, важной частью предмета договора является не только обязанность концессионера совершить определенные действия в отношении объекта концессии, но и обязанность концессионера предоставить концессионеру необходимые для этого права. Этот признак и показывает разницу между договором концессии и такими похожими правовыми институтами, как договоры найма, аренды и финансового лизинга.

Следующей формой совместного инвестирования, осуществляемого частным инвестором и государством, на наш взгляд, можно назвать государственно-частное партнерство. Отношения государственно-частного партнерства в Украине и законодательство в соответствующей сфере находятся в зачаточном состоянии. Специальный нормативно-правовой акт в этой сфере – Закон Украины «О государственно-частном партнерстве» – был принят только в 2010 году.

Законодатель в ч. 1 ст. 1 указанного закона определил государственно-частное партнерство как сотрудничество



между государством Украина, Автономной Республикой Крым, территориальными общинами в лице соответствующих органов государственной власти и органов местного самоуправления (государственными партнерами) и юридическими лицами, кроме государственных и коммунальных предприятий, или физическими лицами-предпринимателями (частными партнерами), которое осуществляется на основе договора в порядке, установленном настоящим законом и другими законодательными актами.

Исследователи проблематики государственно-частного партнерства выделили ряд важных признаков, характеризующих этот вид отношений между представителями государственного и частного сектора. Так, по мнению некоторых из них, к основным чертам, отличающим проекты государственно-частного партнерства от других форм отношений государства и представителей частного бизнеса, можно отнести:

– определенные, а в ряде случаев и достаточно длительные сроки действия соглашений о партнерстве (от 10–15 до 25 и более лет, а в случае концессий – до 50 лет). Временная ограниченность четко придерживается: проекты обычно создаются под конкретный объект (порт, дорога, объект социальной инфраструктуры и так далее), который должен быть завершен в определенный срок;

– специфические формы финансирования проектов: за счет частных инвестиций, дополненных государственными финансовыми ресурсами (нередко значительными), или совместное инвестирование нескольких участников;

– реализация партнерских отношений в условиях конкурентной среды, когда за каждый контракт или концессию происходит конкурентная борьба между несколькими потенциальными участниками;

– специфические формы распределения ответственности между партнерами: государство устанавливает цели проекта с позиции интересов общества и определяет стоимостные и качественные параметры, осуществляет мониторинг за реализацией проектов, а частный партнер берет на себя оперативную деятельность на разных стадиях проекта: разработка, финансирование,

строительство, эксплуатация, управление и реализация услуг потребителям;

– разделение рисков между участниками сделки на основе соответствующих договоренностей сторон [7, с. 40].

В целом считаем, что категории государственно-частного партнерства и инвестиционной деятельности соотносятся как содержание и внешнее оформление соответственно. Следовательно, государственно-частное партнерство является внешним выражением инвестиционной деятельности, может конкретизироваться в определенной конкретной форме: корпоративной или договорной и тому подобное. Институт совместного инвестирования является самостоятельной, специфической формой совместного инвестирования.

**Выводы.** Таким образом, формами совместного инвестирования являются корпоративная, договорная формы, а также совместное инвестирование в форме институтов совместного инвестирования. К наиболее перспективным видам совместного инвестирования относятся: капитальное строительство, инновационная деятельность, лизинговое инвестирование и так далее.

#### Список использованной литературы:

1. Керимов Д.А. Методология права / Д.А. Керимов. – М. : Аванта+, 2001. – 540 с.
2. Полатай В.Ю. Правове регулювання інвестиційної діяльності / В.Ю. Полатай : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / В.Ю. Полатай ; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2000. – 173 с.
3. Поєдинок В.В. Правове становище інвестора як суб'єкта господарських відносин : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / В.В. Поєдинок ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2004. – 204 с.
4. Шевчук С.Р. Особливості внесення до спільної господарської діяльності вкладів діловою репутацією, діловими зв'язками та іншими нематеріальними активами / С. Р. Шевчук // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 167–170.
5. Цивільний кодекс України // Голос України. – 2003. – № 45.

6. Блажівська О.Є. Договір про спільну діяльність / О.Є. Блажівська : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.Є. Блажівська ; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2007. – 206 с.

7. Государство и бизнес: институциональные аспекты / отв. ред. – И.М. Осадчая. – М. : ИМЭМО РАН, 2006. – 155 с.



## СТАНОВЛЕНИЕ ФУНКЦИЙ ПАРЛАМЕНТСКОГО ОМБУДСМЕНА УКРАИНЫ

Надежда КРАВЧЕНКО,

соискатель кафедры теории права и международной информации  
Открытого международного университета развития человека «Украина»

### Summary

In the article examines the stages of formation of functions Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights – Ukrainian Parliamentary Ombudsman – in connection with Ukraine's ratification of international conventions on human rights. Determined by the necessity of theoretical analysis of the process of expanding the functions of the Ombudsman of Ukraine, which may contribute to determining the future direction of this institution.

**Key words:** ombudsman, conventions, functions of law, protection of human rights.

### Аннотация

В статье исследуются этапы становления функций Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека – украинского парламентского омбудсмана – в связи с ратификацией Украиной международных договоров в области защиты прав человека. Определяется необходимость теоретического анализа процесса расширения функций омбудсмана Украины, что может способствовать определению направлений дальнейшего развития этого института.

**Ключевые слова:** омбудсмен, конвенции, функции права, защита прав человека.

**Постановка проблемы.** С первых лет независимости Украина определила своим стратегическим курсом сближение с цивилизованным демократическим миром, в котором права человека не только декларируются, но имеют реальную государственно-правовую защиту. Вступление Украины в Совет Европы в ноябре 1995 г. стало важным шагом в присоединении её к механизму защиты прав человека, который существует в этой организации. Этот шаг поставил на повестку дня необходимость создания в стране условий для выполнения обязательств украинского государства, в том числе для принятия предусмотренных Заключением Парламентской Ассамблеи Совета Европы (далее – ПАСЕ) от 26 сентября 1995 г. № 190 рамочных документов о правовой и судебной реформах и о правовой политике Украины в сфере защиты прав человека.

Одним из требований этих документов было принятие новой конституции и закрепление в ней органа, функцией которого является парламентский контроль за соблюдением прав человека и гражданина. Со временем таким органом Конституция Украины определила Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека (далее – Уполномоченный).

Углубляя, хотя противоречиво и непоследовательно, процесс движения в сторону европейских идеалов и ценностей, Украина в последующие годы подписала и ратифицировала ряд международных договоров в сфере защиты

прав человека. Это способствовало значительной конкретизации полномочий и функций ее парламентского омбудсмана.

**Актуальность темы исследования** определяется необходимостью теоретического анализа процесса расширения функций омбудсмана Украины, что может способствовать определению направлений дальнейшего развития этого института.

Одними из первых среди отечественных теоретиков в изучении правового статуса омбудсмана как элемента на то время некоторых западноевропейских государств были Г. Мурашин и Ю. Шемшученко. Они, проанализировав этот институт еще в 70-е гг. XX века, сделали вывод, что он «создает определенные правовые возможности для борьбы за права и свободы трудящихся» [1, с. 144].

Первое же фундаментальное исследование правового статуса украинского парламентского омбудсмана сделал А. Марцеляк, выделив ряд его основных общетеоретических функций [2, с. 70].

Вопросы функций парламентского омбудсмана Украины в различных аспектах изучались также в работах В. Брилёвой, Ю. Барабаша, А. Георгицы, К. Закоморной, Н. Карпачевой, А. Кушниренко, Н. Наулик, В. Погорилко, А. Теленбаума, И. Терещенко и других украинских и зарубежных исследователей.

**Целью и задачей статьи** является систематизация функций украинского парламентского омбудсмана и выделе-

ние этапов их становления под влиянием евроинтеграционных процессов.

### Изложение основного материала.

Слово «функция» происходит от латинского «functio», что означает выполнение, свершение, деятельность, обязанность, назначение.

Функция, как и многие другие общетеоретические понятия, не является только юридическим. Оно широко используется и в других науках. Так, например, «Толковый словарь» В. Даля содержит такое определение: «Функция – это значение действия над количеством» [3].

В биологии «функцию» понимают как самодостаточную специфическую деятельность организма или отдельного органа, а в математике понятие функции выражает зависимость изменений одной величины от изменений другой [4, с. 375].

В общетеоретической литературе под функциями права понимают направления правового воздействия, которые отражают роль права в организации (упорядочении) общественных отношений [5, с. 192]. Так, по мнению Н. Онищенко, в юридической науке понятие «функция» характеризует социальную роль государства и права [6, с. 318].

Российский теоретик А. Венгеров отмечал, что функция в теории государства и права означает направление, предмет деятельности того или иного политико-правового института, содержание его деятельности и ее обеспечение [7, с. 141].



В связи с тем, что в украинской политико-правовой мысли пока отсутствует однозначное определение сущности понятия «функция», что связано «с одной стороны, с многообразием направлений влияния политических (и правовых – К. Н.) институтов и процессов на общество, а с другой – с отсутствием единого подхода к выделению функций, методологических принципов и методологических приемов их определения» [8, с. 27], мы разделяем взгляд, в соответствии с которым в функциях проявляются сущность и социальное значение права. Именно функции отражают основные направления воздействия права на общественные отношения и поведение людей, что позволяет дать обобщающую характеристику «работы» юридических норм [9, с. 209].

Мы считаем, что эта мысль справедлива не только по отношению к функциям права как к одному из социальных регуляторов, но и по отношению к функциям государственных органов – создателей и применителей правовых норм. Так считает и В. Ковальский, который пишет, что «в правовой науке функция определяется как социальная роль права или государства относительно макро- и микроокружения» [10, с. 10].

Функции любого государственного органа, в том числе и Уполномоченного, являются формой реализации, отражением, воплощением в жизнь его задач и полномочий через главные направления деятельности с целью упорядочения определенных правоотношений. Другими словами, функции есть формы реализации полномочий государственного органа. Именно изучение и определение функций такого органа, анализ этапов их становления способствует конкретизации его общего назначения, роли и места в системе государства.

*Подготовительный этап становления системы функций Уполномоченного начинается, на наш взгляд, с принятия Украиной обязательств, предусмотренных указанным заключением ПАСЕ. Вступив в Совет Европы, Украины взяла на себя перечень обязательств, в частности подписание и ратификация ряда международных конвенций в сфере защиты прав человека. В тот же день она подписала Конвен-*

*цию о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция 1950 г.) и ряд протоколов к ней. Главная особенность этой конвенции – создание реально действующего механизма защиты прав человека, в частности Европейского суда по правам человека, к которому может обратиться каждый житель страны Совета Европы, считающий, что его права, закрепленные в этой конвенции, нарушены.*

*Первый этап становления системы функций Уполномоченного начинается со дня принятия Конституции Украины, в ст. 101 которой законодатель Украины исторически впервые и наиболее широко определил его функцию: парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина.*

Указанная норма получила развитие в Законе Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека» от 23 декабря 1997 г. (далее – Закон), с принятия которого начался *второй этап становления функций Уполномоченного* и который закрепил главные элементы его правового статуса. Так, в соответствии со ст. 1 Закона Уполномоченный на постоянной основе осуществляет парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также защиту прав каждого на территории Украины и в границах ее юрисдикции [11].

Как и омбудсмены других государств, Уполномоченный участвует в четко определенном кругу общественных отношений, которые возникают, с одной стороны, между человеком и гражданином, а с другой – органами государственной власти и местного самоуправления, их должностными и служебными лицами (ст. 2 Закона). С 13 мая 2014 г. Закон определяет, что его действие распространяется также на отношения, возникающие между юридическими лицами публичного и частного права и физическими лицами, находящимися на территории Украины, в случаях, предусмотренных отдельным законом.

Указанную статью Конституции Украины и Закон можно назвать нормами, которые закрепили *функцию общего порядка* парламентского омбудсмена Украины – осуществление парламентского контроля за соблюдением консти-

туционных прав и свобод человека и гражданина. С точки зрения историзма, эту функцию Уполномоченного можно определить как его функцию «первого поколения».

Следует отметить, что украинский омбудсмен имеет более широкую компетенцию по сравнению с некоторыми иностранными коллегами. Он, например, имеет право влиять и на отношения человека и гражданина с предприятиями, учреждениями, организациями независимо от формы собственности, чего не могут делать его коллеги, например в Российской Федерации и Кыргызстане.

Так, в ч. 1 ст. 16 Закона РФ «Об уполномоченном по правам человека Российской Федерации» определено, что уполномоченный рассматривает жалобы на решения или действия (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих [12]. А в ст. 2 Закона Кыргызской Республики «Об Омбудсмене (Акыйкатчы) Кыргызской Республики» устанавливается, что омбудсмен регулирует отношения, возникающие при реализации прав и свобод человека и гражданина лишь между гражданином Кыргызской Республики, независимо от места его нахождения, иностранцем или лицом без гражданства, находящимся на территории Кыргызской Республики, и органами государственной власти, органами местного самоуправления и их должностными лицами [13].

Началом *третьего этапа становления функций Уполномоченного* (и первого этапа конкретизации его функции общего порядка) есть ратификация Украиной 22 октября 1999 г. Конвенции о равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями (Конвенция № 156). Следствием этого стало принятие Закона Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» от 8 сентября 2005 г., который направлен на реализацию требований указанной конвенции, а также ст. 14 Конвенции 1950 г. и ст. 24 Конституции Украины, провозглашающей равенство прав женщин и мужчин.

Нормами этого закона Украины Уполномоченный был наделен функцией контроля за обеспечением равных



прав и возможностей женщин и мужчин. Так, согласно ст. 9 этого закона Уполномоченный в рамках осуществления контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина осуществляет контроль за соблюдением равных прав и возможностей женщин и мужчин, рассматривает жалобы о случаях дискриминации по признаку пола, в ежегодном докладе освещает вопросы соблюдения равных прав и возможностей женщин и мужчин [14].

Тем самым законодатель в рамках функции общего порядка Уполномоченного впервые выделил отдельную (частную) его функцию – функцию обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин, то есть функцию контроля за обеспечением гендерного равенства в Украине. Применение принципа историзма позволяет назвать указанную функцию Уполномоченного его функцией «второго поколения».

Датой начала *следующего этапа становления* функций Уполномоченного вполне можно считать 5 ноября 1998 г. В этот день Верховная Рада Украины отменила оговорки, сделанные при подписании Конвенции ООН против пыток от 10 декабря 1984 г. Тем самым Украина признала компетенцию Комитета против пыток (далее – Комитет), определенную ст. 20 этой конвенции, и действие на своей территории в полном объеме ее ст. ст. 21 и 22, которые регламентируют: а) взаимоотношения между Комитетом и государством, о котором он получил вполне обоснованные данные о систематическом применении пыток на его территории; б) компетенцию Комитета получать и процедуру рассмотрения им заявлений одного государства-участника о том, что другое государство-участник не выполняет своих обязательств по настоящей конвенции [15].

Парламент Украины, внедряя европейские стандарты в государстве в целях выполнения этой конвенции, 21 июля 2006 г. ратифицировал Факультативный протокол к ней. В соответствии со ст. 3 этого протокола каждое государство-участник создает, назначает или поддерживает на национальном уровне один или несколько органов для посещений в целях предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (далее

– национальный превентивный механизм – НПМ).

В ст. ст. 17–23 указанного протокола определены обязательства государства по созданию НПМ и обеспечению гарантий его функциональной независимости, а также минимальный перечень полномочий этого механизма. Выполняя эти обязательства перед мировым сообществом, парламент Украины дополнил 2 ноября 2012 г. этот закон статьей 19-1, которую назвал «Выполнение Уполномоченным функций национального превентивного механизма». В результате этого функция НПМ стала еще одним атрибутом Уполномоченного. В соответствии с этой статьей в секретариате Уполномоченного создается отдельное структурное подразделение по вопросам недопущения пыток и других жестоких, нечеловеческих или таких, что унижают достоинство, видов поведения и наказания.

Реализация Уполномоченным возложенной на него функции НПМ направлена на защиту прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных ст. 3 Конвенции 1950 г. и целым рядом норм Конституции Украины, в частности ее ст. ст. 21, 28 и 29. Эта функция также конкретизирует его функцию общего порядка и ее можно определить как функцию «третьего поколения».

*Пятый этап становления* системы функций парламентского омбудсмана Украины начался, по нашему мнению, 1 января 2014 г. С этого дня Закон Украины «О защите персональных данных» возложил на него еще одну функцию – контроль за соблюдением законодательства Украины о защите персональных данных в границах полномочий, предусмотренных законом. Необходимость принятия этого Закона Украины определялась ратификацией Украиной 6 июля 2010 г. Конвенции о защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных и Дополнительного протокола к ней от 8 ноября 2001 г. [16]. Эти международные акты сформулировали основные принципы защиты персональных данных в связи с их автоматизированной обработкой и обязали государства, их ратифицировавших, создать национальные органы надзора за соблюдением этих принципов.

В соответствии со ст. 23 Закона Украины «О защите персональных данных» для реализации этой функ-

ции омбудсмену Украины предоставлены, среди прочих, такие полномочия: получать предложения, жалобы и иные обращения физических и юридических лиц по вопросам защиты персональных данных и принимать решения по результатам их рассмотрения; проводить на основании обращения выездные и невыездные, плановые, внеплановые проверки владельцев или распорядителей персональных данных; утверждать нормативно-правовые акты в области защиты персональных данных; по итогам проверки, рассмотрения обращения издавать обязательные для выполнения требования (предписания) о предотвращении или устранении нарушений законодательства о защите персональных данных, в том числе по изменению, удалению или уничтожению персональных данных, обеспечения доступа к ним, предоставления или запрета их предоставления третьему лицу, приостановлении или прекращении обработки персональных данных [17].

Выполнение Уполномоченным указанных полномочий направлено на защиту основополагающих прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных ст. 8 Конвенции 1950 г. и ст. ст. 32, 34 Конституции Украины, в особенности права на невмешательство в личную жизнь в связи с обработкой персональных данных. Такое выполнение также является реализацией основной функции Уполномоченного – функции общего порядка. Представляется возможным определить указанные полномочия как содержание функции «четвертого поколения» Уполномоченного.

Таким образом, в рамках осуществления парламентского контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина как основной функции Уполномоченного (функции «первого поколения») под влиянием евроинтеграционных процессов на него возложено: а) функция контроля за соблюдением равных прав и возможностей женщин и мужчин (функция «второго поколения»); б) функция национального превентивного механизма (функция «третьего поколения»); в) функция осуществления контроля за соблюдением законодательства о защите персональных данных (функция «четвертого поколения»).



Однако, как отмечают украинские и зарубежные правозащитники, в последние годы осуществление указанных функций желало быть лучшим. Об этом свидетельствует, например, количество обращений к Уполномоченному в 2004 г. и 2013 г. 2013 г. по событиям, происходящим в Украине, напоминает 2004 г. Эти годы характеризуются крайне опасной ситуацией с соблюдением прав человека в Украине. В 2004 г. к Уполномоченному обратилось 169 035 чел., а в 2013 г. – 59 016. По сравнению с предыдущим 2003 г. количество обращений в 2004 г. увеличилась на 103 135 чел., а в 2013 г. по сравнению с 2012 г. сократилась на 33 723 чел. Количество же письменных обращений к омбудсмену в 2004 г. составило 30 817 заявлений, а в 2013 г. – 17 050 заявлений (примерно столько же, сколько он получал в 2000 г.). Даже в относительно спокойном 2010 г. к Уполномоченному поступило 21 810 письменных обращений, то есть на 4 769 больше, чем в бурном 2013 г. [18].

Такие показатели подтверждают объективность отчета от 28 августа 2012 г. эксперта Программы развития ООН в Украине А. Йикса, который с 18 июня по 20 июля 2012 г. проводил оценку потенциала Секретариата омбудсмена Украины и пришел к выводу о его низкой репутации в обществе и органах власти [19].

Вероятнее всего, в 2013 г. парламентский омбудсмен Украины, как и остальные органы государства, стал функционировать таким образом, что потерял доверие многих соотечественников. Причина этого – господствовавшие в Украине беззаконие, глубокая коррупция и безответственность, что в конечном счете привело ее к политической нестабильности и экономической пропасти.

**Выводы.** Таким образом, можно констатировать, что становление функций парламентского омбудсмена Украины как одного из элементов её правовой системы подтверждает вывод, что «каждая национальная правовая система – это уникальный феномен, становление, формирование, функционирование и развитие которого происходит в конкретно-историческом, культурном и политическом контексте» [20, с. 50]. Надеемся, что под влиянием евроинтеграционных процессов парламентский

омбудсмен Украины получил значительный правовой потенциал, который будет способствовать выполнению им правозащитных функций.

#### Список использованной литературы:

1. Мурашин Г.О. Институт омбудсмена в современном буржуазном государстве / Г.О. Мурашин, Ю.С. Шемшученко // Советское государство и право. – 1971. – № 1. – С. 139–144.
2. Марцеляк О.В. Институт омбудсмена: теория і практика : [монографія] / О.В. Марцеляк. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 450 с.
3. Толковый словарь русского языка В. Даля [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://slovardalja.net/word.php?wordid=42179>.
4. Новый тлумачний словник української мови : у 3 т. / уклад. В. Яременко, О. Сліпущко. – 2-ге вид., виправ. – К. : Аконті, 2007– . – Т. 3. – 2007. – 862 с.
5. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М., 1981– . – Т. 1. – 1981. – 354 с.
6. Зайчук О.В. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
7. Венгеров А.Б. Теория государства и права : [учебник для юридических вузов] / А.Б. Венгеров. – 3-е изд. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
8. Шляхтун П. П. Політологія (теорія та історія політичної науки) / [підручник] / П.П. Шляхтун. – К. : Либідь, 2002. – 472 с.
9. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права / : [підручник] / М.С. Кузьман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2008. – 477 с.
10. Ковальський В.С. Охорона функція права : [монографія] / В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 516 с.
11. Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека : Закон Украины от 23 декабря 1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://euro-ombudsman.org/ombudsmen\\_activities/eh-ussr/zakon-ukrainy-ob-upolnomochennom-verhovnoy-rady-ukrainy-po-pravam-cheloveka](http://euro-ombudsman.org/ombudsmen_activities/eh-ussr/zakon-ukrainy-ob-upolnomochennom-verhovnoy-rady-ukrainy-po-pravam-cheloveka).
12. Извлечения из текста Федерального конституционного закона «Об

уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (статьи 1–5, 8–36) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://letters.kremlin.ru/acts/20>.

13. Закон Кыргызской Республики «Об Омбудсмене (Акыйкатчы) Кыргызской Республики» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14437>.

14. Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин : Закон Украины от 8 сентября 2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.

15. Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_085](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_085).

16. Конвенция о защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных от 8 ноября 2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_326](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_326).

17. О защите персональных данных : Закон Украины от 1 июня 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.

18. Ефективність діяльності Секретаріату Уповноваженого Верховної ради України з прав людини : доповідь за 2013 рік // Експертна група з питань моніторингу діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – Х. : Права людини, 2014. – С. 47.

19. ООН раскритиковал Лутковскую [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://glavcom.ua/news/89598.html>.

20. Мурашин О.Г. Проблема ідентичності національних правових систем в умовах глобалізації: теоретико-методологічний аспект / О.Г. Мурашин // Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В.Я. Тацій та ін. / Х. : Право, 2013. – № 2 (73). – С. 50



## ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ СТОРОН В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ И АНГЛИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Кира ЛЫСЕНКОВА,

аспирант кафедры надзора за соблюдением законов при проведении досудебного расследования  
Национальной академии прокуратуры Украины, юрист 3 класса

### Summary

The article is devoted to studying the implementation of the adversarial principle on the stage of pre-trial investigation on legislation of Ukraine and England. Established that pre-trial criminal proceeding of Ukraine inherent some procedural institutions borrowed from the Anglo-American system of criminal proceeding. Based on this determined features, similarities and differences in the conduct of pre-trial investigation through the prism of the adversarial principle in Ukraine and England. Namely analyze the correlation functions of the accusation, defense and judicial control, position of the parties of criminal proceeding, authorities of the magistrate judge and the investigating judge, features gathering evidences for the purpose of implementation of certain provisions of the criminal procedural law of England in the criminal proceedings of Ukraine.

**Key words:** adversarial principle, pre-trial criminal proceedings, police investigation, pre-trial accusation and defense, separation of the functions of criminal procedure, accusation, defense, magistrate judge, investigating judge.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию реализации принципа состязательности сторон на стадии досудебного расследования по законодательству Украины и Англии. Установлено, что досудебному уголовному производству Украины присущи некоторые процессуальные институты, заимствованные из англо-американской системы уголовного производства. На основании этого определены особенности, общие черты и отличия в проведении досудебного расследования через призму принципа состязательности в Украине и Англии, а именно: проанализировано соотношение функций обвинения, защиты и судебного контроля, положение сторон уголовного производства, полномочия судьи-магистрата и следственного судьи, особенности собирания доказательств с целью имплементации некоторых положений уголовного процессуального законодательства Англии в уголовный процесс Украины.

**Ключевые слова:** принцип состязательности сторон, досудебное уголовное производство, полицейское расследование, досудебное производство обвинением и защитой, разделение уголовно-процессуальных функций, обвинение, защита, судья-магистрат, следственный судья.

**Постановка проблемы.** С принятием в 2012 году нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) изменилась система уголовного производства. Одним из самых существенных нововведений является, безусловно, расширение действия принципа состязательности сторон на стадию досудебного расследования. В контексте того, что в процессе разработки и принятия УПК Украины законодатель основывался на международных и европейских стандартах, а также позитивном опыте зарубежных государств, особенно **актуальным** является сравнительно-правовое исследование соответствующих положений национального и зарубежного законодательства. В связи с тем, что учеными признается наличие в национальном уголовном процессе институтов, которые по своей правовой природе относятся к англо-американской системе судопроизводства [1, с. 323], которая традиционно считается состязательной и на всех стадиях представляет собой спор фор-

мально равноправных сторон, считаем необходимым сравнить действие принципа состязательности сторон в досудебном уголовном производстве в Украине и Англии, что и является целью данной статьи.

**Изложение основного материала.** Изучение уголовного процесса Англии позволяет выделить такие его особенности: 1) отсутствие единого кодифицированного нормативного акта, содержащего нормы уголовного процесса; 2) закон, по сравнению с судебной практикой, играет второстепенную роль, поскольку для юристов нормативный акт не имеет смысла, пока он не истолкован в судебных решениях [2, с. 73]; 3) отсутствие разделения уголовного процесса на предварительное (досудебное) расследование и рассмотрение в суде, а также отсутствие таких форм предварительного расследования, как дознание и следствие; 4) уголовное дело представляет собой спор между сторонами, имеющими равные юридические возможности для отстаивания своих интересов, а значит одинаково-

вые процессуальные права по выявлению и собиранию, соответственно, доказательств обвинения или защиты, исследованию их и убеждению суда в правильности своей позиции. Фактическое неравенство сторон во внимание при этом не принимается [3, с. 43–44]. Уголовный процесс Англии можно разделить на стадии полицейского (внесудебного) расследования, досудебного исследования обстоятельств дела обвинением и защитой, судебные стадии [4, с. 27–35]. Во избежание неоднозначного понимания терминов предлагаем в нашей статье стадию досудебного исследования обстоятельств дела обвинением и защитой называть «стадия досудебного расследования».

В Украине, в отличие от Англии, принцип состязательности сторон регламентируется законодательно (ст. 129 Конституции Украины и ст. 22 УПК Украины). Уголовный процесс разделяется на стадии досудебного расследования и судебного производства (п. 10 ч. 1 ст. 3 УПК Украины). Досудебное уголовное производство



характеризуется разделением функций обвинения, защиты и правосудия, наличием сторон уголовного производства, которые выполняют функции обвинения и защиты, а в роли арбитра выступает следственный судья; сторона защиты имеет право на соби- рание и предоставление в суд доказа- тельств, обжалование следственному судье решений, действий и бездея- тельности следователя или прокуро- ра, при окончании досудебного рас- следования стороны обязаны открыть друг другу собранные материалы в подтверждение своей позиции.

В Англии отсутствует закрепле- ние разделения сторон и функций уголовного процесса в досудебном производстве. Однако, как обосно- ванно отмечает В.В. Рогальская, это не препятствует уголовному про- цессу Англии быть состязательным на всех стадиях процесса [5, с. 142]. На досудебных стадиях функция об- винения осуществляется путем рас- следования, которое уполномочены проводить королевская служба пре- следования, коронеры, полиция, на- логовая служба, инспекция здравоо- хранения и санитарной безопасности, департамент социального обеспе- чения, таможенная служба, инспек- ция по вопросам заработной платы, а также другие органы [6, с. 59–60]. Кроме того, частно-исковой характер процесса предусматривает возмож- ность для каждого гражданина вы- ступать обвинителем по делу лично или с помощью адвоката. Потерпев- ший, а также другие лица, которые в соответствии с законом наделены правом уголовного преследования, могут осуществлять предваритель- ное расследование тремя способами: 1) лично; 2) с помощью приглашен- ного частного детектива; 3) обра- тившись в государственный орган [7, с. 58–60; 5, с. 143].

В Украине сторону обвинения представляют прокурор, органы досу- дебного расследования, оперативные подразделения. Однако потерпев- ший, который является наименее за- щитенной процессуальной фигурой, относится к стороне обвинения лишь в случае изменения обвинения про- курором или отказа от поддержания государственного обвинения в суде, а на стадии досудебного расследо-

вания выступает отдельным участ- ником уголовного судопроизводства, что сужает его права и процессуаль- ные возможности по сравнению со сторонами уголовного производства. В частности, потерпевший не может обжаловать отказ стороны обвинения в производстве экспертизы, озна- комлении с материалами уголовного производства, его мнение не учиты- вается при избрании мер обеспечения уголовного производства, также УПК Украины не предусмотрена обязан- ность вручения потерпевшему копии обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер ме- дицинского и воспитательного харак- тера, об освобождении от уголовной ответственности.

Функцию защиты в уголовном процессе Англии выполняют адво- каты, которые разделяются на бар- ристеров и солиситоров. До 1990 года барристеры считались элитой и работали в судах (у барьера), а со- лиситоры занимались с клиентами и собирали доказательственный мате- риал на досудебных этапах. Однако в настоящее время четкая граница между их функциями стала стираться. К тому же появилась новая кате- гория правозащитников – адвокаты, имеющие право выступать в судах [3, с. 105]. О.Б. Берладин справедливо отмечает, что функции адвокатов Англии сравнительно с функциями правозащитников в странах континентальной Европы значительно шире: они могут выступать не толь- ко защитниками или представителя- ми интересов граждан в судах, но и как обвинители по уголовным делам от имени государства и частных лиц. Особенностью Англии также являет- ся то, что адвокаты могут назначать- ся на должности судей, министров, других служащих в правительстве, заниматься преподавательской дея- тельностью в университетах, соче- тать адвокатские функции с практи- кой нотариуса, могут реализовывать властные полномочия, находясь на высоких должностях и при этом оставаться членами адвокатских кор- пораций [8, с. 141].

В Украине на стадии досудебного расследования стороной защиты яв- ляются подозреваемый, его законный представитель и защитник. Защитни-

ком может быть только адвокат, све- дения о котором внесены в Единый реестр адвокатов Украины (ст. 45 УПК Украины). При этом согласно ст. 7 Закона Украины «Об адвока- туре и адвокатской деятельности» № 5076-VI от 5 июля 2012 года не- совместимой с деятельностью адво- ката является работа на должностях, связанных с исполнением функций государства или местного самоуправ- ления (п. 1 ч. 1 ст. 4 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» № 3206-VI от 7 апреля 2011 года) [9], военная или альтернативная (невоен- ная) служба, нотариальная и судебно- экспертная деятельность [10].

Функцию правосудия в досудеб- ном производстве Англии выполняют нижестоящие суды или суды перво- го звена, их еще условно называют мировыми или магистратскими. Их участие в досудебном производстве заключается в принятии решений по применению мер принуждения к обвиняемым. Почти все такие ме- роприятия контролируются судом путем издания судебного приказа [4, с. 26–27]. При этом суд является беспристрастным наблюдателем ко всему, что происходит при рассмо- трении спора, обязанным контроли- ровать соблюдение сторонами пра- вил спора [3, с. 43–44]. Необходимо отметить, что состязательность про- цесса на ранних этапах производства обеспечивает возможность адвокату, который осуществляет функцию за- щиты, противопоставить обвинителю объективную аргументацию и тем са- мым облегчает установление истины по делу [8, с. 143].

Функцию судебного контроля на стадии досудебного расследования в Украине выполняет следственный судья, который уполномочен на осу- ществление судебного контроля за соблюдением прав, свобод и закон- ных интересов лиц в уголовном про- изводстве путем проведения по хо- датайству сторон следственных (ро- зыскных) действий, предоставления разрешения на проведение следствен- ных (розыскных) действий, которые ограничивают конституционные права и свободы граждан, негласных следственных (розыскных) действий, применение мер обеспечения уголов-





ного производства, рассмотрение и разрешение жалоб на решения, действия и бездействие следователя или прокурора.

Специфическим в Англии является процесс собирания доказательств: их обнаружение, процессуальное признание и приобщение к материалам дела разорваны во времени. На начальных этапах стороны самостоятельно собирают материалы с целью обвинения или защиты в суде, причем обвинитель собирает исключительно обвинительные данные. Процессуальное присоединения доказательств к делу осуществляется в ходе предварительного слушания в суде, когда рассматриваются все материалы, которые подаются сторонами, и по ходатайству сторон судом принимаются меры к получению новых доказательств [11, с. 142; 8, с. 140].

В Украине субъектами собирания доказательств являются стороны, потерпевший, представитель юридического лица, в отношении которого осуществляется производство. Статья 93 УПК Украины определяет особенности собирания доказательств сторонами. Общими для перечисленных субъектов является истребование и получение от органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, служебных и физических лиц вещей, сведений, заключений экспертов, заключений ревизий и актов проверок. В отличие от стороны обвинения, сторона защиты может истребовать и получать от органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, служебных и физических лиц не оригиналы, а копии документов, также сторона защиты инициирует проведение следственных (розыскных), негласных следственных (розыскных) и других процессуальных действий. Согласно ч. 8 ст. 95 УПК Украины стороны уголовного производства, потерпевший, представитель юридического лица имеют право получать от участников производства и других лиц с их согласия пояснения, которые не являются источником доказательств. Таким образом, стороны имеют не равные процессуальные права, а рав-

ные процессуальные возможности на собирание и предоставление суду доказательств.

Гарантиями соблюдения прав лица, которое привлекается к уголовной ответственности по законодательству Англии, являются:

1) обеспечение процессуальных прав задержанного. В частности, для тех подозреваемых, которые не могут самостоятельно пригласить адвоката (по материальным или иным причинам), созданы круглосуточно действующие дежурные адвокатские бюро, куда обращается полиция в случаях такого рода. В какой-то степени это помогает малообеспеченным людям реально иметь защитника, хотя, по признанию многих английских юристов, помощь подозреваемым со стороны «адвокатов по назначению» часто носит формальный характер. Например, широкое распространение получила так называемая «делегированная адвокатская помощь», когда адвокат вместо того, чтобы лично прибыть в полицейский участок к задержанному, направляет туда своего помощника или кого-либо из технического персонала конторы. Возможно и другое: нередко адвокаты, которые привлекаются полицией, ограничиваются телефонными консультациями, в ходе которых они кратко разъясняют задержанным перечень их прав и на этом считают свою миссию выполненной;

2) помимо обеспечения участия адвоката (реального или формального), важной гарантией прав задержанного подозреваемого является деятельность введенных сравнительно недавно в соответствующих полицейских подразделениях «офицеров по надзору» (custody officers), призванных обеспечивать соблюдение норм права при полицейском аресте. Каждый задержанный обязательно доставляется к этому офицеру, и дальнейшее содержание лица под арестом без санкции суда возможно только с его разрешения. Он осуществляет также контроль за соблюдением сроков задержания и права задержанного на защиту: первая проверка должна быть им проведена через 6 часов после задержания, а затем – через каждые 9 часов. Именно офицер по надзору имеет право ограничить доступ

к задержанному конкретному адвокату [3, с. 106–107];

3) признание вины подозреваемым, полученное органом следствия без участия в таком допросе адвоката может приниматься судом во внимание только в том случае, когда обвинитель докажет, что такие показания получены не по причинам отсутствия на допросе адвоката. Английские суды вообще считают отсутствие адвоката на допросе подозреваемого или обвиняемого грубым нарушением закона и, как правило, не принимают во внимание такие показания. С другой стороны, информация, полученная от подозреваемого до его задержания и официального допроса, судами признается доказательствами по делу [12, с. 151], [8, с. 142];

4) результаты обыска не могут использоваться в доказывании, если он проведен без судебного ордера, в котором четко указывается место проведения и предметы, подлежащие изъятию. При проведении обыска протокол не составляется, его результаты вводятся в процесс доказывания посредством показаний полицейского в суде. Однако требование об обязательности ордера имеет множество исключений. Например, не требует судебного разрешения обыск в автомобиле, изъятие во время обыска доказательств, которые находятся на видном месте, а также проведение обыска в случаях, не терпящих отлагательства. Кроме того, даже если обыск был проведен с нарушениями, в некоторых случаях его результаты могут быть использованы, например, не против того лица, у которого был произведен обыск, а против другого обвиняемого или при перекрестном допросе [4];

5) на этапе раскрытия материалов уголовного дела (disclosure) происходит взаимный обмен обвинителем и защитником собранными материалами по делу [8, с. 142].

Таким образом, для правовой системы Англии на стадии досудебного исследования обстоятельств дела характерны такие состязательные элементы:

1) возможность собирания доказательств, на основании которых решается дело, имеют как обвинитель, так и обвиняемый;



2) потерпевший является полноправной стороной, он может самостоятельно возбуждать уголовное производство и поддерживать государственное обвинение;

3) возможность адвоката вести параллельное расследование уголовного дела;

4) исследование судьей доказательств, предоставленных сторонами;

5) решение вопроса предъявления обвинения только судом;

6) избрание меры пресечения судом;

7) возможность обмена обвинителем и защитником всеми доказательными материалами на этапе раскрытия материалов, которые собраны по уголовному делу;

8) обжалование в суд отказа в раскрытии материалов.

**Выводы.** На основе сопоставления состязательных элементов досудебного уголовного производства в Украине и Англии можно выделить такие общие черты, как обеспечение процессуальных прав задержанного (предоставление бесплатной правовой помощи); взаимный обмен обвинителем и защитником собранными материалами по делу на этапе раскрытия материалов; возможность собирания доказательств как обвинителем, так и обвиняемым; избрание меры пресечения судом. В то же время есть и существенные различия. Например, в Украине адвокат, хотя и наделен правом собирания доказательств, не проводит параллельное адвокатское расследование, потерпевший же не может лично осуществлять расследование и имеет гораздо меньше прав по сравнению с другими участниками процесса, отличаются также полномочия судьи-магистрата и следственного судьи. Считаю, что имплементация некоторых положений уголовно-процессуального законодательства Англии в уголовный процесс Украины положительно повлияет на соблюдение принципа состязательности сторон на стадии досудебного расследования и будет способствовать соблюдению прав участников уголовного производства.

### Список использованной литературы:

1. Толочко О.М. Сучасна типологічна модель кримінального процесу України: порівняльно-правовий аналіз / О.М. Толочко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3–2. – С. 322–325.

2. Багдасаров Р.В. Принцип состязательности в уголовном процессе России и стран Европейского Союза / Р.В. Багдасаров. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 216 с.

3. Головки Л.В. Уголовный процесс западных государств : [учебное пособие для юридических вузов] / Л.В. Головки, К.Ф. Гуценко, Б.А. Филимонов. – 2-е изд., доп. и испр. – М. : Зерцало-М, 2002. – 528 с.

4. Калиновский К.Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств : [учебное пособие] / К.Б. Калиновский. – Петрозаводск : Изд-во ПетрГУ, 2000. – 48 с.

5. Рогальська В.В. Змагальність у досудовому провадженні (за матеріалами діяльності слідчих підрозділів органів внутрішніх справ) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Рогальська. – Дніпропетровськ, 2012. – 241 с.

6. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : [навч. посіб.] / А.В. Молдован. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 352 с.

7. Федорчук Н.Б. Захист прав потерпілого від злочину в англо-американській правовій системі та кримінальному судочинстві України : [монографія] / Н.Б. Федорчук, В.Т. Нор. – К. : Правова єдність, 2009. – 192 с.

8. Берладин О.Б. Правові аспекти участі адвоката в досудовому провадженні у кримінальному процесі Великобританії / О.Б. Берладин // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 2 (24). – С. 138–144.

9. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» № 3206-VI від 07.04.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17/page>.

10. Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» № 5076-VI від 05.07.2012 р. [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page>.

11. Святоцький О.Д. Адвокатура: історія і сучасність / О.Д. Святоцький, В.В. Медведчук. – К. : Ін Юре, 1997. – 320 с.

12. Czezary Kulesza. Efektywnosc udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawno-porównawczej / Kulesza Czezary. – Zakamycze, 2005.



## ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ФОРМЫ ПОСТСОЦИАЛИСТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА

Денис МОЙСЕЕНКО,

аспирант кафедры теории и истории государства и права  
Классического приватного университета

### Summary

In this article the concept of post-socialist state was described. It was proved that the post-socialist state is an intermediate form between monocratic (the traditional state with class and caste society) and polycratic (the state with civil society) variety of types. The accent was made in particular, that a post-socialist state doesn't form a separate type of the state, but it combines elements of old and new types. The features of the form of post-socialist state were determined. The definition of the type of post-socialist state is suggested.

**Key words:** transitional state, transformation of the state, transition period, post-socialist state.

### Аннотация

В статье исследован вопрос о форме такой разновидности переходного государства, как постсоциалистическое, в результате чего доказано, что постсоциалистическое государство имеет промежуточную форму между монархической формой, присущей государствам традиционного (сословно-кастового) общества, и поликратической формой, характерной для государств гражданского общества. Итогом исследований стало определение признаков формы постсоциалистического государства, формулирование дефиниции понятия «форма постсоциалистического государства» и предложения относительно понятийно-терминологического обозначения исследуемого явления. Сделан вывод о последовательности трансформаций, которым на рубеже XX–XXI столетий подвергаются формы государств, ранее входящих в так называемый «социалистический лагерь».

**Ключевые слова:** переходное государство, государство переходного периода, переходный период, постсоциалистическое государство, миктократическая форма государства.

**Постановка проблемы.** Драматические и динамичные события, происшедшие в последнее время в Украине, в частности «революция Достоинства», аннексия Крыма, война на Востоке страны, подписание соглашения с Евросоюзом, отказ от внеблокового статуса и другие, дали существенный импульс процессу исследования государствоведческих проблем, связанных с современным государством вообще и его формой в частности. Проблемы такого плана являются закономерным следствием переходного состояния, в котором находятся Украина, Молдова и еще около 30 постсоциалистических государств. Противоречивый процесс изменений в сущности и форме постсоциалистического государства, который в Украине осложняется вышеуказанными форс-мажорными обстоятельствами, побуждает политическую элиту проводить соответствующие реформы. Однако эти реформы осуществляются без должного научного обоснования. Несмотря на то, что наука не успевает за стремительным ходом этих событий, тем не менее исследовательская работа по этой острой политико-правовой проблематике должна интенсифицироваться, поскольку именно ее теоретические результаты являются тем своеобразным «ключом», который

открывает возможности для успешного осуществления соответствующих трансформаций в сфере государственного строительства.

Проблема формы переходного и, в частности, постсоциалистического государства в известной мере нашла отображение в обобщающей монографической литературе, диссертациях, статьях, посвященных переходному (Н.Н. Арзамаскин [1], В.В. Сорокин [2], О.В. Прокофьева [3], В.М. Якушик [4]) и постсоциалистическому (Ю.А. Иванова [5], Н.Р. Нижник и В.В. Лемак [6], О.Ю. Поклонская [7]) государствам. Поскольку вопросы относительно формы вышеуказанных государств в отмеченных трудах были раскрыты лишь в общем плане, то важнейшим направлением последующей разработки этой проблемы является углубленное исследование отдельных ее аспектов. Цель предлагаемой статьи – определение признаков формы постсоциалистического государства, их теоретическое обобщение и понятийно-терминологическое обозначение в рамках одной дефиниции.

**Изложение основного материала.** Исходным пунктом, теоретическим базисом нашего исследования является понятие «форма государства». При всей вариативности определений этого важного государственно-правового явления [8] подавляющее большинство

государствоведов понимает форму государства как социально-властную систему, которая отображает существенные признаки государства как политической, структурной и территориальной организации общества. В более конкретизированном виде форма государства – это способ существования и выражения содержания государства, который внешне отображается в исторически обусловленной системе структурно-институциональной и территориальной организации государственной власти, в способах и методах ее реализации [9, с. 58].

Современная государствоведческая наука использует два различных подхода к исследованию формы государства. Первый из них рассматривает форму государства как единственное системное явление, состоящее из определенного количества элементов (по мнению большинства государствоведов, таких элементов три: форма политического режима, форма правления, форма политико-территориального устройства). Второй подход, хотя и не исключаящий наличия единого системного явления формы государства (категорически его отрицает лишь российский ученый В.Н. Протасов [10, 104]), сосредоточивается в первую очередь на элементном составе формы государства, определяя специфику каждого из элементов.



Известный российский государствовед В.Е. Чиркин, являющийся сторонником первого подхода к исследованию формы государства, выделяет такие виды формы государства, как «монархическая» и «поликратическая» [11, с. 132–133]. Украинский ученый С.К. Бостан также поддерживает такое деление, но аргументирует, что «монархия» и «поликратия» являются не просто безотносительно к историческим реалиям видами формы государства, а историческими типами формы государства двух типов обществ: традиционного (рабовладельческого и феодального) и гражданского (буржуазного и социалистического) [12, с. 14–15].

Монархическая форма государства характеризуется концентрацией и централизацией власти в руках одного института (одного лица), неразвитостью, а точнее отсутствием гражданского общества, что лишает (или же ограничивает) население возможности влиять на политические процессы. Формы участия граждан в политической жизни по большей части принудительны, местное самоуправление отсутствует. При монархической форме государства устанавливаются недемократические режимы, которые опираются на насилие, принуждение, государственную идеологию или религию. Права, свободы человека и гражданина могут декларироваться, однако на практике не гарантируются.

Для поликратической формы государства характерно деление власти по горизонтали и вертикали, гражданское общество создает стойкий плюрализм социальных групп, интересов, формирует механизм сдержек и противовесов, который нейтрализует возможности узурпации власти. В поликратиях институты государственной власти формируются населением при помощи свободных выборов, экономика отделена от политики, существует высокая степень автономности территорий и тому подобное.

В более конкретизированном случае для монархической формы государства свойственны такие формы: единовластная форма правления (абсолютная монархия или власть системы партийной номенклатуры во времена «тоталитарного социализма»), недемократический политический режим

(деспотический, тиранический, олигархический, абсолютистский, тоталитарный и тому подобное) и имперская или же жестко централизованная унитарная формы политико-территориального устройства, а для поликратической – соответственно, многовластная форма правления (некоторыми нашими отечественными учеными применяется термин «полиархия» [13]) в виде президентской и парламентской республик, конституционных монархий с фактически безвластным монархом. Политический режим при такой форме государства – демократический, а форма политико-территориального устройства – децентрализованная в диапазоне от относительно децентрализованного унитарного государства до федерации [9, с. 58].

Но «монархия» и «поликратия» – это так называемые «чистые» исторические типы формы государства соответствующих обществ. Поскольку трансформация «монархии» в «поликратию» не может происходить мгновенно, а происходит на протяжении определенного переходного периода, то мы имеем дело с таким явлением, как переходное государство, сущность, содержание и форма которого является своеобразным симбиозом социальных, политических и правовых свойств государства старой и новой исторических эпох. Преобразование сущности и изменение содержания деятельности государства, как очень точно отмечает А.Д. Керимов, обычно влечёт за собой соответствующие изменения в его форме [14, с. 588].

Классическими видами переходного государства являются государства, которые в XVII – XIX веках осуществляли переход от феодального государства к буржуазному. Но особенной их разновидностью, характерной именно для конца XX – начала XXI века, является постсоциалистическое государство [15].

Если пытаться выделить признаки формы постсоциалистического государства, то первым из них будет, условно говоря, «переходность», которая *проявляется в сочетании в этой властной системе элементов «старой» и «новой» формы*, то есть формы государства, которая предшествовала переходному периоду, и формы государства, в которой найдут формальное

отображение содержание и сущность государства конца переходного периода. Неоднородность формы государства во время переходного периода является следствием действия сформулированного еще Г.В.Ф. Гегелем закона отрицания отрицания. Отрицание и преемственность являются неотъемлемым свойством какого-либо процесса развития, особенно переходного. Не случайно В.В. Сорокин называет такую форму «смешанной» [2, с. 36], В.Е. Чиркин применяет понятие «гибридная» [16, с. 117] и «сегментарная» [11, с. 134–136] формы.

Н.А. Жук отмечает, что переход от традиционных к смешанным формам наблюдается в государствах, которые находятся на изломе формаций, в частности, в посттоталитарных государствах [17]. Поэтому ярким примером «смешанности» в форме государства служат формы постсоциалистических государств. Более 20 лет мы имеем возможность наблюдать непрерывный процесс формирования новых государственных образований на базе бывших социалистических государств. Некоторые из них существенно продвинулись в этом направлении и фактически стоят на пороге формирования полноценной поликратии (Польша, страны Прибалтики и другие). В других странах переходный процесс находится лишь в начальной фазе. В этих странах была изменена юридическая модель формы государства, конституционно задекларирована республиканская форма правления и демократический режим. Однако политическая практика указывает на отсутствие реализации задекларированной юридической модели. И первые, и вторые имеют смешанный вид формы государства. Первые – в связи с наличием недостатков в политическом режиме, который мировое общество еще не признает вполне демократическим. Вторые – благодаря отступлению от абсолютной монархической формы (отказ от однопартийной системы, замена тоталитаризма на более мягкие формы политического режима и тому подобное).

Следующим признаком смешанной формы государства является *незавершенность формирования ее элементов*. То есть смешанная форма государства не дошла до этапа стойкого равновесия и стабильного функционирования си-



стемы. В отличие от монархической формы государства, где весь объем власти принадлежит одной политической силе, и поликратической, где, благодаря сбалансированной системе сдержек и противовесов существует полностью сформированная многовластная форма правления, смешанная форма государства находится в состоянии формирования демократических государственных и общественных институтов, в ней происходит постоянный процесс деления властных полномочий между законодательной и исполнительной ветвями власти, а также борьба за влияние на третью (судебную) ветвь власти.

Упомянутое выше обуславливает следующий признак формы постсоциалистического государства – *отдельные ее элементы не отвечают сущности государства*. Это «несоответствие» является следствием того, что изменения в форме и сущности государства не происходят синхронно. Д.А. Авдеев отмечает, что форма и сущность выступают не просто как внутренняя и внешняя составляющая политической организации общества, а как две субстанции, которые осуществляют одна на другую непосредственное (перманентное) влияние и воздействие. При этом нельзя с определенной долей уверенности говорить о том, что из них является первопричиной изменчивости правовой природы государства. Форма государства и его содержание (сущность) воздействуют друг на друга в равной степени [18]. В качестве примера можно привести современную Украину, которая на протяжении событий так называемой «революции Достоинства» конца 2013 – начала 2014 годов значительно изменила свою сущность, благодаря прямому вмешательству граждан во властные процессы. Это проявление прямой демократии дало резкий толчок реформированию формы государства путем изменения формы правления из президентско-парламентской (а фактически суперпрезидентской) в парламентско-президентскую. Однако трансформацию формы украинского государства, по нашему мнению, ещё долго нельзя будет считать законченной. Из изменения формы правления следует необходимость институционализации государства. С целью бесповоротной трансформации политического режима необходимо создание действенных

институтов общественного контроля за властью, налаживание и совершенствование разбалансированной системы сдержек и противовесов, разработка действенных средств преодоления коррупционных схем и так далее. Если указанные средства институционализации не будут внедрены, существует немалый риск нивелирования реформ и регресса государства к авторитаризму, как это произошло во время президентства В.Ф. Януковича (2010–2014 года).

Несоответствие смешанной формы государства ее содержанию и сущности обуславливает и *относительную динамичность изменений в структуре формы государства*. В современной науке этот вопрос является дискуссионным. Так, украинский ученый С.В. Джолос утверждает, что монархическая или поликратическая формы государства могут быть менее стойкими, чем сегментарная: для первой из них характерна избыточная концентрация власти, что может приводить к ее вырождению и злоупотреблениям, а также наличию мощного оппозиционного движения, а для другой свойственна избыточная рассредоточенность, нездоровая конкуренция между ветвями власти, следовательно, слабость. Теоретически в этом плане выделяется близкая к «золотой середине» сегментарная форма, при которой власть является достаточно сильной, чтобы реализовать функции государства, и не слишком обособленной, чтобы заслуживать излишнее неприятие и сопротивление [19].

Известный исследователь переходных процессов В.В. Сорокин указывает, что переходный процесс характеризуется множеством неустойчивых сегментов, черт и институтов государства, которые находятся в состоянии постоянной динамики, обновления и кризиса деятельности. Переходное государство находится в процессе глубоких изменений, поэтому создание новой системы государственных органов не завершено. Такое обстоятельство определяет неустойчивый, синкретический характер государственной власти. Это внутреннее свойство переходного времени [2].

Идею В.В. Сорокина поддерживает О.В. Прокофьева, указывая, что переходное время отличается повышенной динамикой по сравнению с хронологическими параметрами стабильной

государственной и правовой системы, прерывностью, разнотемповостью, что обусловлено сущностью самого переходного периода развития [3]. Уже упомянутая нами Н.А. Жук относительно смешанной формы правления указывает, что, поскольку эта форма является результатом определенного компромисса, она не отличается стойкостью, которая присуща традиционным формам правления. Главной тенденцией ее развития является тяга к превращению в одну из них [17].

Разделяя позицию большинства ученых, считаем, что форма государства, которая находится в состоянии трансформации, имеет недосформировавшиеся государственные институты, противоречия во властной и общественной сфере, не может быть более стабильной, чем вполне сформировавшаяся равновесная государственная конструкция. Любая система, а форма государства является системой, стремится к сохранению или (в случае нарушения) к скорейшему возобновлению равновесия, стабильности, целостности. Поскольку в случае с постсоциалистическими государствами формирование полноценной поликратической формы государства является итогом переходного периода, логичным было бы предположение, что сегментарная форма государства как нестабильная система стремится к стабилизации через построение поликратии.

Определенные признаки формы переходного государства, их синтез дают нам возможность составить общее понятийное видение формы постсоциалистического государства. По своей сущности и содержанию она как форма какого-либо государства является способом существования и выражения содержания государства, но не государства конкретного исторического типа, а государства, находящегося в процессе перехода от одного исторического типа к другому. Форма постсоциалистического государства – это разновидность характерной для конца XX – начала XXI столетия формы переходного государства, которая объединяет в своем содержании элементы монархической и поликратической формы и характеризуется незавершенностью формирования элементов и институтов, нестабильностью и высокой динамич-



ностью, неполным соответствием сущности государства.

В связи с тем, что в содержании формы переходного государства «смешиваются» элементы так называемых «чистых» типов форм государства (элементы монархии и поликратии), то такие формы традиционно называют русскоязычным термином «смешанные» или латиноязычными терминами «гибридные» или «сегментарные». Однако с точки зрения логики, семантики, герменевтики такое терминологическое обозначение формы постсоциалистического государства имеет определенные недостатки. Речь идет в первую очередь об имеющемся языковом терминологическом дисбалансе, когда вместо единой языковой основы одновременно используются разные языки: русский (украинский), греческий и латинский. Чтобы отойти от этого, в качестве такой основы мы предлагаем взять греческий язык, который является общепризнанным терминологическим источником государствоведения, в отличие от латинского, который считается языком правоведения. Таким образом, промежуточную форму между монархической (от греч. *μόνος* – один, единственный и *κράτος* – мощь, власть) и поликратической (от греч. *πολύς* – не один, многочисленный и *κράτος* – мощь, власть) формами государства, по нашему мнению, следует называть миктократической (от греч. *μικτός* – смешанный, составленный, сложный и *κράτος* – мощь, власть).

Введение в научный оборот государствоведения термина «миктократическая форма государства – миктократия» дает возможность, во-первых, избавиться от вышеописанного языкового терминологического дисбаланса и привести «к одному знаменателю», поставить в один смысловой ряд указанные понятия. Во-вторых, устраняет возможную смысловую путаницу между понятиями «сегментарная форма государства» и «сегментарное государство» (англ. *segmentary state*), поскольку под последним в западной политологической и социологической научной литературе понимают государство, которое возникло на основе семейно-племенных отношений и кастовых отношений. В этом случае под понятием «сегмент» понимают семью (племя) как кластер общества [20].

Следовательно, *форма постсоциалистического государства* – это присущая определенной группе стран конца XX – начала XXI столетия миктократическая форма переходного от «тоталитарного социализма» государства, характеризующаяся высокой динамичностью, нестабильностью и незавершенностью ее содержания, в которой в зависимости от стадии переходного периода соединяются в разных пропорциях элементы монархии и поликратии.

**Выводы.** Подводя итоги вышеизложенного, мы пришли к выводу, что форма постсоциалистического государства является структурно упорядоченным системным явлением, отражает политические, структурно-институциональные и территориальные особенности организации и функционирования государственной власти в определенной группе государств на рубеже XX – XXI столетий. Она является выражением сущности постсоциалистического государства и, исходя из специфики переходного периода, ей присуще определенное количество устойчивых признаков, а именно: сочетание в ней элементов монархической и поликратической формы, незавершенность формирования её элементов и институтов, нестабильность и более высокая динамичность по сравнению с так называемыми «чистыми» формами государства, неполное соответствие сущности государства.

С целью устранения языкового терминологического дисбаланса при обозначении исторических видов формы государства считаем целесообразным введение нового термина греческого происхождения для обозначения формы переходного государства – «миктократия». Поскольку «миктократическая форма государства» является промежуточной при переходе от государства сословно-кастового общества (с присущей ему монархической формой государства) к гражданскому обществу (с присущей ему поликратической формой государства), то последовательность трансформации формы государства нам видится такой: монархическая форма государства → миктократическая форма государства → поликратическая форма государства; или монархия → миктократия → поликратия.

Направлением последующих исследований в этой научной сфере может стать усовершенствование предложенного определения формы постсоциалистического государства, исследование форм постсоциалистических государств во время переходного периода и их сравнение с целью углубления знаний об элементах формы переходного государства, а также выявления особенностей и закономерностей их трансформации.

#### Список использованной литературы:

1. Арзамаскин Н.Н. Теоретико-методологические основания возникновения, становления и развития формы российского государства : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история учений о праве и государстве» / Н.Н. Арзамаскин. – М., 2008. – 31 с.
2. Сорокин В.В. Общее учение о государстве и праве переходного периода / В.В. Сорокин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 424 с.
3. Прокофьева О.В. Проблемы формы государства (теоретический анализ) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.В. Прокофьева. – Ульяновск, 2005. – 169 с.
4. Якушик В.М. Государство переходного типа (вопросы теории) / В.М. Якушик. – К. : Либідь, 1991. – 199 с.
5. Иванова Ю.А. Российское постсоциалистическое государство : вопросы теории : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Ю.А. Иванова. – М., 2005. – 173 с.
6. Нижник Н.Р. Постсоціалістична держава: теоретико-правові проблеми / Н.Р. Нижник, В.В. Лемак. – Ужгород : УжНУ, 2003. – 104 с.
7. Поклонська О.Ю. Форма держави постсоціалізму / О.Ю. Поклонська // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2005. – № 2(31). – С. 17–24.
8. Актуальні проблеми теорії держави та права. Частина I. Актуальні проблеми теорії держави / С.М. Тимченко, С.К. Бостан, С.М. Легуша та ін. – 2-е вид., стереотипне. – К. : КНТ, 2008. – С. 166–169.
9. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / С.К. Бостан, С.Д. Гусарев, Н.М. Пархоменко та ін. – К. : ВЦ «Академія», 2013. – 348 с.



10. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: вопросы и ответы. / В.Н. Протасов. – М. : Новый Юрист, 1999. – 240 с.

11. Чиркин В.Е. Государствоведение : [учебник] / В.Е. Чиркин. – 2-е изд. испр. и доп. – М. : Юрист, 2000. – 384 с.

12. Бостан С.К. Форма держави як предмет системного аналізу / С.К. Бостан // Держава та регіони. Серія «Право». – 2012. – № 1. – С. 12–16.

13. Бостан С.К. Форма правління сучасної держави: теоретико-правові засади : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С.К. Бостан. – Запоріжжя, 2008. – 489 с.

14. Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства : [учеб. пособие] / Д.А. Керимов. – 2-е изд. – Тюмень : Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2005. – 618 с.

15. Моїсеєнко Д.М. «Перехідна держава» та «постсоціалістична держава»: співвідношення понять / Д.М. Моїсеєнко // Держава та регіони. Серія «Право». – 2014. – № 1. – С. 14–17

16. Чиркин В.Е. Основы сравнительного государственного права / В.Е. Чиркин. – : Издательский дом «Артикул», 1997. – 352 с.

17. Жук Н.А. Стримування та противаги в системі поділу влади в Україні: загальнотеоретичні проблеми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н.А. Жук. – Х., 2006. – 24 с.

18. Авдеев Д.А. Форма и содержание государства как политико-правовая гармония / Д.А. Авдеев // Вестник Пермского университета. – 2012. – № 4 (18). – С. 8–13.

19. Джолос С.В. Форма етатистської держави / С.В. Джолос // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 47. – С. 298–305.

20. Southall A. The Segmentary State in Africa and Asia / A. Southall // Comparative Studies in Society and History. – 1988. – Vol. 30. – № 1. – P. 52–82.

## К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ НАУЧНЫХ ЗНАНИЙ О МЕДИАЦИИ КАК СПОСОБЕ АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Анна ОГРЕНЧУК,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин учебно-научного института права и психологии Национальной академии внутренних дел

### Summary

The paper studies the scientific literature relating to one of the alternative methods of dispute resolution – mediation, which is a prerequisite for the study of mediation as a new legal phenomenon for Ukraine. Based on the analysis, the article distinguishes separate lines of research and identifies the key trends in the development of scientific knowledge about mediation. Conclusion is made on the interdisciplinary nature of the mediation and the mutual influence of research in the field of mediation and other social sciences (philosophy, psychology, conflict management, sociology, law). Directions determined represent scientific and practical interest in the development of a national doctrine and national legislation of Ukraine in the field of mediation.

**Key words:** civil law, alternative dispute resolution, legal dispute, mediation.

### Аннотация

Статья посвящена изучению научной литературы, касающейся одного из альтернативных способов разрешения споров – медиации, что является необходимым условием изучения медиации как нового для Украины правового явления. На основе проведенного анализа выделяются отдельные направления научных исследований и определяются основные тенденции развития научных знаний про медиацию. Делается вывод о междисциплинарном характере медиации и взаимном влиянии исследований в сфере медиации и других общественных наук (философии, психологии, конфликтологии, социологии, юриспруденции). Определяются направления, которые представляют научный и практический интерес при разработке национальной доктрины и национального законодательства Украины в сфере медиации.

**Ключевые слова:** частное право, альтернативное разрешение споров, правового спор, медиация.

**Постановка проблемы.** Изменения, произошедшие в социально-политической жизни Украины, привели к значительному росту роли частного права в регулировании общественных отношений. Логическим следствием этих процессов стало развитие механизмов самоорганизации не только при установлении, но и в сфере защиты частных прав и интересов. Одним из таких механизмов является система альтернативного разрешения споров (далее – АРС), развитие которой, как показывает мировой опыт, является не только необходимой предпосылкой создания толерантного гражданского общества, но и эффективным средством преодоления негативных явлений внутри судебной системы.

Несмотря на то, что медиация в сфере разрешения частноправовых споров на практике уже используется в Украине определенный период времени, законодательное регулирование ее применения находится на стадии разработки. В то же время создание за-

конодательной базы требует наработки соответствующей теоретической основы, что обуславливает необходимость обращения к имеющимся научным разработкам в указанной сфере.

**Актуальность темы исследования** обуславливается недостаточной степенью разработанности темы применения альтернативных способов разрешения споров в правовой науке Украины.

Изучению отдельных аспектов, касающихся альтернативных методов разрешения споров, посвящены труды таких известных отечественных и зарубежных ученых, как А.В. Аллахвердова, Н. Александер, Т. Арнольд, Х. Бессемер, Н.Л. Бондаренко-Зелинская, Е. Боулле, Р. Вальц, В.С. Голанчук, Д.Л. Давыденко, С. Колдберг, В.М. Коссака, С.А. Курочкин, К. Маки, Л. Паркинсон, Н. Петерсон, С.В. Прилуцкий, Ю.Д. Притыка, И.В. Решетникова, Е. Руннесон, Л. Рискин, Ф. Сандер, Д. Спенсер и других.

**Целью и задачей статьи** является анализ имеющихся научных работ в



сфере медиации, определение степени разработанности проблемы медиации в юридической литературе и основных направлений исследований.

**Изложение основного материала.** Вопросы применения медиации для разрешения гражданско-правовых споров предметом активного обсуждения в Украине стали сравнительно недавно. В то же время в мире уже сложились определенные подходы и даже школы, рассматривающие различные аспекты медиации.

Анализ научных исследований в сфере медиации показывает, что она, будучи сложным явлением, имеет междисциплинарный характер и существует на стыке разных дисциплин.

В качестве ранней теоретической основы медиации как способа разрешения спора, направленного на примирение сторон и поиск компромисса, выступают философские труды античной эпохи, посвященные основам продуктивного общения и построения диалога. Диалектика так называемого интеллектуального общения была предметом изучения таких философов, как Сократ, Платон, Аристотель.

Значительную роль во внедрении примирительных процедур сыграла также философия христианства, которая, проповедуя неприемлемость любых споров и конфликтов, настаивала на принципе «живите не по форме, а по истине». В качестве примера можно привести наставления Апостола Павла христианам не нести свои споры в гражданские суды, а обращаться для их разрешения к мудрым людям, пользующимся уважением Церкви. Как отмечает В. Дручик, эта установка святого Апостола Павла была полностью воспринята первыми христианами, и соблюдение ее последними было настолько строгим, что этого было вполне достаточно для поддержания мира и согласия в обществе [1, с. 159]. Предлагаемый философией христианства подход к разрешению споров полностью соответствует принципам медиации, которая предусматривает разрешение спора исходя, прежде всего, из интересов сторон, а не из норм права.

Рассматривая учения, которые могут быть положены в основу теории медиации, следует также обратить внимание на философские разработ-

ки теоретических основ ведения дискуссий украинского писателя, проповедника, церковного и культурного деятеля XVIII века Г.И. Конисского (1717–1795 гг.), одной из значимых работ которого стал алгоритм решения спора, получивший название «Законы ведения правильного диспута с другими». Среди основных правил ведения диспута Г.И. Конисский называет глубокое знание предмета спора, четкое соблюдение установленного порядка ведения дискуссии, соблюдение правил поведения и доброжелательное отношение к оппоненту во время дискуссии, стремление к достижению взаимопонимания и компромисса [2, с. 207].

Вопросам ведения диалога уделял внимание и другой выдающийся украинский деятель, богослов, писатель, философ, ректор Киевской академии (1710–1716 гг.) Феофан Прокопович [3].

В XX веке появляется отдельное направление философии – философия диалога, концепция которой была сформулирована немецко-израильским религиозным мыслителем Мартином Бубером (1878–1965 гг.).

Если говорить о теоретических основах медиации, которые формировались в сфере юриспруденции, то первые упоминания примирительных процедур в специальной литературе появляются в 20-х годах XII столетия. В частности, в одном из учебников права Англии «Законы Генриха I», формулируются, исходя из принципа «*Ratum legem vincit et amor iudicim*», следующие рекомендации: «Если кто-нибудь компенсирует другому лицу причиненный ущерб, а затем, с целью заключения мирового соглашения (*amicitia*) предложит мир и даст клятву о примирении, то лицу, которому сделано такое предложение, рекомендуется все простить и не держать обиду в себе <...> Если заключено мировое соглашение, то оно должно иметь ту же силу, что и судебное решение» [4, с. 167].

В то же время практически до 70-х годов XX века сама медиация не была предметом научных исследований. В 1976 г. в США проходит национальная конференция судей им. Р. Паунда «Причины недовольства населения администрированием системы право-

судия в США» (Паундская конференция), на которой было высказано тезис «должен быть найден лучший способ разрешения споров, чем суд» [5, с. 27]. Именно тогда профессор Гарварда Ф. Сандер вводит понятие «суд со многими дверями» (*multidoor courthouse*), что означает возможность суда предложить сторонам спора альтернативные судебному разбирательству способы его разрешения, выбор которых рекомендовалось проводить с учетом особенностей спора и намерений сторон. Таким образом, внимание участников конференции переместилось с вопросов критики существующей судебной модели на анализ причин, препятствующих сторонам спора достичь согласия.

В 1981 г. профессора Гарвардской школы права Р. Фишер и У. Ури опубликовали результаты своих исследований в работе «*Getting to Yes*» [6, с. 26]. Предложенная ими концепция медиации была основана на разграничении позиций и интересов. Процесс разрешения конфликта предлагалось осуществлять через «совместные действия» спорящих, когда сначала в процессе переговоров стороны определяют свои юридические позиции, которые зачастую являются диаметрально противоположными, и каждая из них предлагает свой вариант решения проблемы. Обязательным следующим этапом разрешения спора является установление интересов сторон, расширение возможных вариантов урегулирования конфликта, наработки решения, выгодного всем участникам. Впоследствии приведенные положения легли в основу так называемого «Гарвардского метода» медиации.

Постепенно идеи медиации начинают распространяться и на европейском континенте. Анализируя процесс внедрения медиации в Европе, в частности в Германии, Й. Риссе, отмечает, что преимущество в данном случае заключалось в отсутствии необходимости разрабатывать теоретические основы медиации: «Нейтральность методов медиации по отношению к правовым системам позволила импортировать данный продукт из США; американские специалисты поделились здесь своим практическим опытом и необходимым ноу-хау». В то же время исследователь видит в такой си-





туації не тільки позитивні, але й негативні моменти, характеризують становлення медіації в Німеччині, відзначає, що у такому застосуванні існують і незначущі недоліки, що пов'язано також з відсутністю «інтенсивної академічної дискусії» [7, с. 100].

В 1992 г. швейцарський дослідник Д. фон Вердт присвячує темі медіації цілий номер журналу «Сімейна динаміка», що стало початком широкого розповсюдження описаних методів.

В березні цього ж року в Австрії Р. Проксч і С. Кохен провели семінар по медіації, в якому взяли участь спеціалісти по сімейним питанням, які починають широко застосовувати медіацію при розв'язанні сімейних спорів. Після публікації в 1993 г. в газеті професійного союзу психологів «Психологія в Австрії» статті Р. Вольф і К. Клер були організовані курси медіації. В 1997 г. в Клагенфурті проходить перший Австрійський конгрес по питанням медіації, а в вересні 1999 г. в Вені – перша міжнародна конференція. Як відзначається в юридичній літературі, «Оба форуми сприяли організаційному об'єднанню медіаторів, розповсюдженню нової професійної практики, розвитку професійної ідентичності» [8, с. 36].

Поступово медіація починає привертати увагу вчених в сфері різних суспільних наук, спочатку – психології і соціології, потім – юриспруденції. Так, в 2004 г. виходить дослідження доктора філософії, психолога Ф. Штрассера (Freddie Strasser) і практикуючого адвоката П. Рендольфа «Медіація. Психологічний погляд на розв'язання конфлікту» [9]. В дослідженні розглядаються психологічні аспекти конфлікту і аналізується роль медіатора в його розв'язанні. Ще одним дослідженням, що об'єднує психологічні і юридичні аспекти медіації, стала робота доктора психології Ф. Агилери і доктора філософії М. Галуччіо «Психологічний процес в міжнародних переговорах» [10]. Теоретичні і практичні

аспекти медіації розглядаються також в дослідженні М. Уільямса «Розв'язання конфлікту: як працює медіатор» [11].

В цілому ж аналіз літератури, присвяченої питанням медіації, дозволяє зробити висновок, що на початкових етапах наукові дослідження медіації проводилися на стику психології і юриспруденції, причому в сфері юриспруденції основну увагу приділялось загальнотеоретичним і процесуальним питанням медіації.

Якщо говорити про тенденції розвитку наукової думки стосовно медіації як способу розв'язання юридичних спорів, то сьогодні провідні зарубіжні дослідники в області медіації концентрують зусилля на вивченні не стільки загальнотеоретичних і національних питань медіації, скільки на її порівняльних і міжнародних аспектах.

Так, слід назвати роботу «Міжнародна і порівняльна медіація. Перспективи правового регулювання» професора права Н. Александер (Nadja Alexander) [12]. Крім загальних аспектів медіації, автор аналізує труднощі, що виникають при розв'язанні спорів, сторони яких стосуються до різних правових систем; досліджує питання термінології; визначає національні, трансграничні, міжнародні і транснаціональні аспекти медіації, а також зупиняється на питанні перспектив порівняльних досліджень в області медіації і питаннях її інституціоналізації.

Також звертає на себе увагу збірник наукових статей «Медіація: принципи і регулювання в порівняльній перспективі» [13]. В збірнику розглядаються питання правового регулювання медіації в різних країнах світу (Австрії, Болгарії, Великобританії, Греції, Італії, Ірландії, Іспанії, Нідерландах, Німеччині, Польщі, Португалії, Франції і інших), а також проблеми, пов'язані з гармонізацією законодавства по медіації.

З'являються дослідження, присвячені застосуванню медіації в діяльності представників різних юридичних професій. Можливо назвати роботу професора І. Абрамсона «Введення в медіацію: адвокат-

ська діяльність як засіб розв'язання проблем незалежно від культури і країни» [14], яка стала результатом більш ніж десятирічного вивчення автором проблем, пов'язаних з застосуванням медіації для розв'язання правових спорів. Питанням застосування медіації в діяльності нотаріуса присвячені статті Г. Рігера і К. Мим, Г.-В. Юнга, Р. Вальца і інших [15].

Уже майже десятиліття різні аспекти альтернативних способів розв'язання спорів розглядаються в сфері уваги російських вчених-юристів. Слід назвати монографічні дослідження Е.І. Носірової [16], А.Н. Кузбагарова [17], С.І. Калашнікової [18] і інших.

Характеризуючи сучасний етап розвитку наукових досліджень по медіації, слід зауважити, що, як відзначалося раніше, незважаючи на те, що в Україні нормативно-правової бази регулювання медіації на сьогодні ще не створено, питання впровадження альтернативних способів розв'язання громадянсько-правових спорів уже стало предметом наукової дискусії. В цій зв'язі слід відзначити дисертаційне дослідження О.М. Спектор «Альтернативні способи розв'язання громадянсько-правових спорів» (2012 г.) [19], яке стало першим в Україні комплексним монографічним науковим дослідженням системи альтернативного розв'язання громадянсько-правових спорів. Оскільки в світовій практиці сьогодні в основному йдеться про систему АРС, а не про окремі способи, дане дослідження можна назвати базовим в Україні для подальшого вивчення окремих способів АРС.

**Висновки.** Медіація є складним явищем, що має міждисциплінарний характер. Таким чином, теоретичні основи медіації закладалися в різних сферах суспільних знань, зокрема філософії, психології, соціології, конфліктології, юриспруденції. Важливу роль в становленні знань про медіацію як альтернативного способу розв'язання спорів зіграли філософські учення про спілкування і ведення діалогу, а також філософія християнства. Предметом наукових досліджень в області юриспруденції



медиация становится во второй половине XX века, сначала в США, а затем в странах Европы. Сегодня изучение как международного практического опыта, так и теоретических разработок в сфере медиации имеет большое значение для внедрения данного способа разрешения споров в правовую систему Украины, поскольку создание национальной нормативно-правовой базы применения медиации требует наличия соответствующей теоретической базы.

#### Список использованной литературы:

1. Дручек В. Доступність альтернативного способу вирішення спорів / В. Дручек // Проблеми альтернативного судочинства в Україні : матеріали Першого Львів. міжнар. форуму. – Львів : Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2008. – 210 с.
2. Дутка І. Медіаційні процедури у філософсько-богословській спадщині Григорія Кониського в аспекті сучасних проблем філософії діалогу / І. Дутка // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні : матеріали Другого Львів. міжнар. форуму (Львів, 26–29 трав. 2009 р.) / відп. за вип. І. Дутка. – Львів : Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. – С. 179–182.
3. Прокопович Ф. Філософські твори : в 3 т. / Ф. Прокопович. – К. : Наукова думка, 1980–. – Т. 2. – 1980. – 552 с.
4. Давыденко Д.Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. / Д.Л. Давыденко // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 1. – С. 163–176.
5. Лав Л. Суд со множеством дверей / Л. Лав // Медиация и право. – 2010. – 1 (15). – С. 24–28.
6. Ралько В.В. Медиация. Сущность и технология / В.В. Ралько // Нотариальный Вестник. – 2009. – № 1. – С. 24–30.
7. Риссе Й. Будущее медиации – шансы американской модели медиации в Германии. Медиация в нотариальной практике / Й. Риссе // Альтернативные способы разрешения конфликтов / отв. ред. Г. фон Шлиффен К. и Б. Вегман. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 83–111.
8. Мета Г. Медиация – искусство разрешать конфликты / Г. Мета // Медиация. Новый подход к разрешению конфликтов (Дайджест). – Пермь, 2009. – С. 35–50.
9. Strasser F. Mediation. A Psychological Insight into Conflict Resolution / F. Strasser, P. Randolph. – London : Continuum, 2004.
10. Aguilar F. Psychological Processes in International Negotiations: Theoretical and Practical Perspectives / F. Aguilar, M. Galluccio. – New York : Springer, 2008.
11. Williams M. Mediation: Why People Fight and how to Help Them Stop / M. Williams. – Dublin : Poolbeg Press, 1998.
12. Alexander N. International and Comparative Mediation. Legal Perspectives / N. Alexander. – Wolters Kluwer, 2009.
13. Hopt K.J. Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective / Klaus J. Hopt, F. Steffek. – Oxford University Press, 2013.
14. Abramson Harold I. Mediation Representation: Advocating as a Problem Solver (In Any Culture or Country) / I. Harold Abramson. – 2nd ed. Louisville. – Colo : National Institute for Trial Advocacy, 2010.
15. Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов) : сборник статей / [Р. Вальц, Б. Вегманн, К. Грефин фон Шлиффен и др.] ; отв. ред. Б. Вегманн, К. Грефин фон Шлиффен ; пер. с нем. С.С. Трушникова ; предисл. В.В. Яркова. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 388 с.
16. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Е.И. Носырева. – Воронеж, 2001 – 362 с.
17. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / А.Н. Кузбагаров. – СПб., 2006 – 359 с.
18. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / С.И. Калашникова. – Екатеринбург, 2010 – 258 с.
19. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.М. Спектор. – К., 2012 – 219 с.



## СОВЕТСКАЯ ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА В УКРАИНЕ: СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ

Валентина ПАВЛЕНКО,

аспирант кафедры истории права и государства  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

This article is devoted to establishment and development of the soviet electoral system in Ukraine. It analyses the process of generation of legislative framework for elections, which was fixed in the Constitution of USSR (Ukrainian Soviet Socialist Republic) of 1919, it shows how this process depends from the form of government. It particularly focuses on the practice of deprivation of the right to vote due to political or property reasons; subordinate legislations which controlled this process were analyzed. It made an attempt to find out the main reasons influencing formation of the system of election of governmental authorities at all levels, based on class interests, and for what purpose it was done.

**Key words:** soviets, elections, electoral system, governmental authorities, constitution, dictatorship of the proletariat, sovereignty of the people.

### Аннотация

Статья посвящена становлению и развитию советской избирательной системы в Украине. Анализируется процесс зарождения законодательной базы выборов, которая была закреплена в Конституции УССР 1919 года, показано насколько этот процесс зависит от формы государственной власти. Особое внимание уделено рассмотрению практики лишения избирательных прав граждан по политическим и имущественным причинам, проанализированы подзаконные акты, которые регулировали этот процесс. Сделана попытка раскрыть главные причины, повлиявшие на формирование, основанной на классовых интересах системы выборов органов власти всех уровней, и с какой целью все это делалось.

**Ключевые слова:** советы, выборы, избирательная система, органы власти, конституция, диктатура пролетариата, народовластие.

**Постановка проблемы.** На данном этапе демократических преобразований, становления гражданского общества и правового государства в Украине происходит поиск новых подходов к совершенствованию избирательного законодательства. Именно от того, кто выбирает и кого выбирают, зависит жизнь общества, а избирательное законодательство каждой страны является показателем демократии, гарантией народовластия, залогом успешной деятельности избирательных органов, проявлением прав и свобод гражданина.

Избирательные традиции в Украине формировались под значительным влиянием сопредельных государств, под чьим подчинением находились в разное время отдельные ее территории. Не является исключением и советский период истории, когда после 1917 года на большинстве украинских земель под давлением России создается новый государственный строй, в основу которого была положена диктатура пролетариата и беднейшего крестьянства. Свое практическое воплощение в жизнь она (диктатура) нашла в форме власти советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов.

Необходимо отметить, что именно советский период вызывает у исследо-

вателей огромный поток критики, часто обоснованной, а порой не совсем. Поэтому автор, учитывая изложенное, в первую очередь ставит перед собой **цель** не предвзятую и максимально объективно рассмотреть избирательную систему, которая была закреплена Конституцией Украины 1919 года, раскрыть ее положительные и отрицательные стороны, показать, как происходил процесс принятия соответствующих решений.

### Изложение основного материала.

Вопрос выборов и избирательного законодательства, в том числе и советского периода, всегда вызывали у исследователей повышенный интерес [1]. В этих работах рассматривается природа народовластия, анализируется избирательные системы того или иного периода истории. В условиях независимой Украины эта проблема стала особенно актуальной.

Анализируя процесс становления избирательной системы в советской Украине, необходимо подчеркнуть, что новые органы власти формировались по классовому принципу. Верховная Рада республики и советы других уровней, которые были во времена СССР представительными органами, имели очень ограниченную и униженную роль, поскольку входили в социальную

систему, которая определялась не законодательством, а преимущественно партийно-государственной практикой и общим уровнем политической культуры общества.

В советских органах власти устанавливались разные нормы представительства для разных категорий работающих, а сами выборы были прямыми и многоступенчатыми. Голосование проходило как тайно, так и открыто. Вместе с гражданами в выборах принимали участие и их организации (партии, профсоюзы, кооперативы и так далее).

Рассматривая становление советской избирательной системы, следует учитывать и тот факт, что с февраля и до конца ноября 1918 года, когда вся территория Украины была оккупирована немцами, не появилось ни одного специального положения, которое бы определяло саму систему выборов, порядок работы и компетенцию местных советов. Деятельность советов в это время определялась главным образом декретами правительства Советской Украины, которые были провозглашены еще на начальном этапе существования Советской власти. Поэтому не вызывает особенного удивления то, что сами выборы проводились бессистемно и хаотично, а декреты в первую очередь определяли политическую линию



центральных органов власти. Поэтому возникла потребность в разработке общих положений о местных органах государственной власти, а затем и специальных положений, где был бы прописан и сам избирательный процесс.

В конце ноября 1918 года появился декрет об организации власти на местах, где были утверждены Временное положение «Об организации Рабоче-крестьянской власти на местах», а 8 февраля 1919 года – постановление Совета Народных Комиссаров УССР «Об организации местных органов Советской власти и порядок управления (временное положение)» [2]. В этих документах более подробно были разработаны вопросы организации Советской власти на местах. «Временным положением» закреплялось право избирать и быть избранными независимо от вероисповедания, национальности, оседлости граждан Украины, которым на день выборов исполнилось 18 лет и которые занимались общественно полезным трудом или домашним хозяйством. Особое внимание было обращено на избирательные права солдат и матросов.

Вместе с тем «Временным положением» права избирать и быть избранными лишались достаточно широкие слои населения (разного рода служители церкви, лица, которые пользовались наемным трудом, бывшие служащие, жандармы, так называемые члены царских семей и тому подобное). Этот факт не может не вызывать определенные вопросы относительно нарушения прав вышеназванных групп граждан.

Если проанализировать «Временное положение» в целом, то можно сделать вывод, что в то время в Украине избирательный процесс осуществлялся на основе принципов, которые были заложены и закреплены в Конституции РСФСР 1918 года, которая полностью была подчинена советской идеологии. Это был один из самых сложных периодов истории Советской Украины, когда большевистская идеология приобретала все большее влияние, постепенно превращаясь в государственную.

Подтверждением этого тезиса стал сам процесс принятия Конституции Украинской Социалистической Советской Республики, в ходе обсуждения которого большевиками были отброшены почти все замечания и предложения, которые могли, по нашему мне-

нию, изменить характер конституции в направлении большей демократизации. Такой подход касался и тех положений, которые касались избирательного процесса.

6 марта 1919 года начал свою работу III Всеукраинский съезд Советов, который проходил в Харькове, а 10 марта был рассмотрен и утвержден проект первой Конституции Советской Украины. Этим документом законодательно закреплялись основные принципы нового избирательного права. Многие из того, что закрепляла Конституция УССР, выходило из практики, которая уже сложилась в первые месяцы существования советской власти. Этот документ закреплял основные принципы советского избирательного права, в основу которых был заложен классовый подход, а также в общих чертах определялся порядок выборов. Следует отметить, что и проект, и окончательная редакция Конституции УССР были написаны на русском языке, поскольку «Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины» до 1920 года выходило на русском языке. Переводы содержали значительные и существенные ошибки. Так, например, статья 21, где речь шла о лишении избирательного права и права быть избранным, содержит ряд неточностей по сравнению с российским вариантом, особенно в той части, где речь шла о перечне социальных слоев, которые лишаются активного избирательного права [3].

Содержание Основного закона требовало разъяснений и конкретизации. Особенно это касалось организации самого процесса выборов. Поэтому государственными органами власти принимались различные подзаконные акты: инструкции, постановления, положения, регулирующие выборы и пере-выборы. Сама же Конституция УССР в 19 статье определяла, что «порядок выборов местных органов Советской власти, норма представительства и общие постановления относительно внутренней организации этих органов, нормы полномочий и взаимоотношений, устанавливаются ВЦВКР. В статье 9, что «порядок выборов делегатов съездов Советов» устанавливался также ВЦВКР [4].

Согласно советскому избирательному праву устанавливалось, что к

тем гражданам, которые имели право избирать и быть избранными, принадлежали лица, достигшие 18 лет, независимо от пола, религии, народности, оседлости, имущественного положения. Впервые в Конституции УССР 1919 года был введен трудовой и политический цензы. Их появление объясняется той классовой политикой, которую проводило советское руководство после октября 1917 года. Причиной отстранения от выборов были или социальные признаки (принадлежность к так называемому классу эксплуататоров), или политические (доказанное или предположительное враждебное отношение к советской социалистической власти). Поэтому в соответствии с первой Конституцией УССР права голоса лишались широкие слои населения. Это были лица, которые пользовались наемным трудом в корыстных целях, лица, жившие на нетрудовые доходы (доходы от предприятий, имений и тому подобное), те, кто занимались торговлей, коммерческие посредники, монахи и духовные настоятели церквей и религиозных культов, служащие и агенты бывшей полиции отдельного корпуса жандармов и охранных отделов, а также члены царского дома России [5].

Бесспорно, Конституция УССР закрепляла такую избирательную систему, которая разрушала все общепризнанные принципы непосредственного волеизъявления, тем самым уничтожая основные принципы демократического избирательного процесса.

Следует отметить, что до 1924 года законодательство о выборах в советской Украине не было систематизировано. Не было и единой регламентации избирательных прав граждан, и порядка организации и проведения выборов. В это время отдельные вопросы, которые касались избирательной системы, определялись постановлениями, инструкциями о проведении выборов (например, «Инструкция о проведении выборов в сельские советы и депутатов на волостные съезды советов», которая была утверждена Постановлением ВЦИК от 28 апреля 1921 года, или постановление «О порядке и нормах представительства на IV Всеукраинском съезде Советов», принятое в 1920 году).

Начиная с 1924 года, когда 10 сентября было утверждено постановле-



нием Всеукраинского Центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров «Положение об избирательных правах граждан и порядок проведения выборов» (далее – «Положение»), избирательное законодательство на территории советской Украины несколько изменилось. Этот документ становится нормативным актом, в котором обобщались различные действующие до того нормы о выборах. Кроме того, эти нормы были систематизированы и усовершенствованы. На наш взгляд, это «Положение» следует рассматривать как сводный нормативный акт, который объединял в себе существующий в то время массив нормативных документов. Например, в «Положении» уточнялись избирательные права граждан, порядок формирования избирательного корпуса, создавалась система избирательных комиссий во главе с Центральной избирательной комиссией (далее – ЦИК), детализировался порядок обжалования деятельности избирательных органов.

Избирательные комиссии (сельские, хуторские, районные, окружные и губернские) должны были составлять избирательные списки как лиц, имеющих избирательное право, так и списки лиц, лишенных этого права. Сроки, в течение которых избирательные комиссии должны были приступить к составлению избирательных списков, определялись во всеукраинском масштабе Центральной избирательной комиссией. В списки граждан, которым предоставлялись избирательные права или которые лишались такого права, вносились лица, достигшие избирательного возраста и проживающие на момент составления списков на территории сельского, хуторского или городского совета [6].

Необходимо отметить, что по-прежнему не было законодательно закреплено положение о том, что перечень категорий лиц, лишенных избирательных прав, является окончательным. Этот вопрос оставался открытым. Так, в разделе II пункт 4 под отметкой «в» говорилось, что права избирать в советы и съезды советов лишаются «другие лица, точный перечень которых устанавливается инструкцией Центральной Избирательной Комиссии» [7]. Как следствие, количество граждан, лишенных таких прав, посто-

янно росло. После принятия «Инструкции о выборах в Советы» от 18 декабря 1926 года, по данным ЦИК СССР, на территории Украины численность лиц, лишенных избирательных прав, выросла в 3,3 раза. Особенно это чувствовалось в деревне, где в некоторых местах до 80% дворов были лишены таких прав [8].

Нормативные акты, которые существовали в то время, определяли механизм составления списков лиц, лишенных избирательного права. Как правило, они просто дублировали ранее принятые документы. Кроме того, было много случаев ложного или умышленного (с целью сведения личных счетов) включения в список лиц, лишенных избирательного права.

Трудовой и политический цензы, которые впервые были зафиксированы в Конституции УССР 1919 года, в дальнейшем стали «нормой» не только в Украине, но и в Основных законах всех советских республик, входящих в состав СССР. Советская власть пыталась отстранить от участия в выборах всех, кто в прошлом или в настоящий момент попадали под подозрение в нелояльности к социалистической идеологии. В статье 5 Конституции УССР было четко записано, что «власть трудящихся на территории Украинской Социалистической Советской Республики осуществляется через Советы Рабочих, Крестьянских и Красноармейских депутатов». Как видим, места представителям других социальных групп здесь не было. По мнению властей, трудовой ценз должен был защитить выборные органы от проникновения в них классово враждебных элементов. Сама Конституция УССР не фиксировала конкретных признаков, по которым можно было бы судить о наличии или отсутствии трудового ценза. Устанавливался только общий принцип, а дальше практика выборов давала огромный материал, и законодательство конкретизировало трудовой ценз.

Формулировка политического ценза, который был прописан в Конституции 1919 года, была недостаточной. Поэтому дальнейшие акты по выборам конкретизировали содержание этого ценза. Особенно от введения политического ценза, на наш взгляд, пострадало духовенство. Избирательного права были лишены монахи и священники

всех вероисповеданий. Некоторые акты лишали избирательных прав не только духовных лиц, но и их жен. Но на практике власти и этим не ограничивались, включая в списки тех, кто лишился избирательных прав церковных сторожей, церковных старост и других лиц, которые имели отношение к церкви.

Обращает на себя внимание и то, что довольно существенно влияли на проведение выборов циркуляры НКВД, а центральные и местные органы Коммунистической партии Украины, которые, вмешиваясь в избирательный процесс, нарушали сам принцип выборности путем неприкрытого, прямого давления на избирателей. Это делалось для того, чтобы в состав советов вошли заранее определенные лица. Понятно, что «борьба пролетариата за свою диктатуру» вызвала «необходимость» установления именно такого порядка выборов, основанного на принципах необщего, косвенного, «не совсем равного» избирательного права при открытом голосовании [9].

Необходимость введения неравного избирательного права можно объяснить также и попыткой Советского государства таким образом поддержать диктатуру рабочего класса, который был главной опорой этой власти. Именно этим объясняется тот факт, что в советской Украине было установлено две системы представительства в советы: производственная – для рабочего городского населения, территориальная – для крестьянства. Неудивительно, что нормы представительства существенно различались. Постановлением ВУЦИК «О порядке и нормах представительства на IV Всеукраинском съезде Советов» устанавливались квоты: от каждых 10 тыс. городского рабочего населения – 1 депутат, а от каждых 50 тыс. крестьян тоже один депутат. От воинских частей и учреждений один депутат избирался уже от 1 тыс. человек [10].

В Конституции Советской Украины закреплялся принцип многоступенчатости. Прямые выборы проходили только в местные органы власти, а делегаты на съезды советов высшего уровня делегировались съездами советов низшего уровня. Такая система отвечала интересам диктатуры пролетариата и служила инструментом подбора угодных власти депутатов. Это очень упрощало борьбу



с кандидатами, которые советской власти по любым причинам не подходили. Многоступенчатость выборов использовалась для того, чтобы отделить депутатский корпус от непосредственного волеизъявления масс.

Конституция УССР 1919 года, заложив основы избирательной системы в Советской Украине, ничего не говорила о норме голосования избирателей, оставляя этот вопрос на усмотрение местных советов. Таким образом, голосование могло быть как тайным, так и открытым. Позже, в 30-х годах, Инструкцией о выборах в советы утверждается открытое голосование, которое оценивалось как «средство борьбы пролетариата с эксплуататорами и воспитания масс в духе пролетарского демократизма» [11]. Как видим, тайные выборы советскую власть не устраивали, и был взят курс на искоренение такой нормы.

Временные рамки избирательной кампании устанавливались губернскими и уездными органами, а день голосования определялся городскими и сельскими избирательными комиссиями. Кроме того, в 20-х годах XX века одной из проблем во время избирательной кампании было и место проведения выборов. Особенно это касалось сельской местности, поскольку было связано с расстояниями, отсутствием надежного транспорта, разбитыми дорогами. Также остро не хватало пригодных для проведения голосования помещений.

Крайне слабой была и организация охраны избирательных прав граждан. В советское время уголовное право Украины было почти неотделимо от уголовного права РСФСР. Практически с 1919–1920 годов началась рецепция законодательства РСФСР с целью достижения единства уголовного законодательства советских республик. Поэтому Уголовный кодекс УССР 1922 года практически дословно копировал текст Уголовного кодекса РСФСР 1922 года в части наказания за нарушение избирательного законодательства. Это касалось как наказания, так и состава преступления. Например, Уголовным кодексом УССР 1922 года предусматривалось наказание за участие в выборах в советы лица, которое не имело на то законодательного права. Наказывалось такое «преступление» принуди-

тельными работами на срок не менее трех месяцев.

**Выводы.** Таким образом, можно сделать вывод, что советская власть изначально открыто встала на путь утверждения диктатуры пролетариата во всех сферах жизни. Она имела много граней и характерных особенностей, среди которых и основанная на классовых интересах система выборов органов власти всех уровней. Принципам необщего, неравного, непрямого избирательного права и открытого голосования уделялось огромное значение в период развития первой фазы становления власти Советов. Все это делалось с целью утверждения партийной диктатуры, а лишение избирательных прав определенной части населения Украины следует рассматривать как прямое нарушение прав человека и как одно из средств борьбы с оппозицией, использовалось оно в первую очередь для повиновения граждан.

Избирательное право периода диктатуры рабочих и трудового крестьянства было уникальным явлением в истории развития избирательной системы Украины в 20-е годы XX века. Советы всех уровней в это время представляли собой органы, которые выполняли волю партаппарата, были частью социальной системы, которая руководствовалась не законами, а марксистско-ленинской идеологией и поэтому уровень политической культуры в республике был невысоким. Система, которая формировалась на территории советской Украины, искажала институты избирательного права, а сама избирательная практика преобразовалась в ритуальную политико-декоративную процедуру. Как следствие, советы единогласно утверждали все решения, которые спускались сверху, а избиратели не могли влиять на своего депутата.

#### Список использованной литературы:

1. Стрижак А.А. Виборче право в Україні: історія та сучасність / А.А. Стрижак. – К. : Логос, 2012. – 448 с.; Рудик П.Л. История советского избирательного права (1917–1936) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / П.Л. Рудик ; ИГП АН СССР. – М. 1991. – 21с.; Снисаренко Л.Ю. Политика оживления Советов на Украине

в 20-е годы (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Л.Ю. Снисаренко ; Киев. держ. ун-т. – К., 1991. – 216 с.; Яковенко Д.Т. Высшие органы государственной власти Украинской ССР в условиях строительства социализма (1917–1937 гг.): конституционные основы организации и деятельности : [учеб. пособие] / Д.Т. Яковенко. – К. : Науч.-исследов. и редак. отдел, 1975. – 118 с.

2. Таранов А. Історія Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки / А. Таранов. – К., 1957. – 166 с.

3. Історія Української Конституції / упоряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К. : Право, 1997. – 464 с.

4. Історія Української Конституції / упоряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К. : Право, 1997. – 464 с.

5. Історія Української Конституції / упоряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К. : Право, 1997. – 464 с.

6. Положення про виборчі права, громадян та порядок проведення виборів, затверджене Постановою ВУЦВК і РНК 10 вересня 1924 р. // Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-селянського уряду України. – 1924. – № 34. – 672 с.

7. Положення про виборчі права, громадян та порядок проведення виборів, затверджене Постановою ВУЦВК і РНК 10 вересня 1924 р. // Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-селянського уряду України. – 1924. – № 34. – 672 с.

8. Ставнійчук М.І. Законодавство про вибори народних депутатів України: проблеми теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / М.І. Ставнійчук ; ІДП НАН України. – К., 1999. – 156 с.

9. Полянцев Н.И. Принцип равного избирательно права в советском государстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Н.И. Полянцев ; Ленинград. гос. ун-т. – Л., 1956. – 132 с.

10. Первая Советская Конституция (Конституция РСФСР 1918 года) : сб. док. / под ред. А.Я. Вышинского. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР. – 1938. – 492 с.

11. Бута В. Избирательная система в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / В. Бута ; Моск. гос. ун-т. – М., 1955. – 14 с.



## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННО-ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ: ПУТИ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ

Светлана ПОДОЛЯК,

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

### Summary

In the article research of efficiency of the legal adjusting of economic-contractual relations is conducted for its improving in the legislation of Ukraine. Rethinking of existent theoretical-legal problems of the legal adjusting of economic-contractual relations takes place by means of synergetic methodological tool, which gives an opportunity to increase the level of lawmaking and development of more quality legal norms. The analysis of economic legislation of Ukraine is carried out for the purpose to origin the sources of bifurcation (instability) on the stage of lawmaking and to minimize their influence on quality of the legal adjusting. The examples of processes of self organization of law enforcement practice are examined with the purpose to search the measure of warning offences. Basic directions of improvement of economic legislation of Ukraine are formulated.

**Key words:** legal adjusting, economic-contractual relations, lawmaking activity, law enforcement.

### Аннотация

В статье проводится исследование эффективности правового регулирования хозяйственно-договорных отношений в законодательстве Украины с целью его усовершенствования. Переосмысление существующих теоретико-правовых проблем правового регулирования хозяйственно-договорных отношений происходит с помощью синергетического методологического инструментария, что дает возможность повышения уровня законотворчества и разработки более качественных правовых норм. Осуществляется анализ хозяйственного законодательства Украины на предмет возникновения источников бифуркации (нестабильности) на стадии законотворчества и минимизации их влияния на качество правового регулирования. Рассматриваются примеры процессов самоорганизации правоприменительной практики с целью поиска мер предупреждения правонарушений. Формулируются основные направления усовершенствования хозяйственного законодательства Украины.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, хозяйственно-договорные отношения, правотворческая деятельность, законотворчество.

**Постановка проблемы.** Глобализация международных экономических отношений придает новый смысл унификационным усилиям международного сообщества в части единого правового регулирования договорных отношений. Выбранный Украиной путь интеграции с Европейским Союзом (далее – ЕС) требует не только гармонизации законодательства Украины с международными правовыми нормами и адаптации с правовыми достижениями ЕС, но и приспособления отечественного хозяйственного права к будущему правовому инструменту.

Проблема эффективного правового регулирования хозяйственно-договорных отношений остается актуальной для Украины и после введения Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины), так как реформирование хозяйственного законодательства оказалось не очень удачным, учитывая значительное количество коллизий и неопределенностей ХК Украины, противоречий и несогласованностей между ХК Украины и Гражданским кодексом Украины (далее – ГК Украины).

**Целью статьи** является определение основных направлений усовершен-

ствования правового регулирования хозяйственно-договорных отношений в Украине с использованием методологического потенциала синергетики.

### Изложение основного материала.

Обособление правовых норм, регулирующих хозяйственные отношения, возникающие в процессе организации и осуществления хозяйственной деятельности, от норм гражданского законодательства, регулирующих личные имущественные и неимущественные отношения, является результатом отраслевой специализации. Исследования системности права и его структуры в целом и специализации правовых норм осуществлялись многими как отечественными, так и зарубежными учеными. Среди них можно назвать Е.А. Беляневич, О.М. Винник, А.В. Дзеру, В.В. Луца, О.П. Подцерковного, В.И. Семчика, В.С. Щербину, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, О.С. Иоффе, Р.О. Халфину, О.О. Красавчикова, Г.Ф. Шершеневича и других. Так, Е.А. Беляневич, с которой мы полностью согласны, считает творческое переосмысление роли хозяйственного права в регулировании хозяйственной деятельности основной

задачей хозяйственно-правовой науки в современных социально-экономических условиях действительности [1, с. 19].

Из мировой практики известно, что современное законодательство должно быть системным балансом целенаправленности. Поэтому можно считать, что отсутствие в законодательной норме одного из трех системных элементов, например стабильности, не дает возможности ожидать от нее эффективности. Несогласованность отдельных норм права, наличие пробелов, отсутствие реальных санкций отдельных норм – все это отрицательно влияет на уровень эффективности правового регулирования хозяйственной деятельности. Отрицательное влияние на эффективность действия правовой нормы, как правило, имеют элементы неопределенности, достоверности, стихийности, которые неизбежно сопутствуют процессу правового регулирования.

Разработка качественных правовых норм, способных обеспечить стабильность правового регулирования общественных отношений, представляет собой целенаправленную, творческую деятельность, которая предусматрива-



ет необходимость предсказания будущего, которое может стать источником неопределенности и неустойчивости. Степень достоверности выводов, которые могли бы быть сделаны вследствие использования различных методов познания, далеко неодинакова. Наука теории права заинтересована не только в формировании теоретических выводов, но и в генерации подходов прикладного использования научных знаний в рамках процессов правотворчества. В таких условиях оценка степени достоверности данных, полученных при помощи тех или других методов познания, становится принципиально важнейшим заданием.

В современных условиях научного плюрализма становится все более очевидной необходимость общетеоретического переосмысления и реализации методологического потенциала синергетики в исследовании правового регулирования общественных отношений. В общем виде синергетика занимается изучением проблем самоорганизации, взаимодействия порядка и хаоса в процессе развития системы.

Современное право, имея разнообразный методологический материал, не может проходить мимо использования новых направлений научных исследований. Взаимодействие синергетики и диалектического подхода дают возможность использовать для анализа общественных отношений и определения особенностей и понятий принципов синергетики в правовой сфере и принципов диалектической логики: объективность, обстоятельность и полное познание.

Не менее важным является использование синергетики во время исследования проблемы эффективности действия правовых норм, поскольку она направлена на изучение состояний нестабильности правовой системы, рисков в правовом регулировании, без учета которых действие права не может быть эффективным. Важно также подчеркнуть, что синергетика может быть и должна использоваться в контексте анализа общей динамики развития правовых норм хозяйственного права благодаря неразрывной связи между нормами права и хозяйственными отношениями между субъектами хозяйствования, на урегулирование которой они направлены.

Поэтому представляется очевидной необходимость пересмотра научных подходов к правовому регулированию хозяйственно-договорных отношений для повышения их качества и эффективности. Принцип свободы договора и способность урегулировать конкретные общественные отношения с помощью правил поведения, которые устанавливаются непосредственно в договоре, приводят к тому, что правовые нормы преобразуются в соответствии с тенденциями существующей социальной реальности.

Исследование правового регулирования хозяйственно-договорных отношений с помощью синергетического метода имеет глубокое теоретическое значение, оно позволяет переосмыслить существующие теоретико-правовые проблемы, обнаружить новые качества, обогатить понятийно-категорийный аппарат в правовом регулировании общественных отношений. Стабильность и устойчивость общественных отношений не имеют абсолютного характера. Сами по себе юридические нормы не всегда бывают doskonaльными за счет действия как объективных, так и субъективных причин (правотворческие ошибки, лоббирование интересов узкой группы людей и так далее). Синергетика позволяет делать анализ причинно-следственных связей на относительно простых моделях, причем действие одних и тех же причин в различных ситуациях может изменяться даже на противоположное.

Правовое регулирование общественных отношений не выполняется бесцельно, каждая норма выполняет свою специфическую роль, имеет свои определенные цели. Проявления хаоса и беспорядка в правовой сфере настолько разнообразны и разносторонни, что определить насколько каждое из них увеличивает энтропию системы, представляется достаточно сложным и практически невозможным. С точки зрения синергетики хаос это не только беспорядок, не только состояние системы – это основа для дальнейшего развития, начало эволюции в новом направлении. В большинстве случаев самоорганизация общественных отношений совпадает с процессами нестабильности общества в целом.

Законность предусматривает соответствующее поведение субъектов

права требованиям юридических норм. Высокий уровень правопорядка может быть достигнут только в условиях высокого уровня эффективности действия права. Правовое регулирование предусматривает и общие проблемы использования синергетики в правовой сфере, и конкретные вопросы особенности правового регулирования с использованием понятий и принципов синергетики.

Среди стадий правового регулирования можно выделить правотворчество и правореализацию (использование, выполнение, соблюдение). Синергетическая значимость законности и правопорядка имеет относительный характер и рассматривается в качестве правовых норм. Четкое и неукоснительное применение некачественных правовых норм отображается на характере общественных отношений и, как правило, вызывает повышение их конфликтности.

Мы согласны с М.Г. Тирских, что, по сути, и правотворческая и правоприменительная деятельность требуют рассмотрения права как сложной системы с прямыми и обратными связями. Принятие правовой нормы приводит не только к установлению правил поведения субъектов в конкретных общественных отношениях (на которые и направлено действие и правовых норм), но и дает возможность влиять и на другие элементы системы права, то есть приводит к преобразованию целого комплекса правоотношений [2, с. 7]. Проблемы, которые возникают в правовом регулировании, коллизии очень часто возникают именно потому, что при подготовке правового акта должным образом не было учтено, как соответствующая правовая норма будет встраиваться в правовую систему, не будет ли возникать противоречие между ней и другими нормативными актами, которые уже функционируют в законодательстве. Использование синергетического подхода, расчет взаимодействия с другими нормативно-правовыми актами дает возможность значительно улучшить качество нормативно-правовых актов, которые принимаются, и, соответственно, повысить эффективность правового регулирования.

Рассмотрим правотворческий процесс (одну из стадий правового регулирования) как открытую сложную





систему, для которой характерно наличие бифуркаций, неоднородных по содержанию и разнообразных по форме [3, с. 113]. Бифуркация представляет собой нестабильное состояние системы, различные бифуркации образуются разными видами нестабильности. Система становится нестабильной в точках бифуркаций, в которых перед самоорганизующей системой открывается значительное количество путей развития. Выбор одного из альтернативных вариантов дальнейшего развития системы зависит от флуктуации. Под флуктуацией понимается случайное отклонение одной из величин, характеризующих систему, именно флуктуация заставляет систему выбрать тот путь, по которому будет происходить дальнейшее развитие системы. Основная задача синергетики при правовом регулировании общественных отношений состоит в определении источников нестабильности системы (точек бифуркации), в которых возможно действительное снижение ее уровня.

Таким образом, случайное воздействие на микроуровне может способствовать стабилизации системы на макроуровне – так называемый «синергетический эффект». По мнению В.В. Шишкина, синергетический подход дает возможность использования способов познания бифуркационных явлений, процессов и состояния научно-правовой деятельности, которые могут быть направлены на познание коллизионных явлений как в самих правовых нормах, так и в юридической практике, на определение законов, принципов прохождения правовых процессов и их саморегулирование. [4, с. 110].

Уровень законотворческой деятельности определяется не только качеством законов, но также их научным обоснованием. Поэтому проведение анализа (экспертизы) законодательных актов, которые принимаются, на возможность возникновения в дальнейшем бифуркационных процессов повышает качество правового регулирования.

Пробелы, которые имеют место в правовом регулировании, коллизии между нормами, которые регулируют одни и те же правоотношения, прежде всего возникают именно потому, что на этапе подготовки этих законодательных актов не было соответствующим

образом учтено как соответствующие правовые нормы будут соотноситься между собой и не будет ли противоречия между ними. Поэтому и в законодательстве Украины с введением ГК Украины и ХК Украины возникла проблема соотношения и взаимодействия специального и общего закона, следствием чего является низкий уровень эффективности правового регулирования хозяйственно-договорных отношений.

Согласно концепции известного украинского ученого В.И. Семчика определяющее значение в правовом регулировании имеет наличие доктринального толкования и законодательного закрепления порядка применения общих и специальных законов: общий закон должен применяться для определенного вида общественных отношений только в той части, в которой они не урегулированы специальным законом [5, с. 22]. Если бы такой подход использовался при разработке и ГК Украины, и ХК Украины, то проблема взаимодействия отсутствовала бы, а использование прогнозного влияния одних норм на другие могло бы в значительной степени повысить качество правотворческого процесса и тех норм, которые принимаются. Поэтому в украинском законодательстве проблема взаимодействия между нормами гражданского и хозяйственного законодательства остаётся актуальной.

Конструктивным способом в решении проблемы взаимодействия норм ГК Украины и ХК Украины является использование признанного в мире принципа «Специальный закон отменяет действие общего закона» («*Lex specialis derogat generali*»). Однако спор относительно его использования существовал как при разработке вышеназванных кодексов, так существует и сегодня, в частности, до сих пор не определены направления гармонизации специального и общего законодательства [6, с. 34].

Существует отдельное мнение Судебной палаты Верховного Суда Украины о том, что все законы имеют одинаковую юридическую силу, а коллизии между ними должны решаться по критерию времени их принятия [7]. Судебная практика показывает, что в правоприменительной практике используется следующая субординация нор-

мативно-правовых актов: преимущественное использование актов большей юридической силы. Также существует позиция Высшего хозяйственного суда Украины, что в правоприменительной практике может использоваться не закон в целом как нормативно-правовой акт, а соответствующая правовая норма или ее часть, по содержанию которой и определяется, есть ли эта норма специальной или общей [8]. По нашему мнению, этот сложный подход анализа логики законодательства именно судьей, от которого зависит качество правосудия, может быть не только источником непоследовательности судебной практики, но также стать источником коррупции. Поэтому считаем, что настало время имплементации международного подхода к вышеназванной проблеме в украинском законодательстве, целесообразность которого доказана международной практикой.

Одновременно с проблемой взаимодействия законодательных актов в Украине существует также проблема терминологического несоответствия. Отсутствие унифицированного терминологического понятийного аппарата в ГК Украины и ХК Украины сегодня также усложняет гармонизацию юридической терминологии украинского законодательства с международной и европейской. В качестве примера можно привести коллизию, которая возникла при введении в ГК Украины юридического термина «правочин». Для устранения указанной коллизии разработана концепция соотношения юридических терминов [9, с. 14]: двухсторонние и многосторонние «правочины» являются договорами и одновременно сделками; договоры и сделки – тождественные понятия; термин соглашение необходимо рассматривать как договор или сделку, если такое соглашение достигнуто с соблюдением требований, установленных для заключения договора. Более сложной эта проблема оказалась при применении понятия «недействительный правочин». И.В. Спасибо-Фатеева задает вопрос: являются ли «правочинами» (правовыми действиями) «правочины» с определенными пороками, которые сами нарушают право, и [10, с. 79–80] предлагает считать термин «недействительный правочин» основным понятием.



Мы присоединяемся к мнению О.Б. Олийника о том, что кодифицированные акты Украины должны содержать унифицированный терминологический понятийный аппарат и требуют соответствующего терминологического реформирования и приведения их в соответствие с правилами и требованиями Совета Европы, унифицированных европейских стандартов и правил [11, с. 125].

Ещё одна проблема, возникшая в хозяйственном законодательстве Украины на стадии правотворческой деятельности, – использование законодательной нормы для «правомерного» злоупотребления права. В качестве примера приведем новеллу ХК Украины – понятие незаключённого хозяйственного договора (п. 1 ст. 181): в случае, если стороны не достигли соглашения по всем существенным условиям хозяйственного договора, такой договор считается незаключённым (таким, что не состоялся). Дефиниция «по всем существенным условиям» в указанной норме осталась не конкретизированной, при этом законодатель определяет существенные условия договора (п. 2 ст. 180) как условия, определённые законом или необходимые для договоров данного вида, а также условия, по которым (по требованию одной из сторон) должно быть достигнуто соглашение. Таким образом, возникает ситуация, при которой субъект договорного процесса может использовать отсутствие какого-нибудь условия, не влияющего на выполнение договора и которое не было предметом согласования как основание для его невыполнения и признания его незаключённым. Именно таким путём некоторые субъекты хозяйствования идут на фактический разрыв договора, не желая его исполнять. В таком виде использование формы реализации права в противоречии с её предназначением и является «правомерным» злоупотреблением права. Если бы при разработке данной правовой нормы был проведен прогнозный анализ возможностей её использования, то данной ситуации можно было бы избежать, а эффективность правового регулирования была бы значительно выше.

Сегодня правоприменительная практика ищет способы исключения рисков признания хозяйственного дого-

вора незаключённым из-за отсутствия каких-нибудь существенных условий, которые суд по своему усмотрению может признать необходимыми для договоров определённой категории. Некоторые стороны договора включают в договор отдельное положение о том, что стороны согласовали все существенные условия и обязуются в дальнейшем никаких претензий по данному договору не предъявлять, то есть речь идет о «предостережении при заключении договора». Судебная практика в свою очередь по усмотрению судьи, в частности, при наличии фактического соглашения сторон (письменной формы договора), частичное или полное исполнение хозяйственного договора признает подтверждением заключения договора. То есть отсутствие определённого существенного условия, если оно не влияет на выполнение договора, хозяйственными судами может не признаваться основанием незаключённости, что ставит под сомнение и само законодательное определение этого понятия. При этом социальные бифуркации в хозяйственных отношениях, к которым можно отнести и количество судебных споров (конфликтных ситуаций) по признанию хозяйственного договора незаключённым постоянно растут.

Хозяйственно-договорное право выступает регулятором общественных отношений, именно благодаря юридическим нормам становится возможным нормальное функционирование и развитие экономики страны, нестабильность общественных отношений зависит не только от качества законодательных норм, но и от организации законодотворческого процесса. Таким образом, законодотворческий процесс, с одной стороны, может вызывать бифуркации, а с другой – предупреждать их возникновение, то есть некачественные правовые нормы могут выступать как источником бифуркаций, так и их регулятором. Повышение эффективности правотворческой деятельности и правового регулирования хозяйственно-договорных отношений зависит от выбранного пути преодоления отрицательных бифуркаций и принятия мер для оптимального использования процессов самоорганизации с учетом особенностей общественных отношений.

**Выводы.** Использование современных методов исследования дает возможность сформулировать следующие основные направления усовершенствования хозяйственного законодательства Украины: законодательное закрепление соотношения законодательных актов; прогнозный анализ влияния разрабатываемых норм на существующие (их взаимодействие); экспертиза на стадии законотворческой деятельности возможности возникновения источников бифуркационных процессов (нестабильности); использование унифицированного терминологического аппарата, приоритетное использование международной терминологии; использование процессов самоорганизации при выборе направлений пути усовершенствования кодификации хозяйственного законодательства.

#### Список использованной литературы:

1. Беляневич О.А. Специалізація норм права у сфері регулювання господарських договірних відносин / О.А. Беляневич // Юридичні науки. – 2005. – № 67–69. – С. 19.
2. Тирских М.Г. Право как объект применения синергетических методов / М.Г. Тирских // Академический журнал. – 2007. – № 2 (28). – С. 7.
3. Пугачева Е.Г. Самоорганизация социально-экономических систем : [учеб. пособие] / Е.Г. Пугачева, К.Н. Соловьев. – Иркутск : Издательство БГУЭП, 2003. – 171 с.
4. Шишкин В.В. Характеристика синергетического подхода в теории права / В.В. Шишкин // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2007. – № 2. – С. 110.
5. Семчик В.І. Юридична сила закону / В.І. Семчик // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 4 (15). – С. 17–27.
6. Подцерковний О.П. Загальні та спеціальні норми: проблеми виявлення та вирішення конкуренції / О.П. Подцерковний // Вісник господарського судочинства України. – 2009. – № 6. – С. 34–43.
7. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 31 грудня 2006р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.arbitr.gov.ua](http://www.arbitr.gov.ua).



8. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.arbitr.gov.ua/documents/01-8\\_211\\_2008-07-04.html](http://www.arbitr.gov.ua/documents/01-8_211_2008-07-04.html).

9. Договірне право України. Загальна частина : [навч. посібник] / [Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.] ; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.

10. Спасибо-Фатєєва І.В. Наслідки недійсності правочинів / І.В. Спасибо-Фатєєва // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 2. – С. 79–86.

11. Олійник О.Б. Розвиток сучасної юридичної риторики та шляхи її вдосконалення / О.Б. Олійник // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 5. – С. 122–126.

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АППАРАТА ПРЕЗИДЕНТА УКРАИНЫ

Юлианна ПОЛЯКОВА,

соискатель кафедры государственного строительства  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

Article devoted to topical issues namely the analysis of regulatory frameworks and the designation of ways to improve the organization of activities aparata President of Ukraine. In Ukraine role of President and him auxiliary bodies especially important by virtue of that exactly they form principles for realization of presidential political course, instrumental in the decision of questions of national safety and defensive, provide President by the proper information, carry out the functions of co-ordination of activity of organs of power and separate regions of Ukraine, etc. In this article the conducted analysis normatively-legal principles of organization of activity office of President of Ukraine, the resulted suggestions are in relation to perfection of the legal providing of activity of these organs. It is marked on the necessity of passing a separate act, which will determine the order of their creation, volumes of plenary powers and organization of work.

**Key words:** President of Ukraine, office of President, normatively base, plenary powers, perfection.

### Аннотация

Статья посвящена анализу нормативно-правовых основ и обозначения путей усовершенствования организации деятельности аппарата Президента Украины. В Украине роль президента государства и его вспомогательных органов особенно важны в силу того, что именно они формируют принципы реализации политического курса, важную роль в решении вопросов национальной безопасности и обороне, обеспечивают Президента Украины соответствующей информацией, выполняют функции координации деятельности органов власти. В статье проведен анализ нормативно-правовых основ организации деятельности аппарата Президента Украины, сформулированы предложения по совершенствованию правового обеспечения деятельности данных органов. Отмечается необходимость принятия отдельного закона, который будет определять порядок их создания, объемы полномочий и организацию работы.

**Ключевые слова:** Президент Украины, вспомогательные органы, нормативно-правовая база, полномочия, совершенствования.

**Постановка проблемы.** Теоретическое осмысление конституционно-правовой природы системы обеспечения деятельности Президента Украины – это актуальная задача правовой науки, что является важным для расширения и более глубокого познания вопросов, касающихся системы государственной власти в Украине. Историческая изменчивость строения системы обеспечения деятельности Президента Украины, гибкость, частота модернизации элементного состава актуализирует проблему правовой идентификации элементов этой системы. Основной задачей вспомогательных органов является обеспечение деятельности главы государства. Не принимая самостоятельных государственных-властных решений, эти органы

занимаются подготовкой, проведением в жизнь и надзором за исполнением решений главы государства, связанных с воздействием на общественно-политические отношения, отношения в области экономики, социальной политики государства, и тому подобное. Таким образом, вспомогательные органы приобретают самостоятельный конституционно-правовой статус, поскольку представляют собой совокупность органов, образующих отдельное звено в механизме государства.

К анализу проблемы правовой регламентации организации и деятельности аппарата главы государства обращались Т.В. Горбунова, И.С. Иксанов, Л.А. Окуньков, Д.Н. Петровский, Н.Н. Скрипников, Н.Ф. Хараджиев, Н.Е. Шишкина, В.В. Шутович и другие.



В то же время данная проблема требует дальнейшего изучения, поскольку роль и вес этих органов приобретает новый смысл в связи с теми политическими процессами, которые происходят сейчас в Украине.

**Целью** данной работы является анализ нормативно-правовых основ и определение путей совершенствования организации деятельности аппарата Президента Украины. Для достижения указанной цели в исследовании основное внимание уделено решению следующих **задач**: формирование основных направлений совершенствования организации деятельности аппарата Президента Украины, разработка предложений относительно внесения изменений, которые должны способствовать совершенствованию работы данных органов, внесение предложений по принятию специального закона о вспомогательных органах, которые обеспечивают выполнение полномочий Президентом Украины.

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

Правовой основой организации и деятельности данных органов выступают нормы Конституции Украины, Закона Украины «О Совете национальной безопасности и обороны Украины» и других законов, предмет правового регулирования которых частично касается функционирования вспомогательных президентских структур, и акты Президента Украины, которые составляют значительную часть правовой базы, регламентирующей порядок образования этих органов, определяют их статус, вопросы организации и деятельности. При этом основным субъектом нормативно-правового регулирования статуса данных органов остается только глава государства, хотя некоторые ученые [3; 6; 9; 11] утверждают, что нормативно-правовое обеспечение деятельности этих органов требует дальнейшего совершенствования, поскольку в нынешней политической ситуации деятельность этих органов приобретает особое значение с точки зрения повышения эффективности президентской власти. В Украине, где власть президента страны и объемы его полномочий являются весомыми, значение этих органов трудно переоценить.

Полномочия вспомогательных органов при Президенте Украины являются производными от полномочий

главы государства, прежде всего, имеют в виду, что они являются обеспечительными для государственно-властных полномочий Президента Украины и никогда не могут превышать их.

От вспомогательных органов как органов государственной власти следует отличать многочисленные общественные образования, которые создаются при главе государства. Они работают на общественных началах, целью их создания является обеспечение учета мнения граждан, которые пользуются особым уважением со стороны участников той или иной сферы общественной жизни, взаимосвязи между главой государства и обществом при принятии соответствующих решений. Лица, входящие в их состав, не имеют статус государственных служащих, не являются они и должностными лицами органов государственной власти и органов местного самоуправления, не получают вознаграждение за участие в деятельности этих структур [2, с. 143].

Отдельным вопросом стоит проблема правового статуса консультативных органов, образуются они лично Президентом Украины, осуществляют предварительное рассмотрение вопросов, относящихся к его компетенции, проводят экспертизу проектов законов, актов президента и правительства, информируют главу государства о состоянии дел в соответствующей сфере. Существование этих органов зависит от усмотрения главы государства, они являются лишь инструментами реализации его властных полномочий. Все консультативно-совещательные органы сформированы и наделены компетенцией указами и распоряжениями Президента Украины, а организацию работы совещательно-консультативных органов характеризует ряд общих признаков.

По мнению автора, основным признаком консультативно-совещательных органов при главе государства является отсутствие у них права издания от своего имени общеобязательных нормативно-правовых актов, рекомендательный характер решений, принимаемых коллегиально. Вместе с тем рекомендации вспомогательных советов и комиссии могут быть реализованы в правовых актах Президента Украины и правительства, в разработке законопроектов, которые вносятся в Верховную Раду

Украины в порядке законодательной инициативы главы государства или в деятельности органов государственной власти, представители которых входят в их состав.

Направления деятельности президентских советов и комиссий производны от конституционных полномочий главы государства, реализацию которых они призваны обеспечивать. Очевидно, что эти органы создаются далеко не по всем вопросам, рассмотрение которых входит в компетенцию главы государства, а только в случаях, когда требуется коллегиальное решение вопросов особой государственной важности, мнение экспертов и представителей общественности для разработки и реализации государственной политики в определенной сфере.

При этом украинское законодательство не ограничивает Президента Украины в принятии решений о создании по предметам своего ведения консультативно-совещательных органов. Как правило, советы и комиссии при главе государства образуются и наделяются компетенцией по его усмотрению, в случае если их создание рассматривается как целесообразное и необходимое.

В Украине в последние годы такие органы создавались по широкому спектру вопросов: от обеспечения реализации кадровой политики главы государства в системе исполнительной власти до разработки приоритетных направлений конституционного строительства в Украине.

Ученые отмечают, что многочисленные советы и комиссии по совещательно-консультативным функциям, действующих при президенте, не могут рассматриваться как часть аппарата президента, поскольку они состоят из лиц, выполняющих свои функции в силу должностного положения или на общественных началах [1, с. 347]. Более того, как отмечает В.В. Шутович, характерной особенностью таких субъектов является то, что они не относятся к системе органов государственной власти, так как любой орган государственной власти действует от имени государства, наделяется государственно-властными полномочиями, которые материализуются в форме решений, обязательных для выполнения всеми членами общества. То есть такие



субъекты выполняют вспомогательную функцию главы государства и обеспечивают выполнение им своих полномочий [14, с. 75].

Неотъемлемой составляющей правового статуса консультативных, совещательных органов, образованных Президентом Украины, является порядок их формирования. Президент Украины своим указом утверждает положение (или другим видом учредительного документа) о соответствующем органе, в котором и определяется организационная зависимость консультативных, совещательных органов от вышестоящей организации. При этом такая зависимость или, другими словами, подчиненность может иметь как полный, так и частичный характер.

Сама же традиционная формулировка «вспомогательный орган при Президенте Украины» не означает, что глава государства возглавляет эту структуру лично. На практике большинство таких вспомогательных органов возглавляют назначенные главой государства лица: государственный служащий, общественный деятель, ученый. Осуществление деятельности под непосредственным руководством Президента Украины свидетельствует о важности проблем, которыми занимается этот орган, о значении, которое придается ему главой государства, наличии с ним постоянной связи.

При создании вспомогательных органов необходимо учитывать и субъективные обстоятельства, связанные с личностью главы государства и его взглядами на организацию работы собственного вспомогательного аппарата. Как отмечает Д.Н. Петровский, этот фактор является весомым, обусловлен обстоятельствами, к которым относятся: 1) лично-доверительные отношения между главой государства и руководителем (руководителями) вспомогательных органов; 2) авторитет руководителя (руководителей) вспомогательного органа; 3) желание главы государства создать альтернативный центр принятия решений при невозможности, в силу ряда причин, отмены или изменения старых структур. Сочетание названных обстоятельств предопределяет степень воздействия вспомогательных органов на принятые главой государства решения.

Как правило, эти органы самостоятельно принимают решение. Напри-

мер, решения Комиссии по вопросам президентского кадрового резерва «Новая элита нации» о прекращении пребывания лиц в Президентском кадровом резерве принимается Президентом Украины по представлению комиссии.

Рекомендательный характер решений президентских советов и комиссий обуславливает особенности ответственности этих органов. Как правило, они не несут юридической ответственности за принимаемые ими решения и политическая ответственность перед президентом для них наступает в редких случаях. Это связано с тем, что решения советов и комиссий при президенте часто имеют общий характер и конкретизируются в актах государственных органов [5, с. 33–34].

Характерно, что при разработке советами (комиссиями) рекомендаций президенту страны представители государственных органов и научных организаций, общественных объединений, входящих в их состав, обладают равными правами.

Как кажется, существует устойчивая связь между правоотношениями, их особенностями и избранными для их регулирования источниками в деятельности вспомогательных органов. Для вспомогательных органов при главе государства можно выделить три вида отношений.

Первый вид правоотношений – конституционно-правовой. Ученые отмечают, что упоминание об этих органах в конституциях характерно для конституций последнего времени [4; 10; 15]. Эти правоотношения закрепляют официальное положение вспомогательных органов при главе государства, их формальное место в системе государственных органов.

Второй вид отношений связан с деятельностью органов как государственных органов, правоотношения этого вида по своим свойствам близки к правоотношениям, в которые вступают органы государственной власти, подчиненные Президенту Украины. Для таких отношений наиболее подходящим источником права выступает нормативный правовой акт, изданный Президентом Украины.

Отношения третьего вида связаны с особым характером труда вспомогательных органов при главе государства, непосредственным обеспечением

его деятельности. Благодаря наличию весомой организационной составляющей в деятельности вспомогательных органов эти отношения могут быть в достаточной степени урегулированы с помощью нормативных правовых актов, издаваемых Президентом Украины, а также благодаря выполнению личных поручений главы государства работникам данных органов. В частности, в соответствии с Указом Президента Украины «О Положении об Администрации Президента Украины» ее структуру, предельную численность работников администрации утверждает Президент Украины по представлению Главы Администрации Президента Украины [7]. В свою очередь штатное расписание администрации и структуру ее самостоятельных структурных подразделений в пределах утвержденной предельной численности работников администрации, а также положение о самостоятельных структурных подразделениях администрации утверждает глава Администрации Президента Украины. Таким образом, руководитель вспомогательного органа при главе государства может выдавать нормативное предписание по работе вспомогательного органа, в результате чего вспомогательные органы создают для себя правовые нормы путем издания от своего имени нормативных правовых актов, регулирующих свою деятельность.

Решения, принятые вспомогательными органами при главе государства, часто для вступления внешней юридической значимости должны иметь вид актов или главы государства, или руководителя ведомства, юридически ответственного за выполнение этих решений. За решения, принимаемые в результате деятельности вспомогательных органов при главе государства, прямую ответственность несут не сами органы, а глава государства. В зависимости от вида решений ответственность может быть разной: политической и юридической [13, с. 27].

Итак, важным элементом правового статуса исследуемых субъектов является их ответственность. Там, где существуют полномочия, закрепленные правовыми актами, возникает юридическая ответственность. Уровень ответственности должен зависеть от места консультативных, совещательных



органов, образованных Президентом Украины в иерархическом уровне субъектов нормопроектного обеспечения деятельности главы государства.

В то же время нынешний уровень ответственности этих органов крайне низкий, например, в соответствии с Законом Украины «О Совете национальной безопасности и обороны Украины» на него возложена обязанность определения стратегических национальных интересов Украины, концептуальных подходов и направлений обеспечения национальной безопасности и обороны в политической, экономической, социальной, военной, научно-технологической, экологической, информационной и других сферах. Соответственно, по нашему мнению, именно этот орган должен нести ответственность за последние события в сфере внешней политики Украины, но отсутствие приписанных нормативных основ ответственности должностных лиц, работающих в этом органе, фактически возлагают обязанность принимать решения по вопросам ответственности исключительно на Президента Украины. Хотя, как кажется, такая ответственность должна наступать автоматически, если должностное лицо, отвечающее за информирование Президента Украины об угрозах национальной безопасности, не выполнило возложенные на нее обязанности [8].

На наш взгляд, современный этап нормативно-правового развития механизма государственного управления требует совершенствования конституционно-правового обеспечения деятельности вспомогательных органов при Президенте Украины. В частности, представляется целесообразным принятие специального закона о вспомогательных органах, которые обеспечивают выполнение полномочий Президентом Украины.

В данном законе целесообразно определить, что Совет национальной безопасности и обороны Украины и Администрация Президента Украины являются постоянно действующими государственными органами, созданными Президентом Украины в соответствии с нормами Конституции Украины, которые в своей деятельности опираются на нормы действующего законодательства.

Большинство других органов, которые обеспечивают деятельность

Президента Украины, являются временными, образуются в соответствии с потребностями текущей политической, социально-культурной, экономической ситуации, на основе указов Президента Украины.

Также в тексте закона целесообразно предусмотреть, что лица, занимающие должности в Совете национальной безопасности и обороны Украины, Администрации Президента Украины, являются государственными служащими, на которых распространяется действие Закона Украины «О государственной службе», Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», других нормативно-правовых актов, которые определяют порядок прохождения государственной службы.

Отдельно в тексте закона следует отметить, что участие представителей общественности в работе вспомогательных органов является добровольным, не предусматривает получения ими материального вознаграждения, получения любых привилегий, связанных с участием в работе этих органов.

В тексте закона также целесообразно указать, что в случае, если должностное лицо Совета национальной безопасности и обороны Украины, Администрации Президента Украины, других вспомогательных органов не выполняет возложенные на него обязанности, такое лицо может быть уволено распоряжением главы данного органа.

Этот закон, по нашему мнению, который должен упорядочить деятельность президентского аппарата, четко определить правовой статус этих органов и объемы их полномочий, в целом будет способствовать повышению эффективности деятельности Президента Украины во всех сферах государственного управления.

**Выводы.** Итак, анализ правовой природы деятельности аппарата Президента Украины дает возможность автору этого исследования сделать вывод, что комплекс органов, организаций и должностных лиц, обеспечивающих деятельность Президента Украины, следует считать единой системой обеспечения деятельности Президента Украины. Необходимо отметить, что включенность в систему обеспечения деятельности Президента Украины

отдельных органов, организаций и должностных лиц, связанных между собой определенными отношениями, которые придают всему конгломерату свойства целостности и устойчивости, не отрицает правосубъектности этих органов и должностных лиц и предусматривает наличие правосубъектности в исследуемой системе в целом.

Правообразующими же признаками для органа, который входит в состав аппарата Президента Украины, является то, что он обладает собственной компетенцией; выступает от имени Президента Украины, выполняя его распоряжения; обладает правоспособностью, которая возникает с момента его возникновения и характеризуется прежде всего вспомогательными функциями; этот орган может иметь конституционный статус, или образовываться на основании решения главы государства на основе соответствующего нормативного акта, изданного президентом государства; работники этих органов могут приобретать статус государственных служащих или работать на общественных началах.

#### Список использованной литературы:

1. Авакьян С.А. Конституционное право России : [учебный курс] : в 2 т. / С.А. Авакьян. – М. : Юрист, 2005– . – Т. 2. – 2005. – 749 с.
2. Горбунова Т.В. Научно-информационное обеспечение аппарата президента и правоохранительных органов США: научно-аналитический обзор / Т.В. Горбунова ; отв. ред. А.М. Кулькин, Р.Е. Герф. – М. : Издательство ИНИОН АН СССР, 1990. – 80 с.
3. Иксанов И.С. Президент Российской Федерации: основные полномочия и их организационное обеспечение : дис. ... канд. юрид. наук / И.С. Иксанов. – М., 2008. – 224 с.
4. Окуньков Л.А. О политической практике вспомогательных органов при Президенте Российской Федерации / Л.А. Окуньков. – М. : Норма, Инфра-М, 1996. – 240 с.
5. Петровский Д.Н. К вопросу об устройстве вспомогательных органов общей компетенции при главе государства / Д.Н. Петровский // Конституционное и муниципальное право. – М. : Юрист, 2005. – № 6. – С. 32–36.



6. Петровский Д.Н. Конституционно-правовой статус вспомогательных органов при главе государства (сравнительно-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Д.Н. Петровский. – М., 2005. – 172 с.

7. Про Положення про Адміністрацію Президента України : Указ Президента України від 2 квітня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/504/2010>.

8. Про раду національної безпеки та оборони України : Закон України від 5 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – Ст. 237.

9. Скрыпников Н.Н. Конституционно-правовые основы деятельности Администрации Президента Российской Федерации : автореф. дис. канд. ... юрид. наук / Н.Н. Скрыпников. – Челябинск, 2005. – 24 с.

10. Суворов В. Институт главы государства: юридическая природа и положение в системе власти / В. Суворов // Право и жизнь. – 1998. – №13. – С. 50–64.

11. Хараджиев М.Ф. Конституционно-правовое обеспечение деятельности главы государства Администрацией Президента Российской Федерации в сфере учета и анализа обращений граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.Ф. Хараджиев. – М., 2008. – 27 с.

12. Шемшученко Ю.С. Конституційна Асамблея – демократична форма професійної модернізації Конституції України / Ю.С. Шемшученко // Сучасні проблеми розвитку законодавства в Україні та Угорщині : зб. наук. праць. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2013. – 222 с.

13. Шишкина Н.Э. Глава государства: пределы безответственного поведения / Н.Э. Шишкина // Сибирский юридический вестник. – Иркутск, 1999. – № 1. – С. 25–29.

14. Шутович В.В. Місце і роль консультативних, дорадчих органів у системі нормопроектного забезпечення діяльності Президента України: проблеми теорії та практики / В.В. Шутович // Стратегічні пріоритети. – 2009. – № 3 (12). — С. 74–78.

15. Энтин Л.М. Разделение властей: опыт современных государств / Л.М. Энтин. – М. : Юридическая литература, 1995. – 174 с.

## ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННО- УПРАВЛЕНЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ ПОСРЕДСТВОМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛОББИРОВАНИЯ

Мария РАЧИНСКАЯ,

аспирант кафедры государственного менеджмента  
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

### Summary

The article analyzes the research approaches to ensure effective mechanisms for lobbying the system of representation of interests of citizens in the system of state-management relations through the appropriate legal regulation. The institute of lobbying has been analyzed as a mechanism for maintaining essential functions: effective interaction between citizens, civil society institutions, business entities with state authorities on the formation and implementation of state policy. The peculiarities of public influence on the adoption of socially relevant regulations and public administrative decisions have been disclosed. The necessity of equal opportunities creation for representation of the public interest by increasing the role of citizens and civil society institutions as the dominant actors of the socio-political influence on the activities of public authorities has been justified.

**Key words:** lobbying the interests of citizens, state government relations, legal regulation, regulations, institutions of civil society.

### Аннотация

В статье проводится анализ исследовательских подходов к обеспечению эффективных механизмов лоббирования в системе представительства интересов граждан в системе государственно-управленческих отношений посредством соответствующего правового регулирования. Анализируется институт лоббирования как механизм обеспечения важной функции: эффективного взаимодействия граждан, институтов гражданского общества, субъектов хозяйствования с органами государственной власти по вопросам формирования и реализации государственной политики. Раскрываются особенности влияния общественности на принятие социально значимых нормативно-правовых актов и государственно-управленческих решений. Обосновано необходимость создания равных возможностей для представительства общественных интересов путем повышения роли граждан и институтов гражданского общества как доминирующих субъектов социально-политического влияния на деятельность органов государственной власти.

**Ключевые слова:** лоббирование, интересы граждан, государственно-управленческие отношения, правовое регулирование, нормативно-правовые акты, институты гражданского общества.

**Постановка проблемы.** На современном этапе становления системы государственного управления в Украине легитимность результатов правотворчества зависит не только от совершенства нормопроектной техники и добросовестности субъектов разработки и принятия нормативно-правовых актов, но и от социальной востребованности этих актов и, в частности, влияния общественности на процесс их принятия. Эффективности этого процесса можно достичь путем внедрения института лоббирования, который является достаточно новым для Украины, но традиционным для таких развитых демократических стран мира,

как США, Канада, Великобритания, Германия, Франция, Польша и другие.

**Актуальность темы исследования** подтверждается в первую очередь тем, что в контексте рассмотрения института лоббирования как инструмента реализации государственной политики необходимо поставить вопрос о совершенствовании правовых механизмов его реализации в сфере подготовки и принятия нормативно-правовых актов, прежде всего на законодательном уровне, а также принятия наиболее важных для общества и государства управленческих решений во всех сферах жизнедеятельности страны. При этом следует отметить, что потенциал института



лоббирования на сегодня во многом не раскрыт именно в постсоциалистических государствах, включая Украину.

Среди множества разных причин, обуславливающих такую ситуацию, можно назвать и отсутствие политической воли законодателя к легитимации института лоббирования, и искаженное восприятие лоббирования в обществе, которое отождествляет лоббирование и политическую коррупцию, и существование различных граничащих с коррупцией манипуляций с общественным мнением во время принятия государственно-управленческих решений (ангажированные финансово-промышленными группами, а сегодня и сопредельными государствами «общественные компании» в пользу решений, которые противоречат интересам государства) и так далее. Также очевидным и ощутимым является отсутствие содержательных и практически значимых научных исследований института лоббирования в сфере государственного управления. Между тем институт лоббирования является традиционным действенным инструментом предупреждения коррупционных рисков в современных системах государственного управления, присущих демократиям с рыночной экономикой.

Современные исследования института лоббирования и механизмов его использования для влияния на принятие нормативно-правовых актов и государственно-управленческих решений проводились как отечественными, так и зарубежными учеными. Прежде всего следует отметить научные работы Д. Базилевича [1], О. Дягилева [3], А. Любимова [6; 7], В. Нестеровича [8; 9], А. Нецадина [5], В. Федоренко [12] и других, которые рассматриваются нами как базовые в представленной публикации.

В зарубежной науке традиционно большое внимание уделяется анализу проблемы политического участия, деятельности групп давления или групп по интересам вообще и проблем лоббирования в частности. Дальнейшее развитие идей участия групп в политике обеспечивается работами А. Преса и Ч. Адриана [13], которые развили и детализировали теорию «заинтересованных групп»; А. Дауна, который в своей концепции группового и политического участия назвал основной причиной

активного вмешательства в политику желание жизненного успеха и общественного признания человека [14]; Е. Херринга [15], разработавшего теорию «группового базиса политики»; Е. Лейна, который проанализировал необходимость завоевания нового социального статуса в контексте отстаивания своих интересов [16]; Г. Лассауэла, исследовавшего состояние сознания человека через ощущение угрозы своему общественному благополучию [17].

**Целью и задачей статьи** является анализ исследовательских подходов к обеспечению эффективных механизмов лоббирования в системе представительства интересов граждан в системе государственно-управленческих отношений посредством соответствующего правового регулирования. Новизна работы обусловлена тем, что институт лоббирования исследуется как механизм обеспечения важной функции: эффективного взаимодействия граждан, институтов гражданского общества, субъектов хозяйствования с органами государственной власти по вопросам формирования и реализации государственной политики и осуществления влияния общественности на принятие социально значимых нормативно-правовых актов и государственно-управленческих решений.

**Изложение основного материала.** В контекст данного исследования особого внимания заслуживает анализ исследовательских подходов к лоббированию как инструменту реализации государственной политики. Построение общей модели участия заинтересованных групп в государственной политике разрабатывалась в двух направлениях: плюралистическом и корпоративном. Представители первого направления (Е. Летман, Д. Сили, Л. Милбрах) в своих теориях предполагали независимость группы от государства и свободную конкуренцию лоббистов между собой [18]. Представитель корпоративного направления М. Олсон в своей работе «Логика коллективных действий. Общественные блага и теория групп» рассматривает причины образования групп интересов, специфику реализации интересов группами различных типов: профсоюзными организациями, экономическими, фермерскими, общественными группами. Разработав теорию «побочного продукта», ученый

убедительно доказывает зависимость организации и деятельности группы от ее размеров, то есть количества членов, что непосредственно влияет на характер лоббирования [10].

Следует отметить, что большинство исследователей, изучающих политические и экономические аспекты лоббирования, рассматривают его как законодательно урегулированное явление в совокупности с деятельностью субъектов оказания влияния на органы государственной власти с целью принятия ими необходимых решений. Так, В. Нестерович считает: «Отечественное лоббирование имеет достаточно выразительные историко-правовые корни. Однако, несмотря на его длительное развитие, на сегодня украинской юридической наукой оно фактически исследовано, повлекшее своеобразный теоретический вакуум, который прежде был заполнен автоматическим переносом российских научных достижений, в основном политологического характера, по раскрытию данной проблематики». Это привело к противоречивости, терминологической неопределенности и недостаточности категориально-понятийного аппарата лоббирования, выражающееся в чрезмерном универсализме термина «лобби», отсутствия определения понятия «лоббирование» в представленных в парламент законопроектах: «О правовом статусе групп, объединенных общими интересами (лоббистских) групп в Верховной Раде Украины» и «О деятельности лоббистов в Верховной Раде Украины», которые являются коллизийными [8].

Анализируя политико-правовой статус лоббирования, необходимо учитывать его положительные и отрицательные стороны, которые нуждаются в правовой поддержке и стимулировании: правового ограничения и сдерживания. Уже сегодня в Украине существует конституционно-правовая основа для осуществления цивилизованной лоббистской деятельности. В своих исследованиях О. Дягилев классифицирует действующие нормативно-правовые акты, создающие условия для осуществления лоббистской деятельности, следующим образом:

1) законы и подзаконные акты, обеспечивающие участие граждан в принятии государством управленческих решений;





2) нормативно-правовые акты, регулирующие участие граждан в осуществлении государственной политики в конкретной сфере интересов, которая является объектом заинтересованности определенных групп влияния (гендерная и молодежная политика, архитектурно-строительная деятельность, регуляторная политика);

3) нормативные акты, устанавливающие ограничения на осуществление лоббистской деятельности в зависимости от объекта возможных лоббистских действий и перечня интересов, которые лоббируются.

Однако, по мнению ученого, которое в целом поддерживается и нами, противоречивая практика отечественного лоббирования свидетельствует о недостаточном участии общественности в принятии управленческих решений и о декларативном характере отдельных правовых норм. Сам же институт лоббирования как элемент политического и государственно-управленческого процесса присутствует в структуре любого государства и в случае его легализации может играть положительную роль в процессах демократизации [3].

Конституция Украины, как и конституции других государств, где лоббирование имеет правовое урегулирование, дает право гражданам Украины участвовать в формировании и реализации государственной политики. Однако сегодня подавляющее большинство граждан не обладает реальными знаниями и инструментарием для обеспечения такого участия [1]. Поэтому чрезвычайно важными сегодня являются дискуссии вокруг перспектив формализации лоббистской деятельности в Украине. Важная роль в этом процессе принадлежит профильным общественным организациям. Например, общественная организация «Институт профессионального лоббирования и адвокаты» ставит одной из задач своей деятельности организацию публичной платформы для обмена мнениями и размещения работ ученых, предметом исследования которых является именно феномен лоббирования, что в результате должно способствовать созданию и принятию нового Закона Украины «О лоббировании», целью которого является именно определение правового поля для

осуществления лоббистской деятельности в Украине.

Определенного внимания в рамках данного исследования требует анализ проекта Закона Украины «О влиянии общественности на принятие нормативно-правовых актов», который разработан Министерством юстиции Украины. Следует отметить, что этот проект подразумевает определение путей урегулирования общественных отношений, связанных с лоббированием, создание нового правового механизма влияния граждан, институтов гражданского общества, субъектов хозяйствования на определенные законом органы государственной власти, должностных и служебных лиц этих органов, направленного на принятие (участия в принятии) ими нормативно-правовых актов, путем определения основ лоббистской деятельности [2].

Анализируя основные нормативные положения проекта Закона Украины В. Федоренко отмечает, что теоретико-методологическим фундаментом этого документа была все же отечественная концепция лоббирования. Исследователь считает: «Любая, даже самая идеальная концепция при автоматическом переносе ее на национальную почву обречена на неудачу. Поэтому в основании этого законопроекта нужно четко очертить национальную специфику формирования института лоббизма» [12].

Отдельное внимание при этом следует обратить на изучение положительного опыта развитых демократических государств, где лоббирование является эффективным социально-политическим институтом, а лоббистская деятельность поставлена под контроль общества и государственной власти. Как отмечает в своих исследованиях В. Нестерович, в Украине нужно внедрять механизмы лоббирования, которые бы предоставили возможность каждому гражданину донести свое мнение до власти при принятии нормативно-правовых актов. Легитимизация института лоббирования значительно оптимизирует демократические преобразования в Украине и будет способствовать улучшению международного имиджа Украины [4].

В этой связи следует отметить, что эффективное функционирование института лоббирования в системе пред-

ставительства интересов граждан в системе государственно-управленческих отношений возможно при наличии соответствующего правового регулирования. Безусловно, одной только легализации лоббистской деятельности недостаточно для трансформации института лоббирования в эффективный государственно-управленческий институт, который должен соответствовать новым задекларированным целям развития государства и общества.

Следует отметить, что в государственно-управленческой практике Украины существуют разные мнения касательно необходимости законодательной регламентации лоббирования. Некоторые эксперты настаивают на том, что без блока антикоррупционного законодательства бессмысленно решать данный вопрос, поскольку между лоббированием и коррупцией проходит очень тонкая грань. Остается под вопросом также и то, будет ли способствовать принятию специального закона снижению уровня коррупции в органах государственной власти, и сможет ли оказаться действенным подобный институт в отечественных условиях.

Как указывает М. Соколовская, кроме очевидной коррупционной составляющей, такая ситуация имеет еще целый ряд негативных последствий: во-первых, теряется элемент экспертизы, юридической и информационной обработки всего того, что является услугами, «продуктом» западных лоббистов; во-вторых, успех зависит от личных качеств руководителя компании, региона, которые выступают субъектами лоббизма, а вовсе не реальной значимости инициативы. Кроме того, серьезно ограничивается доступ общественных интересов к лоббистским каналам, поскольку пробиться к чиновникам и депутатам могут только «люди с деньгами» [11].

В то же время, как отмечает А. Любимов, сторонники закона о регулировании лоббистской деятельности объясняют свою позицию главным образом тем, что отсутствие урегулированной законом возможности открытого лоббирования своих интересов со стороны крупного бизнеса, общественных групп приводит к тому, что большое распространение получают противозаконные методы теневого лоббирования [6, с. 100]. Отмечается, что такой



закон необходим, и чем больше будет установлено правовых требований и условий, тем меньше останется места для «тени».

Таким образом, следует признать, что все же лоббистская деятельность позволит обеспечить гласность политических процессов, открытость аппарата государственной власти для контроля со стороны гражданского общества с помощью различного рода обсуждений, дискуссий, создания и участия в работе влиятельных экспертных сообществ. Это, в свою очередь, расширит круг активных участников политического процесса. Таким образом, законодательно урегулированный институт лоббирования станет еще одной преградой на пути коррупции, может благоприятно сказаться на развитии общества в целом. Принимая во внимание выводы отечественных ученых по законодательному урегулированию института лоббизма, стоит отметить, что институту лоббирования необходимо отвести определенное «место», законодательно должны быть прописаны процедуры его действия, а для этого необходим комплексный подход к его формированию. Параллельно с работой над законом должны осуществляться соответствующие системные меры по контролю над коррупцией. Ведь применение эффективных механизмов лоббирования должно способствовать экономической и политической самостоятельности общественных ассоциаций, повышению их количественного и качественного уровня, значимости в системе взаимодействия «государство – бизнес – гражданское общество», активизации непосредственного влияния на процесс формирования и реализации государственной политики.

**Выводы.** В контексте формирования отечественного института лоббирования следует отметить, что данный институт является одной из важнейших форм влияния общества на государство, что обеспечивает их функциональное взаимодействие. Оказывая влияние на процесс выработки и принятия экономических и социально-политических решений, лоббисты обеспечивают более тесную связь между обществом и государством и тем самым предоставляют возможности органам государственной власти оперативно реагировать на запросы, исходящие от экономических

и общественных сообществ. Поэтому ключевым направлением деятельности институтов гражданского общества должны стать овладение и использование разнообразных методов лоббирования интересов своих членов в парламенте, правительстве, местных органах исполнительной власти. Важным на сегодня является вопрос построения новых систем лоббирования в национальных образованиях, в частности в Европейском Союзе. Острым является и вопрос легализации лоббирования в международных организациях, включая Организацию Объединенных Наций, Международное агентство по атомной энергетике и другие. Лоббирования национальных интересов в этих глобальных международных организациях является реальностью, которая находится за рамками международного права.

Таким образом, в большинстве стран, где допускается свободное участие граждан в политической жизни, признается право человека воздействовать на работу государственных органов и представлять собственные интересы, лоббирование представляет собой многоплановый, постоянно меняющийся общественно-политический феномен, цель которого заключается в продвижении интересов гражданского общества, реализуется через различные технологии и является неотъемлемой частью любого общества в целом и парламентской системы в частности. Перспективы регулирования лоббистской деятельности в Украине связаны с принятием конкретного нормативно-правового акта, поскольку для нормального функционирования института лоббирования необходимо принятие корреспондирующих правовых актов: законов о противодействии коррупции, о политических партиях, Кодекса государственной службы и других нормативно-правовых актов.

#### Список использованной литературы:

1. Базілевич Д. Лобіювання в Україні: запрошення до дискусії / Д. Базілевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lobbying.in.ua/content/lobyuvannya-v-ukr/zaproshehnyya-do-diskusii>.
2. Від ідеї до права або про проблеми легітиматії інституту лобіювання

в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=121630>.

3. Дягілев О.В. Конституційно-правовий інститут лобізму: вітчизняний та зарубіжний досвід : [монографія] / О.В. Дягілев. – Х. : Майдан, 2011. – 251 с.

4. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/content/constitution.html>.

5. Лоббизм в России: этапы большого пути / авт. кол. под рук. А.А. Нещадина. – М. : Экспертный институт РСПП и Фонд развития парламентаризма в России, 1995. – 125 с.

6. Любимов А.П. История лоббизма в России / А.П. Любимов. – М. : Фонд «Либеральная миссия», 2005. – 208 с.

7. Любимов А.П. Конституционно-правовые основы формирования лоббистских отношений в открытом обществе (антикоррупционный проект) / А.П. Любимов. – М. : Издание Государственной Думы, 2000. – 392 с.

8. Нестерович В.Ф. Етимологія та феномен поняття «лобіювання»: гносеологічний вимір / В.Ф. Нестерович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 1. – С. 40–51.

9. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові засади інституту лобіювання: зарубіжний досвід та перспективи для України : [монографія] / В.Ф. Нестерович. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 752 с.

10. Олсон М. Логика коллективных действий. Общественные блага и теория групп / М. Олсон. – М. : Фонд экономической инициативы, 1965. – 165 с.

11. Соколовская М. Обыкновенный лоббизм / М. Соколовская // Профиль – 2012. – № 11. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://lobbying.ru/content/sections/articleid\\_9120\\_linkid\\_.html](http://lobbying.ru/content/sections/articleid_9120_linkid_.html).

12. Федоренко В.Л. Інститут лобіювання у країнах західної демократії та перспективи його легітиматії в Україні / В.Л. Федоренко, В.Ф. Нестерович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 9. – С. 13–25.

13. Adiiian Ch. The American Political Process / Ch. Adiiian, Ch. Press. – 2d ed, New York, 1969.



14. Downs A. An Economic Theory of Democracy / A. Downs. – New York : Harper & Row, 1977. – 310 p.

15. Herring E.P. Group Representation before Congress / E.P. Herring. – Washington : Brookings Institution, 1929.

16. Lane E. Lobbying and the Law / E. Lane. – Berkeley : University of California Press, 1964.

17. Lasswell H.D. Politics: Who Gets What, When, How / H.D. Lasswell. – New York : McGraw-Hill, 1978.

18. Latham E. The Group Basis of Politics: Notes for a Theory / E. Latham. – American Political Science Review 46 (June 1952). – 421 p.

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО ЗАВЛАДЕНИЯ ПОЧВЕННЫМ ПОКРОВОМ (ПОВЕРХНОСТНЫМ СЛОЕМ) ЗЕМЕЛЬ

Сергей РЕБЕНКО,

соискатель кафедры уголовного права и криминологии  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article is devoted to live issues of qualification of misappropriation of soil cover (surface layer) of land. The problem of application of the article 239-1 of the Criminal Code of Ukraine in law enforcement practice is analyzed. It was noted that this provision is a novelty for the existing penal laws of Ukraine. On the basis of main juridical signs the author gives delimitation between misappropriation soil cover (surface layer) of land from other related crimes against the environment. The particular features of misappropriation of soil cover (surface layer) of land, as the sufficient legal basis for criminal liability for this crime are established. It is concluded that qualifications for crime provided by the article 239-1 of the Criminal Code of Ukraine may vary.

**Key words:** illegal laying hands on the soil cover (by a superficial layer) of earths, corpus delict, qualification of crimes.

### Аннотация

Статья посвящена актуальным вопросам квалификации незаконного завладения почвенным покровом (поверхностным слоем) земель. В ней анализируется проблема применения нормы, предусмотренной ст. 239-1 Уголовного кодекса Украины в правоприменительной практике. Отмечено, что данная норма является новеллой для действующего уголовного законодательства Украины. Автором на основании основных юридических признаков проводится отграничение незаконного завладения почвенным покровом (поверхностным слоем) земель от иных смежных преступлений против окружающей природной среды. Установлены особенности состава незаконного завладения почвенным покровом (поверхностным слоем) земель как единственного и достаточного юридического основания уголовной ответственности за данное общественно опасное деяние. Сделан вывод о возможных вариантах квалификации за преступление, предусмотренное ст. 239-1 Уголовного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** незаконное завладение почвенным покровом (поверхностным слоем) земель, состав преступления, квалификация преступлений.

**Постановка проблемы.** В 2009 году Уголовный кодекс Украины (далее – УК Украины) был дополнен нормой об ответственности за незаконное завладение почвенным покровом (поверхностным слоем) земель (ст. 239-1 УК Украины). Учитывая тот факт, что уголовным законодательством Украины уже предусмотрено ряд норм, устанавливающих уголовную ответственность за посягательства на земельные отношения, возникает практическая необходимость в сравнительном анализе указанных норм. Появление законодательной новеллы требует по новому взглянуть на проблемы квалификации преступных посягательств в сфере земельных отношений и отношений собственности.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы.

В настоящее время фактически отсутствуют фундаментальные работы относительно охраны почвенного покрова (поверхностного слоя) земель мерами уголовно-правового характера.

К проблемам уголовно-правовой охраны природных объектов и окружающей среды в целом в разные времена обращались ученые в области уголовного права и криминологии, земельного и экологического права, а именно: В.И. Андрейцев, В.И. Борисов, С.Б. Гавриш, А.П. Гетьман, П.С. Дагель, А.Д. Дубовик, О.А. Дудоров, Е.М. Жевлаков, А.С. Колба-



сов, А.В. Конышева, Т.В. Корнякова, В.К. Матвийчук, И.В. Митрофанов, М.И. Мельник, В.А. Навроцкий, А.М. Притула, А.П. Сасов, В.Я. Тацкий, М.И. Хавронюк, А.М. Шульга, М.В. Шульга и другие.

Целью исследования является разработка предложений в отношении практического применения нормы о незаконном завладении почвенным покровом (поверхностным слоем) земель и отграничения от смежных преступлений.

Задача исследования – осуществление уголовно-правового анализа норм, связанных с посягательством на земельные отношения и практики их применения.

Изложение основного материала. Незаконное завладение почвенным покровом (поверхностным слоем) земель является относительно новой нормой в уголовном законодательстве Украины. Однако даже за этот короткий промежуток времени ее существования можно утверждать, что эффективность уголовно-правовой нормы о незаконном завладении почвенным покровом земель очень низка. Обращает на себя внимание существенная разница между количеством реально совершенных преступлений и количеством лиц, привлеченных к уголовной ответственности и осужденных за указанные преступления. В настоящее время в Едином государственном реестре судебных решений отсутствуют приговоры по ст. 239-1 УК Украины<sup>1</sup>. Причина этого видится в несовершенстве законодательства и его пробелах, некорректности норм, совпадении признаков преступления и административного проступка, появлении значительного количества уголовно-правовых норм, направленных на охрану земельных отношений. Указанное требует тщательного исследования не только в плоскости теоретических вопросов совершенствования уголовно-правовой нормы, предусмотренной ст. 239-1 УК Украины, но и разработки проблем практического ее применения. Дополнение раздела VII Особенной части УК Украины нормой об ответственности

за завладение поверхностным слоем земли моментально вызвало вопрос о месте данной нормы в рамках раздела «Преступления против окружающей среды» и ее отграничения от аналогичных норм, связанных с посягательством на землю. Прежде всего это касается норм, предусмотренных ст. 239 УК Украины «Загрязнение либо порча земель», ст. 239-2 УК Украины «Незаконное завладение землями водного фонда», а также ст. 254 УК Украины «Бесхозяйственное использование земель».

Статья 254 УК Украины устанавливает ответственность за бесхозяйственное использование земель, повлекшее длительное снижение или потерю их плодородия, вывод земель из сельскохозяйственного оборота, смывание почвенного слоя, нарушение структуры почвы. Во многих комментариях к УК Украины одним из самых распространенных видов бесхозяйственного использования земель признается снятие и перенесение почвенного покрова земельных участков без специального разрешения, невыполнение условий снятия, сохранения и использования плодородного слоя почвы, непроведение рекультивации земель [1, с. 674]. Снятие поверхностного слоя признается способом бесхозяйственного использования земель как теорией уголовного права, так и судебной практикой [2]. Таким образом, и завладение почвенным покровом земель, и бесхозяйственное использование земель с внешней стороны может заключаться в одинаковых действиях, снятии плодородного слоя почвы. В то же время указанные преступления имеют существенные отличия, которые помогают правоохранительным органам осуществить правильную и точную квалификацию. Во-первых, указанные составы преступлений имеют существенные отличия в предмете преступного посягательства. В ст. 254 УК Украины речь идет лишь о землях сельскохозяйственного оборота, почвенном покрове и грунте этих земель. Состав же незаконного завладения поверхностным слоем зе-

мель имеет более широкий предмет преступления, который включает как почву сельскохозяйственных, так и других земель. Основное же отличие указанных преступных посягательств заключается в объективной стороне. Бесхозяйственное использование сельскохозяйственных земель заключается в различных способах ухудшения качества земли, в том числе снятии поверхностного слоя, однако такие действия не связаны с незаконным завладением почвенным покровом и его перемещением в другое место. Отсюда следует еще одно отличие – бесхозяйственное использование земель осуществляется землевладельцем или землепользователем [3, с. 143], завладение же почвенным покровом, наоборот, совершается только лицом, которое не имеет ни действительного, ни воображаемого права на земельный участок.

Статья 239 УК Украины устанавливает ответственность за загрязнение или порчу земель веществами, отходами или другими материалами, вредными для жизни, здоровья людей или окружающей среды, вследствие нарушения специальных правил. Как отмечается в юридической литературе, указанное преступление характеризуется нарушением специальных правил рационального и научно обоснованного использования земель, выражающееся в загрязнении либо порче земли [4, с. 238]. Порча земли – это незаконное снятие плодородного слоя почвы и почвенного покрова, что приводит ее к непригодному состоянию, или бесконтрольное использование такого слоя, разработка полезных ископаемых при геологоразведочных, строительных и других работах, заболачивание земель. С такими утверждениями трудно согласиться по следующим причинам. Порча земель может происходить в разных формах, в том числе путем снятия плодородного слоя. Само по себе снятие плодородного слоя, а тем более его изъятие не может признаваться порчей земли по содержанию диспозиции ст. 239 УК Украины, а требует обязательного установления факта внесения вредных веществ.

Статья 239-2 УК Украины является самостоятельным составом преступления, предусматривающим от-

<sup>1</sup> На 12 февраля 2015 года в едином государственном реестре судебных решений размещен один оправдательный приговор по указанной статье // Сдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://reyestr.court.gov.ua>.



ветственность за незаконное завладение поверхностью (грунтовым) слоем специальных земель, в частности земель водного фонда, в особо крупных размерах. Основным отличием указанного преступного деяния от незаконного завладения почвенным покровом (поверхностным слоем) земель выступает предмет преступного посягательства – поверхностный (почвенный) слой земель водного фонда. Дополнительным отличием указанного преступления является особо крупный размер изъятого грунта земель водного фонда, объем которого должен составлять более десяти кубических метров.

Не следует забывать, что земля является не только составной частью окружающей среды, но и объектом отношений собственности. В связи с чем возникает необходимость разграничения изучаемого преступления с преступлениями против собственности. Общеизвестно, что земля (земельный участок), выступая разновидностью недвижимого имущества, не может признаваться предметом кражи, грабежа, разбоя. Ограничение предметов похищения движимым имуществом объясняется традиционным пониманием похищения как перемещения имущества в пространстве с постоянного или временного его местонахождения, в результате которого виновное лицо становится фактическим владельцем этого имущества, а собственник или иной владелец перестают владеть им [5, с. 155]. Указанные преступные деяния (похищение) требуют не только перехода права собственности на имущество от собственника к преступнику, а прежде всего физического перемещения похищенного имущества. В отличие от движимых вещей, особая ценность недвижимости как среды обитания человека обусловила специальный правовой режим, обеспечивающий публичность и гласность приобретения и перехода прав на ее объекты. На сегодняшний день каждое национальное законодательство имеет свои особенности в закреплении прав на недвижимость, но везде неизменно остается принцип публичной регистрации прав на недвижимые вещи и сделок с ними в определенном официальном реестре. Нахождение

недвижимых вещей в одном и том же месте, их уникальность и незаменимость означает, что никакое вещное право на недвижимость имущество не может прекратиться или возникнуть без осуществления особого публичного акта, требующего обязательной письменной формы, нотариального удостоверения или специальной регистрации, и позволяет легко установить владельца недвижимости и восстановить его нарушенные права. При таких обстоятельствах самовольный захват недвижимости сам по себе ничего не решает. Физические свойства земельного участка и непосредственно связанных с землей и неотделимых от нее предметов такие, что лицо, незаконно захватившее указанные объекты, по меткому выражению И.А. Клепичко, остается «прикованным» к месту правонарушения [6, с. 12]. Именно поэтому недвижимые объекты (в том числе земельные участки) не могут быть похищены путем кражи, грабежа или разбоя. В этом качестве земля если и может быть предметом хищения, то только в форме мошенничества или в форме вымогательства.

Стоит отметить, что полная разборка недвижимой вещи с завладением всеми частями также не образует хищения недвижимости, так как в данном случае «похищается не недвижимость, а материалы, которые недвижимостью не будут. И даже если такие вещи будут в дальнейшем использованы для ее восстановления в ином месте – это будет уже другой объект недвижимости. Подобное возможно, например, с деревянным домом, который «разбирается по бревнам», а затем собирается на новом месте. При этом сам объект недвижимости в своей бывшей качественной определенности уничтожается как таковой, а предметом хищения служат исключительно бревна, что важно для определения стоимости похищенного [7, с. 7].

Самовольный захват недвижимости исключительно с целью фактического пользования носит характер «временного заимствования» и поэтому не может рассматриваться в качестве похищения. Невозможность похищения недвижимого имущества признавалась еще в Уложении о на-

казаниях уголовных и исправительных, а в дальнейшем в советских уголовных кодексах [5, с. 159–160]. Указанные выводы были положены в основу законодательных изменений относительно незаконного завладения земельными участками в современном уголовном законодательстве Украины. Так, ст. 197-1 УК Украины предусматривает ответственность за самовольный захват земельного участка и самовольное строительство на самовольно захваченном земельном участке.

Земля как необходимая материальная предпосылка процесса труда (в первую очередь в сельскохозяйственном и лесном производстве) и как один из важнейших вещественных факторов, данных самой природой, обладает таким важным, образующим ее потребительскую стоимость свойством, как плодородие, что означает способность воспроизводить необходимые человеку растительные продукты и создавать условия для развития животноводства. В этом своем качестве земля как поверхностный слой, в отличие от земельного участка, может быть предметом хищнического изъятия в любой форме, при этом снятие культурного слоя земли не является хищением земельного участка как объекта недвижимости. Ст. 239-1 УК Украины предусматривает незаконное завладение не всем участком земли, а лишь почвенным покровом земельного участка. В соответствии с Приказом Государственного комитета Украины по земельным ресурсам от 4 января 2005 года № 1 «Об утверждении Порядка выдачи и аннулирования специальных разрешений на снятие и перенос почвенного покрова (плодородного слоя почвы) земельных участков» почвенный покров земельных участков определяется как поверхностный слой почвы, характеризующийся плодородием. Очевидно, что почвенный покров является лишь составной частью земельного участка, не имеет признаков самостоятельного имущества, неотделимо связан с самим участком, а потому физическое изъятие поверхностного слоя земли не может квалифицироваться как кража, грабеж или разбой земельного участка. В то



же время квалификация указанных действий как кража, грабеж или разбой почвенного покрова земельного участка исключается в связи с принятием закона об ответственности за незаконное завладение почвенным покровом (поверхностным слоем) земель (ст. 239-1 УК Украины).

При рассмотрении объективной стороны указанного состава преступления нами было установлено, что завладение почвенным покровом может осуществляться различными способами (тайно, открыто, путем обмана или с использованием служебного положения). Таким образом, похищение поверхностного слоя земель должно квалифицироваться по специальной норме, предусмотренной ст. 239-1 УК Украины, и дополнительной квалификации по ст. ст. 185–191 УК Украины не требует. В случае, когда способ завладения связан с совершением более опасного преступления (насилие, убийство), указанное требует квалификации по совокупности преступлений.

Отмечая особенности предмета преступления, следует также указать, что не каждое изъятие поверхностного слоя земли позволяет квалифицировать содеянное по ст. 239-1 УК Украины. Естественное плодородие земли зависит от количества имеющихся в ней питательных веществ, структуры почвы и других биологических и климатических факторов, которые формируются в ходе естественных процессов. Способность земли обеспечивать сельскохозяйственные культуры необходимыми питательными веществами делает ее особым орудием производства. Учитывая вышеизложенное о том, что почвенный покров земли должен характеризоваться плодородием, изъятие других составляющих земельного участка или снятие поверхностного слоя неплодородных земель исключает квалификацию по ст. 239-1 УК Украины [8]. В указанных случаях, при наличии достаточных оснований, действия виновного следует квалифицировать по соответствующим статьям о преступлениях против собственности или окружающей среды.

Особого внимания требует решение вопроса о разграничении рассматриваемого преступления с преступлением, предусмотренным ст. 197-1 УК Украины. Как нами уже отмечалось, криминализация самовольного захвата земельного участка и самовольного строительства на самовольно захваченном земельном участке вызвана особенностями предмета преступного посягательства. В этом случае осуществляется фактическое завладение недвижимым объектом без юридического оформления прав на него, что исключает возможность квалификации таких преступных деяний по соответствующим статьям о похищении. Такое завладение носит временный характер и осуществляется до момента его прекращения по различным причинам (добровольный отказ, задержание преступника). Основным отличием данного состава преступления от состава, предусмотренного ст. 239-1 УК Украины, является отсутствие изъятия почвенного покрова: земельный участок, его составляющие и все, что на нем находится, не перемещается в пространстве. Имеет место лишь фактический контроль над земельным участком. Как нами уже отмечалось, плодородный слой может быть подвергнут изъятию в любой форме, однако это не является завладением земельным участком как объектом недвижимости. Правильно указывает суд на недопустимость включения в обвинение по ст. 239-1 УК Украины действий, связанных с незаконным захватом земельного участка [9]. Таким образом, незаконный захват земельного участка является самостоятельным преступлением, а потому фактическое завладение земельным участком следует квалифицировать по ст. 197-1 УК Украины. Однако возникает вопрос, как квалифицировать действия виновного лица в случаях, когда захват земельного участка в дальнейшем сопровождается незаконным изъятием поверхностного слоя земель. В юридической литературе существуют различные взгляды на решение указанной проблемы. В несколько схожем вопросе, связанном с квалификацией не-

законного завладения транспортным средством и его последующим уничтожением, предлагается следующее решение. По мнению Ю.И. Пановой, если после незаконного завладения транспортное средство было умышленно уничтожено или повреждено виновным, то независимо от того, с какой целью совершено такое незаконное завладение, совершенное должно квалифицироваться по совокупности преступлений: хищение или угон транспортного средства без цели хищения и умышленное уничтожение или повреждение имущества (ст. 166 УК Российской Федерации предусматривает ответственность за противоправное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения). А.И. Бойцов считает, что транспортное средство при его похищении или временном завладении не может быть предметом умышленного уничтожения или повреждения имущества. Свою позицию он объясняет тем, что незаконное завладение транспортным средством включает не только само завладение, но и последующее использование и распоряжение преступно полученным транспортным средством как своим собственным. Привлечение виновного к уголовной ответственности и за его уничтожение или повреждение исключается, так как противоречит принципу «non bis idem» [10, с. 143]. Практика применения ст. 286 УК Украины свидетельствует о поддержке выводов А.И. Бойцова. Так, Славутский горрайонный суд Хмельницкой области по делу незаконного завладения транспортным средством квалифицировал незаконное изъятие транспортного средства и его последующее уничтожение путем поджога только по ст. 289 УК Украины [11]. Однако в нашем случае верным будет решение квалифицировать указанные действия по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 197-1 и ст. 239-1 УК Украины. Такой вывод основывается на том, что при самовольном захвате земельного участка и дальнейшем изъятии почвенного покрова наряду с отношениями собственности возникает угроза причинения вреда дополнительному объекту (окружа-



ющей среде), который не охватывается нормой, предусмотренной ст. 197-1 УК Украины. Диспозиция указанной статьи определяет необходимость установления вреда только собственнику или владельцу земельного участка, то есть затрагивает лишь отношения собственности. Снятие же почвенного покрова касается более широкой группы правовых отношений, в связи с чем требует дополнительной квалификации по ст. 239-1 УК Украины.

**Выводы.** Проблема отграничения незаконного завладения почвенным покровом земель (ст. 239-1 УК Украины) от смежных преступлений раздела VII «Преступления против окружающей среды» связана с единством родового объекта преступления и схожестью объективной стороны рассматриваемых преступлений.

Основными отличительными признаками исследуемого состава от смежных является предмет и субъект преступления.

Предметом преступления, предусмотренного ст. 239-1 УК Украины, выступает почвенный покров (поверхностный слой) земель.

Объективная сторона данного преступления предполагает незаконное завладение поверхностным слоем земель, вследствие чего субъектом указанного преступления не может выступать собственник либо пользователь земельного участка.

Почвенный покров является составной частью земельного участка, не имеет признаков самостоятельного имущества, неотделимо связан с самим участком, а потому физическое изъятие поверхностного слоя земли квалифицируется как незаконное завладение почвой (поверхностным слоем) земель (ст. 239-1 УК Украины).

Завладение почвой может осуществляться различными способами (тайно, открыто, путем обмана или с использованием служебного положения) и дополнительной квалификации по ст. ст. 185–191 УК Украины не требует.

Почвенный покров земли должен характеризоваться плодородием, изъятие других составляющих земельного участка или снятие поверхностного слоя неплодородных

земель исключает квалификацию по ст. 239-1 УК Украины.

С учетом особенностей объекта преступных посягательств самовольный захват земельного участка с последующим завладением почвенным покровом требует квалификации по совокупности преступлений (ст. ст. 197-1 и 239-1 УК Украины).

#### Список использованной литературы:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Каннон ; А.С.К., 2002. – 1104 с.

2. Ухвала апеляційного суду Миколаївської області № 11-441/2009 від 10 вересня 2009 року // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4821413>.

3. Цвіркун Н.Ю. Кримінальна відповідальність за безгосподарське використання земель : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.Ю. Цвіркун. – Х., 2012. – 181 с.

4. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013– . – Т. 2 : Особлива частина / Ю.В. Булін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.

5. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – Санкт-Петербург : Юрид. центр «Пресс». – 2002. – 755 с.

6. Клепицкий И.А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства / И.А. Клепицкий // Государство и право. – 2000. – № 12. – С. 11–19.

7. Шурухнов Н.Г. Расследование краж : [практическое пособие] / Н.Г. Шурухнов. – М. : Юристъ, 1999. – 112 с.

8. Ухвала Апеляційного суду Київської області № 11-127/12 від 11.05.2012 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27037006>.

9. Вирок Старовижівського районного суду Волинської № 168/1009/13-к від 16.01.2014 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

10. Смеляненко В.В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом : дис. ... канд. наук : спец. 12.00.08 / В.В. Смеляненко. – Х., 2009. – 212 с.

11. Вирок Славутського міського районного суду Хмельницької області № 1-36/11 від 21.02.2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.



## ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРОЯВЛЕНИЯМ КОРРУПЦИИ В УКРАИНЕ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ 1940-Х – В 1950-Х ГОДАХ

Сергей САБЛУК,

кандидат юридических наук, доцент  
Хмельницкого университета управления и права

### Summary

The article analyzes the organization combating the theft of socialist property in Ukraine in the second half of the 1940s – 1950s. Based on the analysis of quantitative and qualitative manifestations of this type of crime is filed assess the effectiveness of measures aimed at combating corruption in the conditions of full etatization society in a totalitarian state. Reasons of increase of amount of crimes are certain, persons accomplished a group after a preliminary agreement and with participation the representatives of party and soviet organs, and also law enforcement authorities.

**Key words:** criminology, criminal offenses, state crime, combating crime, corruption, theft.

### Аннотация

В статье проанализировано организацию противодействия расширению социалистической собственности в Украине во второй половине 1940-х – 1950-х годах. На основании анализа количественных и качественных показателей проявления этого вида преступления подано оценку эффективности мер, направленных на противодействие коррупции в условиях сверхмерной этатизации общества в тоталитарном государстве. Определены причины увеличения количества преступлений, совершаемых группой лиц по предварительной договоренности и с участием представителей партийных и советских органов, а также правоохранительных органов.

**Ключевые слова:** криминология, уголовные преступления, состояние преступности, противодействие преступности, коррупция, кражи.

**Постановка проблемы.** На протяжении длительного времени существования государств распространность, мера и влияние коррупционных действий определялись полнотой предоставляемой чиновнику власти над населением, в том числе и права легально собирать дань, осуществлять поборы или неофициально брать деньги за исполнение возложенных на служащего государственных полномочий, обязанностей. Существование в СССР плановой экономики в условиях сверхмерной этатизации общества привело к неравномерности распределения материальных благ. Одновременно громадный аппарат управления и бюрократизация производственных отношений становились основой для распространения проявлений коррупции в советском обществе.

Теоретическую базу исследований составляют работы современных зарубежных и украинских криминологов М. Бабаева, С. Бородина, В. Кудрявцева, Д. Шестакова, В. Лунеева, С. Иншакова, И. Гельфанда, П. Фриса, А. Закалюка, И. Карпеца.

**Актуальность темы исследования** состоит в том, что знания про различные виды противодействия проявлениям коррупции позволяют выделить наиболее эффективные из них. А искоренение взяточничества и других негативных явлений в работе госу-

дарственных органов являются одним из шагов на пути построения правового государства.

**Целью статьи** является анализ доступных сведений о проявлениях коррупции в Украине во второй половине 1940-х в 1950-х годах с определением действенности способов противодействия распространению этого негативного явления, а также освещение условий, которые формировали коррупционную среду во властных органах.

**Изложение основного материала.** В середине 1940-х годов правоохранительными органами была раскрыта состоящая из директоров предприятий преступная группа, которая занималась разворовыванием социалистической собственности в особо крупных размерах. Фактически во главе этой группы стоял министр пищевой промышленности Украины Емельяненко. В 1946 году органами прокуратуры было выявлено разворовывание в особо крупных размерах в системе пищевой промышленности Украины, которое осуществлялось при участии руководящих работников предприятия «Укрголовпродконсерв» Кураколова, Вайсберга и Сулименко, начальника предприятия «Укрглавпиво» Бутенко и его заместителя по сбыту Грушко, начальника предприятия «Укрпордпроект» Степурко. В условиях, когда руководящие работники Министер-

ства пищевой промышленности действовали хищениям, только повидла и джемов было украдено около 25 т на суму больше 4000000 руб. Кроме того, преступная группа похитила 62 т начинки для кондитерских изделий, 61 т спиртованных и фруктовых соков, 16,5 т соли и большие объемы спирта. Подобные действия работников министерства, как отмечалось в докладной записке исполняющего обязанности прокурора УССР государственного советника юстиции 3 класса П. Нощенко, стали возможными благодаря «порочной системе руководства» работой министерства со стороны министра пищевой промышленности Украины Омеляненко и его заместителей Рожанского и Махиня. При этом Рожанский лично руководил работой предприятий «Укрпиво» и «Укрглавпродконсерв». Показательным фактом участия лично министра в преступной деятельности было то, что Министерство пищевой промышленности Украины при утверждении производственного плана на 1945 г. для предприятия «Укрплодоконсерв» не подало союзному министерству пищевой промышленности соответствующего плана реализации готовой продукции. Вследствие этого Министерство торговли и Министерство пищевой промышленности СССР, составляя план реализации кондитерских изделий, не





учитывало продукцию «Укрплодоконсерв». Фактически вся продукция этого предприятия на протяжении длительного времени реализовывалась на рынках по повышенным ценам. При этом вся выручка использовалась для получения незаконных прибылей Министром пищевой промышленности УССР Омеляненко и его ближайшего окружения из состава преступной группы [1, л. 1–7]. Вместе с тем в своей объяснительной записке Омеляненко всю вину за совершенные хищения перекладывал на других членов своей преступной группы и соглашался возместить государству все потери из личных средств [1, л. 11–16]. Показательно, что министр и его заместители, повинные в преступной деятельности, осуждались по разным статьям уголовного кодекса: министру вменялась преступная халатность при выполнении служебных обязанностей, а его соучастникам – разворовывание социалистической собственности. По сути, увольнение министра с занимаемой должности и осуждение членов его преступной группы на закрытом судебном заседании характеризовало политику советского руководства, направленную на укрывательство резонансных преступлений, совершенных номенклатурными работниками.

В 1946–1947 гг. отделом контрразведки Украинского округа было раскрыто преступную группу расхитителей социалистической собственности из аппарата Киевского военно-строительного отдела войск МВД. Масштабное разворовывание ценностей стало возможным вследствие круговой поруки работников, среди которых значительную часть составляли родственники начальника Киевского военно-строительного отдела войск МВД. На протяжении 1943–1945 гг. начальник Киевского военно-строительного отдела войск МВД Хозинский под видом заготовки и сбора отдельных строительных материалов сам со своими подчиненными забирал дорогую мебель и другие ценности с квартир граждан, которые еще не вернулись в свои квартиры после оккупации. Через некоторое время эти ценности реализовывались на рынках и через комиссионные магазины. Подобные действия лично Хозинским и членами его преступной группы осу-

ществлялись в Харькове, Львове, Киеве, Ровно, Черновцах [2, л. 117–119].

В докладной записке секретарю ЦК КП/б/У Л.Г. Мельникову «Про разворовывание товарно-материальных ценностей на базах облОНО» министра государственного контроля УССР А. Пирогова указывалось, что часть руководящих работников организации снабжения Министерства просвещения в сговоре с работниками райОНО, школ и детских садилов разворовывала материальные ценности, выделенные для детей-сирот и детских садов западно-украинских областей. Эти работники во главе с заведующим Черновицкой базы снабжения облОНО П. Мошинским с 1948 по ноябрь 1950 г. по поддельным накладным списали по Черновицкой области материальных ценностей на 405 118 руб. [3, л. 6].

В апреле 1952 г. Прокуратурой Украины было завершено расследование деятельности большой группы расхитителей социалистической собственности, которые действовали на протяжении 1948–1950 гг. и присвоили имущества на сумму около 350 000 руб. Узнав о том, что планируется осуществление ремонта церкви, участники группы установили связь с духовенством Киевской и Черниговской епархии. Вследствие этого острodefицитные материалы, которые должны были использоваться для ремонта и восстановления Хрещатика, были переправлены для ремонта Владимирского и Андреевского соборов в Киеве, на ремонт помещения духовной семинарии, собора в Чернигове, а также для строительства дачи Черниговского митрополита. Строительные материалы продавались по фиктивным договорам. Только по пяти счетам, которые попали в распоряжение следствия, церковные советы выплатили 52 000 руб. Преступная группа состояла в сговоре с начальниками транспорта ряда предприятий, начальниками отделов сбыта строительных трестов и строительных организаций, которые разворовывали строительные материалы со своих складов. При этом ни в одной строительной организации не было обнаружено недостачи, а остатки по количеству строительных материалов по ведомостям сходились с остатками в натуре. Это объяснялось массовым списанием на строительство больших

объемов материалов, чем было фактически нужно. Такие же действия имели место и в отношениях преступников с церковными советами при составлении фиктивных договоров [5, л. 199–200].

В 1955 г. следственными органами прокуратуры Украины было раскрыто деятельность преступной группы, которая на протяжении 1950–1954 гг. осуществляла кражи продукции в Ждановском рыболовецком кооперативе, его магазинах, рыбном хозяйстве, складах и базах. Общая сумма разворованного имущества оценивалась в 2 346 000 руб. Во всех случаях преступления совершались должностными лицами с использованием системы дачи взяток. Преступления осуществлялись главным образом путем разворовывания денежной выручки в магазинах с составлением фиктивных бестоварных документов и бухгалтерских проводок, а также списанием товаров в убытки [14, л. 3]. В этом же году в Николаевской конторе гортопсбыта была раскрыта группа расхитителей во главе с директором конторы Цейтлин. Используя то, что поставщик угля – трест «Чистяковуголь» – не имел на станции Рассыпная вагонных весов и не взвешивал вагоны, ограничиваясь маркшейдерским замером, преступники составляли фиктивные акты про недостачу в каждом вагоне 4–5 т угля. Излишки угля реализовывались преступниками по завышенным ценам в 400–600 руб. при государственной цене в 150 руб. [14, л. 10].

На протяжении 1950-х гг. в материалах спецпроверок указывалось на увеличение числа случаев, когда в состав преступных групп входили представители правоохранительных органов. Наибольшее количество подобных случаев фиксировалось в Сталинской, Днепропетровской и Ворошиловградской областях [6, л. 41–42; 7, л. 110; 8, л. 197; 9, л. 35–36; 10, л. 6; 11, л. 48; 12, л. 60; 13, л. 155].

Постепенно разворовывание государственной собственности и последующие спекулятивные операции, осуществляемые небольшими группами работников (часто состоящими в родственных связях), по масштабам вреда государству стали уступать разворовыванию социалистической собственности в особо крупных размерах, которое осуществлялось преступными



группами в составе ответственных работников предприятий и учреждений, имеющих доступ к распределению материальных ценностей, по предварительному сговору. Возрастание количества подобных преступлений фиксировалось уже во второй половине 1950-х гг. Не в последнюю очередь это было связано с амнистией заключенных, значительное количество которых после освобождения продолжило преступную деятельность, а содержание бывших финансистов и экономистов в камерах с преступниками, совершившими ограбления и убийства, способствовало расширению «квалификации» вновь созданных преступных групп. Преступники, которые имели экономическое образование, часто использовались для создания новых схем разворывания социалистической собственности с использованием системы как ситуативных взяток, так и регулярных платежей должностным лицам. А преступники, совершившие насильственные действия по отношению к другим гражданам, использовались в преступных группах для проведения силовых акций и акций устрашения.

В связи с созданием подобных групп во второй половине 1950-х гг. резко возросло количество случаев дачи и получения взяток, в том числе руководящими партийными и советскими работниками. В докладной записке главы Верховного Суда УССР Ф. Глуха от 13 июня 1959 г. отмечалось резкое увеличение числа дачи взяток, в том числе и как способа избегания кары за совершение криминальных преступлений. Среди граждан, осужденных за получение взятки «в связи с использованием своего служебного положения» больше всего было работников трестов, областных контор, руководителей предприятий, начальников цехов, работников райисполкомов, милиции и госавтоинспекции, работников прокурорско-следственных и судебных органов, преподавателей вузов, бухгалтеров и ревизоров [15, л. 20–21]. При этом в 1958 г. 78,5% осужденных за взяточничество получили от 2 до 10 лет лишения свободы [15, л. 47]. Конфискация имущества по ч. 2 ст. 105 Уголовного кодекса УССР (далее – УК) применялась в среднем только в 30% случаев наказания за взяточничество. Наиболее часто такую меру наказания

использовали суды Днепропетровской и Киевской областей, а крайне редко – Сталинской. Правильной признавалась практика судов, которые независимо от применения конфискации имущества выносили постановление про получение в пользу государства с взяточников сумм, которые были получены ими как собственно взятки. Однако большинство судов Украины, привлекая взяточников к ответственности, не обеспечивали применения конфискации имущества, не способствовали определению имущества, которое принадлежало взяточникам путем составления его описания или наложения ареста.

Член Верховного Суда Украины В. Ярославский указывал, что отдельные органы следствия и суды получение колхозных или государственных денег представителями властных структур в виде наград за определенные услуги, связанные со служебной деятельностью, расценивали исключительно как взяточничество и квалифицировали такие действия по ст. 105 УК УССР. Однако, по его мнению, факты разворывания общественных или государственных денег, кроме ст. 105, должны были квалифицироваться еще и по Указу от 4 апреля 1947 г. «Про уголовную ответственность за разворывание государственного и общественного имущества» [15, л. 61]. При этом достаточно распространенной была практика освобождения от ответственности граждан, которые давали взятки по требованию партийными и советскими работниками. В. Ярославский подчеркивал, что ч. 2 ст. 105 УК УССР не регламентировала понятия требования взятки, однако на практике такое требование выдвигалось довольно часто [15, л. 73]. Изучение дел про дачу и получение взяток показало, что органы следствия, разоблачая преступные действия отдельных граждан, не исполняли требований ст. 140 Уголовно-процессуального кодекса УССР, не решали вопросов, связанных с отстранением взяточников от занимаемых должностей и часто выбирали в качестве меры пресечения только подписку о невыезде [15, л. 77].

Подчеркивая исключительную опасность взяточничества, особенно в делах, связанных с созданием преступных групп, которые занимались разворыванием социалистической

собственности, в своем постановлении от 24 июня 1949 г. Пленум Верховного Суда СССР указывал на необходимость решительной борьбы со взяточничеством путем применения к гражданам, виновным в получении и даче взяток, суровых мер наказания, не допуская смягчения наказания. Материалами спецпроверок было установлено, что часть уголовных дел прекращалась в связи с дачей взятки «по истечению срока давности». Так, вследствие «невозможности» установить личность преступников по состоянию на 1 августа 1952 г. было приостановлено 646 дел на расхитителей социалистической собственности, которые нанесли урон государству на сумму 10 543 698 руб. В Херсонской области по этой же причине было приостановлено 124 дела по расхитителям, которые разворовали ценностей на сумму 1 378 550 руб. [4, л. 3]

**Выводы.** Практика определения и отбытия наказаний в Украине во второй половине 1940-х – в 1950-х гг. содействовала не столько изменению мировоззрения преступников, сколько повышению их «квалификации» и созданию преступных групп, которые имели в своем составе профессиональных экономистов. Этот факт использовался для осуществления разного рода экономических преступлений, а преступные связи с представителями правоохранительных органов и органов власти разных уровней усиливали коррупционную составляющую преступлений. Особенно широко использовалась система дачи взяток. При этом взятки давались не только (а в большинстве случаев и не столько) в денежной форме, сколько в виде продуктов питания, различных промышленных изделий, что в обществе воспринималось как «благодарность» за поддержку. Со временем представление о необходимости подобной «благодарности» трансформировалось в элемент ее связи с пребыванием на определенных должностях. А в условиях, когда распределение продуктов питания и дефицитных товаров в основном пребывало в руках госслужащих, то их участие в преступных группах, связанных с разворыванием социалистической собственности, становилось лишь делом времени. Однако преступления представителей



партийных и советских работников всячески старались не предавать огласке для формирования позитивного образа советской власти. При этом искоренение проявлений коррупции исключительно с помощью ужесточения криминально-правовой ответственности без модернизации экономических отношений становилось практически невозможным.

#### Список использованной литературы:

1. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4100. – 16 л.
2. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4937. – 397 л.
3. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 875. – 275 л.
4. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 1726. – 193 л.
5. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 1727. – 298 л.
6. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 1729. – 247 л.
7. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 1731. – 254 л.
8. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 1733. – 297 л.
9. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 1734. – 366 л.
10. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 2078. – 249 л.
11. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 2079. – 200 л.
12. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 2081. – 251 л.
13. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 2083. – 246 л.
14. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 4080. – 558 л.
15. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 4943. – 204 л.

## ОСНОВЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОРУЖИЯ ОХРАННЫМИ СТРУКТУРАМИ БАНКОВ КАК СРЕДСТВО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НАПАДЕНИЯМ НА БАНКИ И ИНКАССАТОРОВ

Юлия СКАЗКО,

соискатель кафедры уголовного права и процесса  
Национальной академии управления

#### Summary

The article deals with the need to use the weapons by security structures of banks as a factor in preventing and combating crime in the area of attacks against banks and collectors. The work deals with the problems of increased social danger in the sphere of bank robberies in Ukraine, special attention was paid to the problems of bank safety and the armed attacks on collectors in Donetsk and Luhansk. This paper informs readers about the international experience in the sphere of countering action against attacks on banks and collectors, especially in Europe and the United States. The possible ways of implementation of international experience in Ukraine are analyzed.

**Key words:** security structures, crime prevention, attacks on banks and collectors.

#### Аннотация

В статье исследованы отдельные практические основы применения оружия охранными структурами банковских учреждений как одно из средств предотвращения и противодействия преступлениям в сфере нападений на банковские учреждения и инкассаторов. В статье анализируется зарубежный опыт противодействия преступности в сфере нападений на банковские учреждения и инкассаторов, определены основные требования к правовому регулированию обеспечения безопасности банковских учреждений и инкассаторов, преимущественно в странах Европы и США. Акцентируется внимание на необходимости имплементации зарубежного опыта в Украине.

**Ключевые слова:** охранные структуры, предотвращения и противодействия преступлениям, нападения на банковские учреждения и инкассаторов.

**Постановка проблемы.** В структуре корыстно-насильственной преступности разбойные нападения на банковские учреждения остаются наиболее опасными преступлениями. Почти каждый час разбойные нападения на банки совершаются в США, а по данным Федерации европейских банков в среднем каждые полтора часа они происходят в странах Европейского Союза [1, с. 4].

Анализ правовых основ применения оружия охранными структурами банковских учреждений, а также изучение нормативно-правовой базы применения оружия охранными структурами банковских учреждений в странах Европы и в Украине, на наш взгляд, являются важными средствами усовершенствования системы предотвращения и противодействия преступлениям в сфере нападений на банковские учреждения и инкассаторов.

**Актуальность темы исследования** подтверждается существенным увеличением количества нападений

на банки в 2014 году по сравнению с предыдущими годами. Так, за первые полгода Госслужба охраны Министерства внутренних дел Украины зафиксировала 138 разбойных нападений на банки, тогда как за весь 2013 год таких преступлений было 175, а за 2012 год – 113 [1, с. 5]. Наибольшее влияние на статистику имел военный конфликт в восточных регионах Украины. В пресс-службе «ПриватБанка» сообщали, что только за несколько дней соответствующего периода 2014 года боевиками в Донецкой и Луганской областях было похищено 15 инкассаторских автомобилей финучреждения [2]. Только в одном из них находилось почти 1 500 000 грн. Такая ситуация вносит значительные коррективы в вопросы банковской безопасности, в частности относительно доступа банковских учреждений к оружию и предоставления охранных услуг.

Согласно постановлению Правления Национального банка Украины «Об утверждении Инструкции по ор-



ганизации инкассации средств и перевозки валютных ценностей в банковских учреждениях в Украине» от 14 февраля 2007 года № 45 Национальный банк Украины допускает использование банками огнестрельного оружия при инкассации средств и перевозке валютных ценностей. Порядок приобретения, хранения, использования, применения и изъятия огнестрельного оружия и боеприпасов устанавливается нормативными актами Министерства внутренних дел Украины [3]. Согласно требованиям приказа Министерства внутренних дел Украины от 21 августа 1998 года № 622 выдача разрешений на приобретение и хранение оружия осуществляется только при наличии законодательного или иного нормативно-правового акта о предоставлении права работникам учреждений использовать оружие при исполнении служебных обязанностей.

Вопросы уголовно-правовой характеристики и квалификации незаконного обращения с оружием, взрывчатыми боеприпасами и взрывчатыми веществами освещали В. Тихий, А. Литвин. Определенным теоретическим вкладом является исследование В. Рыбачука, который справедливо отмечает, что обеспечение своевременного и правильного расследования и рассмотрения уголовных дел о преступлениях касательно правонарушений, связанных с огнестрельным и холодным оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами, имеет важное значение для охраны общественной безопасности, общественного порядка и предупреждения совершения других, более тяжких преступлений.

**Цель и задача статьи** – системный анализ некоторых аспектов применения оружия охранными структурами банковских учреждений, что является одним из необходимых средств предотвращения нападения на банковские учреждения и инкассаторов. Анализ концептуальных основ формирования правовой базы по использованию оружия для обеспечения охраны банковских учреждений и инкассаторов в странах Европы, и определения наиболее важных вопросов нормативно-правового обеспечения этих вопросов в Украине.

Законодательство определяет четкий порядок и случаи применения огнестрельного оружия ведомственной

охраной Национального банка Украины. Статья 22 Закона Украины «О Национальном банке Украины» определяет, что для перевозки ценностей, охраны ценностей и принадлежащих ему объектов Национальный банк Украины имеет ведомственную охрану, вооруженную боевым огнестрельным оружием. Ведомственная охрана, в пределах полномочий, имеет право применять меры физического воздействия, специальные средства обороны и боевое огнестрельное оружие в порядке, предусмотренном статьей 12, частью первой статьи 13, пунктами 1 и 3 части первой, частями второй и третьей статьи 14, пунктами 2, 3, 5 и 6 части первой, частями второй и третьей статьи 15, статьей 15-1 Закона Украины «О милиции» [10; 11].

Согласно пункту 5 раздела I Инструкции по организации инкассации средств и перевозки валютных ценностей в банковских учреждениях в Украине, утвержденной постановлением Правления Национального банка Украины от 14 февраля 2007 года № 45, зарегистрированной в Министерстве юстиции Украины 3 марта 2007 под № 181/13448 (далее – Инструкция № 45), одной из мер обеспечения сохранности ценностей является наличие огнестрельного оружия или охранников, которые имеют право предоставлять услуги по охране имущества и физических лиц [3].

Наряду с деятельностью правоохранительных органов, Закон Украины «Об охранной деятельности» регулирует деятельность частной охраны. При условии получения соответствующих лицензий МВД Украины частные охранники могут использовать меры физического воздействия и специальные средства, перечень которых в соответствии с законом определяется Кабинетом Министров Украины [4; 5; 6].

В законе определен порядок применения таких средств. Так, согласно ст. 16 Закона Украины «Об охранной деятельности» персонал охраны имеет право применять к лицам, посягающим на объект охраны, меры физического воздействия и специальные средства в особых случаях, если другие меры не привели к прекращению посягательства или к выполнению лицом законного требования персонала охраны в случае:

1) защиты себя или другого лица от нападения, представляющего угрозу жизни и здоровью или имуществу;

2) предотвращении незаконной попытке насильственным путем завладеть специальными средствами;

3) необходимости задержать правонарушителя, который незаконно проник на охраняемый объект, или совершающего иные противоправные действия и оказывает сопротивление;

4) обезвреживания животного, угрожающего жизни и здоровью персонала охраны или других лиц [4].

Хотя Закон Украины «Об охранной деятельности» распространяется на всех, кто предоставляет охранные услуги независимо от форм собственности, подразделения Государственной службы охраны в соответствии с постановлением Кабинета Министров Украины от 10 августа 1993 года № 615 «О мерах по совершенствованию охраны объектов государственной и других форм собственности» имеют право на ношение и применение огнестрельного оружия, что является существенным конкурентным преимуществом [4].

Учитывая это обстоятельство, предоставление права коммерческим банкам, которые имеют подразделения инкассации, на приобретение, хранение и использование огнестрельного оружия невоенного назначения, а также травматического оружия, в современных условиях, по нашему мнению, является актуальным, целесообразным и требует четкой законодательной регламентации.

Однако на сегодня предлагались к рассмотрению законопроекты, сфера действия которых либо не распространяется на служебное оружие, либо нормы законопроектов предлагают согласиться с предоставлением субъектам охранной деятельности права на использование в своей деятельности только пистолетов и револьверов, снаряженных резиновыми и аналогичными пулями, тогда как «вооруженные подразделения центральных исполнительных органов власти», занимающиеся той же деятельностью, будут иметь право на использование огнестрельного короткоствольного нарезного оружия (пистолеты и револьверы) [7; 8; 9].

Например, милиция выполняет на договорной основе охранную функцию, в частности охраняет на дого-



ворных началах имущество граждан, коллективное и государственное имущество, а также имущество иностранных государств, международных организаций, иностранных юридических лиц и граждан, лиц без гражданства [11]. При этом милиция является правоохранительным органом и согласно законопроекту может иметь на вооружении огнестрельное оружие «военного назначения». А другим субъектам охранной деятельности предложено для выполнения такой же деятельности применять пистолеты и револьверы, снаряженные резиновыми и другими эластичными снарядами несмертельного действия, что не выглядит справедливым и не соответствует принципам честной конкуренции.

Кроме того, указанное ограничение права субъектов охранной деятельности на использование служебного оружия может привести к крайне опасным последствиям, поскольку, например, охранные подразделения Национального банка и банков Украины, которые ранее имели соответствующие разрешения, должны будут перейти на пистолеты и револьверы, снаряженные резиновыми снарядами, поскольку эти учреждения не относятся к «центральным органам исполнительной власти», которым согласно одному из законопроектов предоставляется исключительное право иметь огнестрельное нарезное оружие в качестве служебного. Предлагаемые нормы должны согласовываться также с нормами Закона Украины «О Национальном банке Украины», которыми закреплено, что Национальный банк Украины имеет ведомственную охрану, вооруженную боевым огнестрельным оружием.

Как показало наше исследование, Национальный банк Украины не определяет особых требований к охране помещений банков. Вопрос выбора вида охраны решается банком самостоятельно, исходя из особенностей рынка охранных услуг региона, кроме того, банки учитывают также более жесткие требования Государственной службы охраны к оснащению охраняемых помещений.

Рассматривая мировой опыт регулирования деятельности в этой сфере, следует отметить, что правительства многих западных стран передают в частные охранные организации виды

деятельности, которые ранее считались прерогативой государства. Частные охранные структуры из Великобритании, Венгрии, Франции и Канады активно привлекаются для охраны важнейших государственных органов и диппредставительств ЕС, в том числе за рубежом и в «горячих точках». В административной столице ЕС – Брюсселе – охрану дипслужбы ЕС, Еврокомиссии, Совета ЕС и Европарламента несут свыше 1,5 тысячи сотрудников частной британской охранной фирмы «G4S» [12].

В большинстве западных стран на законодательном уровне частный охранник имеет все необходимые права: применять оружие, задерживать подозреваемых в преступлениях, свидетельствовать в суде, выносить предупреждения о нарушении правил общественного поведения и дорожного движения [13, с. 20].

21 октября 2013 года Европейская комиссия представила план по усилению законодательства об оружии. Европарламент планирует ограничить доступ к огнестрельному оружию, а также ввести общие для стран Европейского Союза уголовные санкции за нелегальную торговлю оружием. При этом авторы законопроекта Европейского Союза ссылаются на американский опыт. Там только за три года (с 2009-го по 2012-й год) в результате преступлений с применением оружия погибло 145 человек, а 324 были ранены [14].

Хотя, как отмечают ученые, непосредственной связи между запретами на владение оружием и снижением числа преступлений нет. Несмотря на запрет и конфискацию всего ручного огнестрельного оружия в Британии насильственная преступность, в том числе и с ее применением, продолжает расти. Коллегия еврокомиссаров считает, в частности, необходимым дополнить действующую директиву ЕС об огнестрельном оружии положениями о введении запрета на владение гражданскими лицами потенциально опасными моделями такого оружия, усилении требований к маркировке, выдаче лицензий и контроле за продажей огнестрельного оружия в интернете [14].

Большая часть оружия в законном владении находится в Финляндии – 45,3 единицы огнестрельного оружия на 100 человек. Далее следуют Кипр – 36,4; Швеция – 31,6; Франция – 31,2 и

Германия – 30,3. Меньше официально зарегистрировано огнестрельного оружия в Нидерландах – 3,9, Литве – 0,7 единицы на 100 жителей, Румынии – 0,7. По данным американского Бюро по контролю над алкоголем, табаком и огнестрельным оружием (Alcohol, Tobacco, and Firearms Bureau), на руках у 60–65 млн американцев (что составляет 45% американских домохозяйств) ныне находится более 200 млн единиц огнестрельного оружия. Ежегодно количество оружия, находящегося у частных лиц, увеличивается на 4,5 млн. Таким образом, американцы обладают крупнейшим в мире частным арсеналом [15].

В разных странах право на гражданское огнестрельное оружие регламентируется государством по-разному. Так, в Мексике, США и Швейцарии оно зафиксировано в конституции. В Андорре и Швейцарии гражданам разрешено иметь не только гладкоствольное, но и нарезное огнестрельное оружие, поскольку ответственность за оборону страны лежит на самих гражданах, которых в случае необходимости могут мобилизовать в любой момент [16].

В ряде стран огнестрельное оружие имеют право приобретать только определенные категории граждан или они имеют льготный доступ к получению лицензии: охранники (Черногория), предприниматели и государственные служащие (Италия) [17].

В Украине существует ряд нормативно-правовых актов, регламентирующих вопросы использования оружия гражданами. В соответствии с Постановлением Верховного Совета Украины от 17 июня 1992 года №2471-12 «О праве собственности на отдельные виды имущества», граждане Украины при наличии разрешения милиции могут приобрести:

- охотничье гладкоствольное оружие – после 21 года;
- охотничье нарезное оружие – с 25-летнего возраста;
- холодное и пневматическое оружие, газовые пистолеты, револьверы – после достижения 18-летнего возраста [18].

Количество оружия, которое может иметь гражданин Украины, не ограничено. Однако ее владелец должен обеспечить безусловную сохранность своего арсенала. Согласно Инструкции,



утвержденной приказом МВД Украины от 21 августа 1998 года № 622, для получения разрешения на приобретение охотничьего нарезного, комбинированного, гладкоствольного, пневматического оружия и арбалетов, гражданами подаются в органы внутренних дел соответствующие документы [19].

Ранее Министерство внутренних дел Украины выступало категорическим противником предоставления всем без исключения гражданам права приобретения травматического оружия и разрешения свободной, то есть без разрешений органов внутренних дел, торговли оружием в пределах Украины между субъектами хозяйствования. Использование гражданами оружия и специальных средств должно осуществляться в соответствии с их назначением (охота, самооборона и так далее). А получить право на приобретение травматического арсенала могут лишь отдельные категории граждан.

**Выводы.** Подводя итоги, следует отметить, что оптимальным решением вопроса по использованию оружия банками Украины является предоставление законом банкам Украины права создавать собственные специализированные охранные подразделения и использовать служебное оружие. Это будет способствовать решению одной из актуальных проблем обеспечения безопасного функционирования банковской системы Украины – обеспечение эффективной, адекватной и недорогой системы защиты имущества банков и их клиентов.

Кроме того, следует отметить, что выполнением требований приказа МВД Украины от 21 августа 1998 года № 622 о выдаче разрешений на приобретение и хранение оружия только при наличии законодательного или иного нормативно-правового акта о предоставлении права работникам учреждений использовать оружие при исполнении служебных обязанностей для банков Украины целесообразно было бы считать постановление Правления Национального банка Украины от 14 февраля 2007 года № 45 [3, с. 19].

#### Список использованной литературы:

1. Ключко А.М. разбойного нападения на банковские учреждения: криминологическая характеристика и пред-

упреждение : монография / А.Н. Ключко, В.А. Мыслывый. – Сумы : Сумской государственный университет, 2014. – 253 с.

2. «За две недели на Донбассе похитили 15 инкассаторских машин Приват-Банка» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ua.korrespondent.net/ukraine/politics/3367069-za-dva-tyzhni-na-donbasi-vykraly-15-inkasatorskykh-mashyn-pryvatbanku>.

3. Об утверждении Инструкции по организации инкассации средств и перевозки валютных ценностей в банковских учреждениях в Украине : постановление Правления Национального банка Украины от 14 февраля 2007 года № 45 // Официальный вестник Украины. – 2007. – № 17. – Ст. 93.

4. Об охранной деятельности : Закон Украины от 9 июня 2013 года № 245-18 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2013. – № 2. – Ст. 8.

5. О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности : Закон Украины от 1 июня 2000 года № 1775-III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

6. Об утверждении перечня специальных средств, приобретение, хранение и использование которых осуществляется субъектами охранной деятельности : Постановление Кабинета Министров Украины от 11 февраля 2013 года № 97 // Официальный вестник Украины. – 2013. – № 12. – Ст. 70.

7. Проект Закона Об обращении оружия невоенного назначения от 6 февраля 2014 года Украины № 739-VII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://images3.travmatik.com/uploads/2010/04/travmatic.com\\_n7.pdf](http://images3.travmatik.com/uploads/2010/04/travmatic.com_n7.pdf).

8. Проект Закона Об огнестрельном оружии гражданского назначения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=52560](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52560).

9. Проект Закона о гражданской охроне и боеприпасы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=52809](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52809).

10. О Национальном банке Украины : Закон Украины от 20 мая 1999 года № 679-XIV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1999. – № 29. – Ст. 238.

11. О милиции : Закон Украины от 1 июня 2000 года № 1775-III // Ве-

домости Верховного Совета УССР. – 1991. – 4. – Ст. 20.

12. Диплсłużба ЕС в 2012 потратит 50 млн евро на обеспечение безопасности работников [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rbc.ua/ukr/news/economic/diplsluzhba-es-v-2012-gpotratit-50-mln-evro-na-obespechenie-bezopasnosti-12032012141600>.

13. Фахритдинов И.Ю. Предупреждение разбойных нападений на инкассаторов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / И.Ю. Фахритдинов. – М., 2011 – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.disscat.com/content/preduprezhdenie-razboinykh-napadenii-na-inkassatorov>.

14. Защититься ... убийством? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ukurier.gov.ua/uk/articles/zahistititsya-vbivstvom/>.

15. В Аризоне студент университета застрелился перед преподавателем [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ua.korrespondent.net/world/1011742-v-arizoni-student-universitetu-zastrelivsya-pered-vikladachem>.

16. Право на огнестрельное оружие и на жизнь без оружия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.radiosvoboda.org/content/article/25328590.html>.

17. Романов А. Международно-правовое регулирование оборота оружия в мире и национальный опыт Украины / А. Романов // Юстиниан. – 2005. – № 12.

18. «О праве собственности на отдельные виды имущества» : Постановление Верховной Рады Украины от 17 июня 1992 года №2471-12 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – 35. – Ст. 517.

19. Об утверждении Инструкции о порядке изготовления, приобретения, хранения, учета, перевозки и использования огнестрельного, пневматического, холодного и охолощенного оружия, устройств отечественного производства для отстрела патронов, снаряженных резиновыми или аналогичными по своим свойствам метательными снарядами несмертельного действия, и патронов к ним, также боеприпасов к оружию, основных частей оружия и взрывчатых материалов : приказ МВД Украины от 21 августа 1998 года № 622 // Официальный вестник Украины. – 1998. – № 42. – Ст. 107.



## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА УЧАСТНИКОВ ХОЗЯЙСТВЕННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Татьяна СТЕПАНОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и хозяйственного права  
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

### Summary

The article provides a theoretical investigation of the procedural guaranties of the realization of a legal status of participants of the commercial court procedure. The analysis of the legal literature is performed for the investigation of the guaranties. The special features of the notion and classifications of the procedural guaranties at the commercial court procedure are unfolded. The idea that a legislation of Ukraine provided regulation of the legal status of the participants of commercial court procedure is not limited by the rules of the Code of Commercial Procedure and has a sophisticated structure. Criteria for establishing procedural guaranties have been proposed by the author. The idea that the theoretical investigation and legislative regulation of the procedural guaranties shall strengthen the proper protection of rights and legal interests of the participants of the commercial court procedure as well as performance of their duties has been grounded.

**Key words:** guaranties, procedural guaranties, participants of the court procedure, participants of the commercial court procedure, realization of a legal status.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование процессуальных гарантий реализации правового статуса участников хозяйственного судопроизводства. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия гарантий и их классификаций. Раскрываются особенности понятия и классификаций процессуальных гарантий в хозяйственном процессе. Обосновано, что законодательство Украины, регулирующее правовой статус участников хозяйственного судопроизводства, имеет сложную структуру и не исчерпывается положениями Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Предложены критерии установления процессуальных гарантий. Обосновано, что теоретическое исследование и закрепление на законодательном уровне процессуальных гарантий приведет к укреплению защиты прав и законных интересов участников хозяйственного процесса, а также выполнению ими обязанностей, возложенных на них процессуальным законом, на надлежащем уровне.

**Ключевые слова:** гарантии, процессуальные гарантии, участники процесса, участники хозяйственного процесса, реализация правового статуса.

**Постановка проблемы.** Вопрос гарантий реализации правового статуса участников процесса имеет важное значение, поскольку установленные законодательством права, обязанности и ответственность участников судебного процесса без законодательного урегулирования гарантий их реализации является лишь декларацией правового статуса лиц в судебном процессе. Именно поэтому исследование указанного вопроса косвенно влияет на такие важные составляющие процессуального права, как всестороннее, полное и объективное рассмотрение дела, вынесение законного решения, предотвращение злоупотреблений правами в процессе.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, посвященной проблеме гарантий реализации правового статуса участников хозяйственного процесса.

Научный анализ проблем юридических гарантий осуществлялся многими учеными. Среди них следует назвать Т.М. Заворотченко, И.И. Магновского,

Н.С. Малеина, А.С. Мордовца, В.Ф. Погорилко и других, которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов. Процессуальные гарантии в различных отраслях процессуального права рассматривали А.В. Пабат, С.В. Слинко, однако в сфере хозяйственного процесса подобных исследований не осуществлялось.

С учетом указанного **целью** данной статьи является теоретическое исследование понятия и критериев установления процессуальных гарантий реализации правового статуса участников хозяйственного процесса.

**Изложение основного материала.** Т.Н. Заворотченко предлагает определение гарантий как системы условий, обеспечивающих удовлетворение интересов человека [1, с. 25]. В.Ф. Погорилко также рассматривает юридические гарантии как «предоставление государством формальной (юридической) общеобязательности тем условиям, которые необходимы для того, чтобы каждый человек мог воспользоваться своими конституционными правами и свободами». По мнению ученого, их

целью является реальное обеспечение правовыми средствами максимального осуществления, охраны и защиты прав и свобод граждан [2, с. 222].

М.С. Малеин считает, что юридические гарантии – это «нормы права, предусматривающие в своей совокупности правовой механизм, призванный способствовать реализации законов» [3, с. 43].

В.В. Мамонов определяет гарантии как «закрепленные правовыми нормами права и свободы граждан, а также способы их защиты» с акцентом на обязанности государства, во-первых, установить ответственность за их нарушение, во-вторых, создать специальные органы для защиты прав и интересов граждан [4, с. 65]. С.В. Слинко определяет гарантии прав личности в уголовном процессе как «систему взаимосвязанных механизмов, форм и средств. Средства гарантий включают в себя правовые институты (нормативные, процессуальные), которые обеспечивают надлежащее признание и реализацию основных прав и законных интересов» [5, с. 85–86]. И.И. Магновский определяет юридиче-



ские гарантии как «совокупность условий и специальных правовых способов и средств, определяющих условия и порядок реализации безусловного осуществления прав и свобод личности, а также их охрану, защиту» [6, с. 151]. В.М. Чхиквадзе понятие юридических гарантий прав и свобод граждан определяет как «совокупность специальных правовых средств и способов, с помощью которых реализуются, охраняются и защищаются права и свободы, предотвращается их нарушение, восстанавливаются нарушенные права» [7, с. 140]. А.В. Пабат определяет процессуальные гарантии прав и свобод граждан как предусмотренные законодательством правовые средства и способы, обеспечивающие реализацию, охрану и защиту прав и свобод граждан и направленные на законное течение и результаты процесса [8, с. 15].

Таким образом, большинство исследователей склоняется к определению гарантий как правовых средств и способов. Поддерживая в целом указанный подход, следует заметить, что его сторонники применяют термин «гарантии» только в отношении прав и свобод граждан, что представляется слишком узким. Все участники процесса, в том числе судья, должны иметь процессуальные гарантии реализации собственного правового статуса. При отсутствии таких гарантий у определенного участника процесса иные участники смогут оказывать влияние или иным образом злоупотреблять своим положением в отношении такого участника, что может привести к искажениям в ходе рассмотрения хозяйственного дела и принятию незаконного судебного решения. С учетом вышеуказанного процессуальными гарантиями участников хозяйственного процесса следует признавать предусмотренные законодательством правовые средства и способы, обеспечивающие реализацию, охрану и защиту правового статуса участников хозяйственно-процессуальных отношений.

Исследуя мнения ученых относительно видов процессуальных гарантий, следует отметить позицию административиста-процессуалиста И.Л. Бородина, который считает, что наиболее характерными среди административно-процессуальных гарантий прав и свобод граждан являются про-

изводство по дисциплинарным проступкам и производство по делам об административных правонарушениях. Указанную позицию поддерживает А.В. Пабат, который указывает, что административную процедуру целесообразно рассматривать как самостоятельную гарантию прав и свобод граждан при наличии в ее элементах положений, содержащих правовые средства и способы, обеспечивающие реализацию, охрану и защиту прав и свобод граждан и направленные на законное течение и результаты процесса. Именно совокупность таких средств и способов в административных процедурах при рассмотрении и разрешении административными органами и их должностными лицами индивидуальных административных дел и гарантирует гражданину его права и свободы [8, с. 17].

Считаем данный подход несколько упрощенным, поскольку фактически указанные авторы отождествляют понятия «гарантия» и «производство», «процедура», что представляется необоснованным.

К процессуальным гарантиям в хозяйственном судопроизводстве, по нашему мнению, следует относить законодательное закрепление основных принципов судопроизводства (определение прав и обязанностей участников процесса; перечень лиц, которые могут участвовать в хозяйственном судопроизводстве; определение источников доказывания; закрепление требований к определениям и решениям хозяйственного суда; порядок реализации ответственности в отношении нарушителей процесса; порядок реализации права граждан на обращение в суд; закрепление требования о своевременном, всестороннем, полном и объективном установлении обстоятельств каждого дела; разрешение дела в соответствии с законодательством; установление процедуры обжалования судебных решений и их пересмотра; определение порядка исполнения судебных актов хозяйственных судов; реализация права на обжалование в хозяйственный суд действенной и решений органов исполнительной службы и их должностных лиц). Действительно, законодатель предусмотрел различные процессуальные гарантии, характерные и для всего производства по хозяйственным делам, и для его отдельных стадий.

А.С. Мордонец рассматривает правовой статус лица как критерий классификации гарантий прав и свобод граждан, в связи с чем разделяет процессуальные гарантии прав и свобод граждан на общие, специальные и индивидуальные [9, с. 281]. Общими процессуальными гарантиями прав и свобод граждан признают предусмотренные законодательством правовые средства и способы, обеспечивающие реализацию, охрану и защиту прав и свобод всех граждан Украины. Специальные гарантии способствуют охране и защите определенной категории лиц. Индивидуальные процессуальные гарантии обеспечивают лицу реализацию права в конкретных жизненных обстоятельствах и на основании закона.

Указанная классификация вполне может быть применена к участникам хозяйственного процесса. Так, все лица (не только участники хозяйственного процесса, но также и «потенциальные» участники процесса, то есть лица, не принимавшие участия в рассмотрении дела в первой или апелляционной инстанции, если хозяйственный суд решил вопрос об их правах и обязанностях) имеют право знакомиться с материалами дела, делать из них выписки, снимать копии, участвовать в хозяйственных заседаниях, приводить свои доводы и соображения по всем вопросам, возникающим в ходе судебного процесса, обжаловать судебные решения хозяйственного суда в установленном Хозяйственным процессуальным кодексом Украины порядке. То есть среди прав, предоставленных сторонам статьей 22 Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК Украины), некоторые права являются «общими», то есть присущими всем лицам. Лицо, в отношении которого хозяйственный суд решил вопрос о его правах и обязанностях, получает указанные права, однако такое лицо не обязательно будет вступать в процесс. Так, по итогам ознакомления с материалами хозяйственного дела оно может прийти к выводу о нецелесообразности обжалования такого судебного акта. Однако права на такое обжалование оно не лишено. Поэтому уместно подытожить, что указанные права принадлежат всем лицам, а не только сторонам или иным участникам хозяйственного процесса.





То же касается обязанностей участников хозяйственного процесса. В соответствии с частью третьей статьи 22 ХПК Украины «стороны обязаны добросовестно пользоваться принадлежащими им процессуальными правами, проявлять взаимное уважение к правам и охраняемым законом интересам другой стороны, принимать меры к всестороннему, полному и объективному исследованию всех обстоятельств дела». При этом неверным представляется вывод, который можно сделать из этого положения: указанное не распространяется на судью, судебного эксперта, переводчика, должностных лиц и других работников предприятий, учреждений, организаций, государственных и иных органов, поскольку указанные положения содержатся в статье 22 ХПК Украины с названием: «Права и обязанности сторон» (выделено мной – Т. С.). Бесспорно, все участники процесса обязаны добросовестно пользоваться принадлежащими им процессуальными правами, проявлять взаимное уважение к правам и охраняемым законом интересам иных участников процесса. Более того, лица, не принимавшие участие в процессе, или даже лица, которые вообще не имеют отношения к данному делу (например, лица, которые посетили зал заседания в качестве стороннего наблюдателя, что иногда происходит, особенно лицами журналистского круга), также обязаны добросовестно пользоваться принадлежащими им процессуальными правами, проявлять взаимное уважение к правам и охраняемым законом интересам участников хозяйственного процесса. Если закрепленные в статье 22 ХПК Украины обязанности не распространяются на указанных лиц, то судья не будет иметь возможности влиять на таких лиц в судебном заседании, что приведет к нарушению прав и интересов сторон спора и иных участников хозяйственного процесса.

Поэтому указанные обязанности следует также признать общими, поскольку они распространяются на всех лиц.

В отличие от рассмотренных выше общих прав и обязанностей, вторую группу прав могут использовать не все участники хозяйственного процесса. Так, только сторона, правами которой наделены истец, ответчик, третьи лица

и прокурор, в соответствии со статьей 22 ХПК Украины имеет право представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, заявлять ходатайства, давать устные и письменные пояснения хозяйственному суду, возражать против ходатайств и доводов иных участников судебного процесса.

Таким образом, лица, не участвовавшие в рассмотрении дела, если хозяйственный суд решил вопрос об их правах и обязанностях, не получают указанных прав, если не подадут соответствующую жалобу в хозяйственный суд или если эта жалоба не будет принята к производству, а они не признаны стороной в процессе.

Поэтому указанные права уместно считать специальными.

Индивидуальные гарантии в материальном праве большинство ученых характеризует как гарантии, появляющиеся во время чрезвычайного положения. Считаем, что указанное не может быть применено в отношении процесса, процедуры. Индивидуальные процессуальные гарантии, по нашему мнению, способствуют реализации особенностей правового положения определенных участников процесса: судьи, истца, ответчика, прокурора, адвоката, представителя, переводчика, судебного эксперта и иных участников хозяйственного процесса. Действительно, у каждого из участников процесса есть особенности правового статуса, требующие соответствующих гарантий, которые, конечно же, могут не предоставляться иным участникам хозяйственного процесса. Так, только судебный эксперт в хозяйственном судопроизводстве несет уголовную ответственность за отказ от выполнения возложенных на него обязанностей в соответствии со статьей 385 Уголовного кодекса Украины, одновременно получая две гарантии:

1) право судебного эксперта отказать от дачи заключения, если предоставленных ему материалов недостаточно или если он не обладает необходимыми знаниями для выполнения возложенной на него обязанности, что установлено статьей 31 ХПК Украины;

2) право судебного эксперта заявлять самоотвод при наличии предусмотренных законодательством оснований, исключающих его участие в деле, что установлено статьей 12 Закона

Украины «О судебной экспертизе».

Кроме судебного эксперта, указанных гарантий не приобретает ни один участник хозяйственного процесса.

Данный пример также указывает на то, что законодательство Украины, регулирующее правовой статус участников хозяйственного судопроизводства и гарантии реализации правового статуса, имеет сложную структуру и не исчерпывается положениями Хозяйственного процессуального кодекса Украины.

**Выводы.** С учетом вышеуказанного считаем, что необходимо определить и систематизировать критерии установления процессуальных гарантий реализации правового статуса участников хозяйственного процесса, к которым уместно отнести следующие:

1) определенность правового статуса личности в процессе – выражается в том, что каждый субъект с момента вступления в процесс должен определиться лично со своим положением относительно иных участников процесса, и этот статус должен быть подтвержден хозяйственным судом. Только после этого лицо может претендовать на получение определенных процессуальных гарантий для реализации собственного правового статуса (например, полномочия представителей физических лиц подтверждаются нотариально удостоверенной доверенностью, поэтому при отсутствии надлежащим образом оформленного документа лицо не получает правового статуса представителя в процессе и не сможет претендовать на процессуальные гарантии, предоставляемые представителю в хозяйственном процессе);

2) соответствие процессуальных гарантий статусу лица в процессе – выражается в том, что статус лица в судебном процессе является основной составляющей для определения системы гарантий реализации его статуса, то есть каждый субъект в хозяйственном процессе в соответствии с целью его привлечения в дело должен получить соответствующие процессуальные гарантии (например, ответчик получает права предоставить отзыв на исковое заявление, встречный иск, признать иск; судья вправе объединить несколько однородных исковых заявлений; судебный эксперт, если это необходимо для дачи заключения, имеет право зна-



комиться с материалами дела, участвовать в осмотре и исследовании доказательств, просить хозяйственный суд о предоставлении ему дополнительных материалов);

3) ограничение предоставленных процессуальных гарантий предметом спора – выражается в том, что субъект может реализовать свой статус только в пределах определенного круга вопросов (например, третье лицо с самостоятельными требованиями на предмет спора может вступить в процесс только в случае, если предмет спора идентичен; истец может обратиться в суд и получить судебную защиту в суде только по делам, подведомственным хозяйственным судам; мировое соглашение может касаться только прав и обязанностей сторон по предмету иска);

4) обеспечение прав и законных интересов всех лиц в хозяйственном процессе – выражается в том, что субъект может реализовать свои процессуальные права только в пределах, не ущемляющих законных прав иных лиц, а хозяйственный суд до вынесения судебного акта должен максимально способствовать разрешению дела на законных и взаимовыгодных условиях (например, хозяйственный суд вправе требовать от заявителя приложить к заявлению о принятии мер любое имеющееся у него доказательство о нарушении или угрозе нарушения его прав (статья 434 ХПК Украины); в случае признания ответчиком иска хозяйственный суд принимает решение об удовлетворении иска при условии, что действия ответчика не противоречат законодательству или не нарушают прав и охраняемых законом интересов иных лиц (статья 78 ХПК Украины);

5) удовлетворение только законных требований участников процесса – выражается в том, что при выдвижении участником процесса требований, противоречащих действующему законодательству, указанное лицо не может рассчитывать на удовлетворение таких требований и, соответственно, реализацию гарантий, связанных с этим;

6) уважительное отношение к личности в процессе – выражается в том, что лицо не может подвергаться оскорблениям или давлению любой природы в ходе рассмотрения хозяйственного дела;

7) привлечение лиц в процесс исключительно для принятия законного и

обоснованного решения – выражается в максимальной разгрузке процесса путем «отсеивания» лиц, затягивающих рассмотрение хозяйственного дела и не влияющих на создание необходимой доказательственной базы по делу;

8) наступление негативных последствий (ответственности) за несоблюдение норм хозяйственного процессуального закона – выражается в том, что все участники процесса должны действовать строго в рамках процессуальных норм (например, не нарушать установленные сроки рассмотрения хозяйственного дела; правильно оформлять процессуальные действия, и это касается не только хозяйственного суда, но и всех остальных участников – оформление искового заявления истцом, встречного иска ответчиком, ходатайств, жалоб сторонами, третьими лицами, заключения судебного эксперта и так далее).

Автор не претендует на всеобъемлемость представленного перечня критериев. Более того, считаем, что динамичное развитие судопроизводства и очередная реформа, на пороге которой стоит система хозяйственных судов и судебная система в целом, дадут новый толчок в указанном направлении исследования, поскольку основное назначение процессуальных гарантий в хозяйственном судопроизводстве – стимулирование вынесения законных и обоснованных судебных решений.

#### Список использованной литературы:

1. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Т.М. Заворотченко ; НАН України ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2002. – 222 с.

2. Конституційне право України / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Наук. думка, 1999. – 664 с.

3. Малейн Н.С. Повышение роли закона в охране личных и имущественных прав граждан / Н.С. Малейн // Советское государство и право. – 1974. – № 6. – С. 41–47.

4. Мамонов В.В. Гарантии прав, свобод и обязанностей граждан в СССР / В.В. Мамонов. – Алма-Ата : Казахстан, 1981. – 80 с.

5. Слинько С.В. Механизм реализации процессуального статуса субъектов уголовного-процессуальной деятельности : [монография] / С.В. Слинько. – Х. : Основа, 2005. – 254 с.

6. Магновський І.Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І.Й. Магновський ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2003. – 221 с.

7. Чхиквадзе В.М. Социалистический гуманизм и права человека: ленинские идеи и современность / В.М. Чхиквадзе. – М., 1978. – 303 с.

8. Пабат О.В. Адміністративно-процесуальні гарантії прав та свобод громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.В. Пабат ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2008. – 20 с.

9. Мордовец А.С. Теория государства и права : курс лекций / А.С. Мордовец ; под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.



## ГЕНЕЗИС ПОНЯТИЯ СУДЕБНОЙ ЭТИКИ В ЕВРОИНТЕГРАЦИОННОМ ИЗМЕРЕНИИ

Мария СЪОМА,

аспирант

ЧВУЗ «Львовский университет бизнеса и права»

### Summary

In the article the genesis of the concept of judicial ethics is researched. The author traces the development of this concept, since antiquity, including the Middle Ages, the Enlightenment, the nineteenth century and for today. In ancient times, focuses on such moral virtues: judge, honesty, integrity, dignity. In the Middle Ages in the midst of relevance to the judge – a concept of theocentrism. The judge treated as a carrier of the divine will, the executor of the Lord commands. In the Age of Enlightenment in the first place there is humanity. At the present stage, with European standards, the concept of judicial ethics includes components such as independence, impartiality, honesty, fairness, competence, respect for human rights.

**Key words:** judicial ethics, european standards, human rights, european integration, genesis.

### Аннотация

В статье исследуется генезис понятия судебной этики. Автор прослеживает развитие этого понятия начиная с Античности, включая Средневековье, Просвещение, XIX век, и заканчивая сегодняшним днем. В античные времена акцентируется внимание на таких моральных добродетелях судьи, как честность, порядочность, достоинство. В эпоху Средневековья в эпицентре отношение к судье – концепт теоцентризма. Судья трактуется как носитель божественной воли, исполнитель Господних повелений. В эпоху Просвещения на первое место выходит гуманность. На современном этапе, с учетом европейских стандартов, понятие судебной этики включает в себя такие составные, как независимость, беспристрастность, честность, справедливость, компетентность, уважение к правам человека.

**Ключевые слова:** судебная этика, европейские стандарты, права человека, евроинтеграция, генезис.

**Постановка проблемы.** На современном этапе важным является совершенствование судейства для утверждения справедливого суда в Украине в соответствии с европейскими стандартами, обеспечение становления судопроизводства как единой системы судебного устройства и судопроизводства, функционирующей на основе верховенства права в соответствии с европейскими стандартами, гарантирующими право человека на справедливый суд. В Стратегическом плане развития судебной власти в Украине на 2013–2015 гг. отмечается, что обеспечение независимости судей и самостоятельности судебной системы на государственном, институциональном и индивидуальном уровне, защита от незаконного государственного, частного или политического влияния является первым и важнейшим вопросом стратегии украинской судебной власти для обеспечения справедливого, прозрачного, эффективного и качественного отправления правосудия, а также для завоевания уважения и доверия к суду. Первоочередными задачами судебной власти Украины относительно развития и поддержки эффективных отношений с другими ветвями власти, сохранения независимости и защиты от незаконного воздействия со стороны государственных, частных или партий-

ных структур являются следующие: 1.1. Поддержать введение бессрочного назначения на должность судей, во избежание неправомерного влияния, которое они могут испытывать во время своего пятилетнего срока назначения на должность впервые. 1.2. Поднять вопрос относительно улучшения или возможной реструктуризации, или подчинения судам системы исполнения судебных решений, что повлияет на общую эффективность работы судебной системы и уровень общественного доверия. 1.3. Создать действенный механизм реагирования в случае посягательства на независимость и безопасность судей, в частности, установив законодательные гарантии надлежащего рассмотрения государственными органами обращений Совета судей Украины по указанным вопросам. 1.4. Рассмотреть возможность усиления способности службы судебных приставов обеспечивать порядок в суде и безопасность судей путем внесения соответствующих изменений в законодательство [1, с. 367]. В этом контексте актуальным становится исследование генезиса понятия судебной этики.

Судебную этику исследовали В. Аверьянов, А. Бернюков, А. Борко, С. Гасс, В. Гончаренко, В. Городовенко, Ю. Грошевой, Н. Гураленко, Л. Гуртиева, С. Гусарев, О. Костенко,

М. Костицкий, В. Кохан, Б. Кошевой, А. Кравченко, О. Львова, А. Маляренко, Ю. Мелихова, Н. Мельничук, А. Музыченко, Я. Мытко, Л. Нестерчук, В. Нор, А. Овсянникова, С. Подкопаев, Ю. Полтавец, А. Пухтецкая, С. Сливка, Р. Сопильник, П. Рабинович, Л. Таций, В. Чебан, В. Чернобук, Ю. Шемшученко и другие. Однако генезис понятия судебной этики не рассматривался.

В статье используется диалектический подход, в частности автор обращается к таким принципам диалектики, как принцип историзма, всеобщей взаимосвязи и взаимозависимости. В исследовании используется также системный подход: метод системного анализа. При сравнении автор обращается к сравнительно-историческому методу.

**Целью статьи** является выявление составляющих понятия судебной этики в историческом аспекте.

**Изложение основного материала.** Впервые проблему нравственности судьи поднял Сократ, который утверждал, что судья должен иметь моральное право выносить приговоры. Об этом говорится в работе Платона «Апология Сократа». Платон, помня несправедливо осуществленный над Сократом суд, возмущался судьями, которые не способны выносить справедливые приговоры, отмечал необходимость



нравственных добродетелей у судьи и писал, что люди, которые собираются стать судьями, предварительно должны подвергаться тщательной проверке [2, с. 367]. Аристотель в связи с этим сформулировал следующие вопросы: «кто судьи», «кто подлежит их суду», «каким образом назначаются судьи» [3, с. 127]. Он писал, что судьями могут быть только люди в возрасте старше тридцати лет при условии, что они не являются государственными должниками и не лишены гражданской чести, акцентировал внимание на таких качествах судьи, как честность, порядочность, достоинство.

Средневековая эпоха поставила в эпицентр отношения к судье концепт теоцентризма. Святой Августин признавал, что судьи – это такие же люди, как и другие, но они отличаются тем, что должны быть максимально целомудренными. Тертуллиан утверждал, что судья является носителем божественной воли. В апокрифических сказаниях средневековой Украины судья выступал как воплощение метафорических пантеистических структур. В эпоху Просвещения Вольтер и Беккариа возмущались бездейственными и несправедливыми судьями, а Монтескье отмечал необходимость обладания судьей высокими нравственными качествами, прежде всего гуманностью.

Представитель немецкой классической философии И. Кант утверждал, что судья должен решать дела на основе позитивного права. Он, так же, как и Монтескье и Беккариа, отрицал право судьи совершать суд по своему усмотрению в том случае, если в законе существуют пробелы [4, с. 24]. Г. Гегель считал, что право, которое вошло в существование в форме закона, существует для себя, противостоит особой воли и мысли права и выступает как всеобщее. Это познание и осуществление права в особом случае, без субъективных восприятий особого интереса, возлагается на общественную силу, суд. Г. Гегель, выступая за защиту естественных прав человека, за «правильное и справедливое» критиковал аристократизм тех судей, которые избегают публичности и считают себя убежищем права, к которому непосвященные не должны иметь доступа [5, с. 196].

В 50-е гг. XIX в. американские судьи подготовили и издали курс лек-

ций «Профессиональная этика» (Дж. Шарсвуд 1854 г.), а также монографию «Курс правовых исследований» (Д. Гофман 1856 г.), в которой были изложены нормы поведения и требования к профессиональной культуре юристов. В конце XIX в. аналогичные работы появились и на территории Российского государства, в состав которого в то время входила Украина. Термин «судебная этика» был введен А. Кони для определения роли нравственности в сфере уголовного судопроизводства, а затем и учебной дисциплины. Свою вступительную лекцию о судебной этике, прочитанную в Александровском лицее осенью 1901 г. и опубликованную в «Журнале министерства юстиции», А. Кони назвал «Нравственные истоки в уголовном судопроизводстве» (с подзаголовком «Общие черты судебной этики»). В этой лекции А. Кони обращал внимание на то, что к судье следует предъявлять высокие требования не только в смысле знания и умения, но и в смысле характера, однако требовать от него героизма невозможно. Ученый отмечал: «Отсюда необходимость оградить его от условий, дающих основание к развитию в нем малодушия и вынужденной угодливости. Отсюда несменяемость судьи, дающая честному, строго исполняющему свои обязанности человеку безупречного поведения возможность спокойно и бестрепетно осуществлять свою судебскую деятельность. Положение, при котором судья может совершенно не помышлять о своем завтрашнем дне, а думать лишь о завтрашнем дне судимого им обвиняемого, положение, характеризующее знаменитыми словами «la cour rend des arrêts et pas des services», – есть одно из лучших ручательств правильности приговоров. Есть, однако, другой вид давления на судью, от которого его должна ограждать не одна несменяемость, но и другие нравственные условия исполнения долга. Это давление окружающей среды, выражающееся весьма многообразно и вместе неуловимо, создающее около судьи, в его общественной жизни ту атмосферу, которая стремится властно повлиять на исход его работы по тому или другому отдельному делу или ряду дел. Под видом «общественного мнения» судье указывается иногда лишь на голос «общественной страсти», следовать кото-

рому в судебном деле всегда опасно и нередко недостойно» [6, с. 73].

В постклассическую эпоху заостряется внимание на роли судьи в защите естественных прав человека. В конце XX в. в центре внимания оказываются антропологические основы деятельности судьи. Так, С. Сливка изучал профессиональную культуру судей в рамках юридической деонтологии. Он исследовал правовую культуру в двух полях: высшем и элементарном. Высшее правовое поле – сугубо индивидуальное. Оно рассматривается как духовный ориентир формирования правовой культуры юриста в элементарном поле, в котором действуют нормы позитивного права. Пренебрежение высшим правовым полем расценивалось как такое, что приводит к неправильному формированию правовой культуры в сфере позитивного права [7, с. 52]. С. Сливка определял такие черты профессиональной культуры, как высокие моральные качества, развитые социальные чувства, понимание правовых явлений, убеждение в ценности права, профессиональное мастерство, высокий уровень теоретической подготовленности [8, с. 73]. Ю. Мелихова поднимала проблему морально-профессиональной культуры судьи как специфического единства аксиологического и эмпирического начал. Она отмечала такие моральные качества судьи, как справедливость, принципиальность, честность, добросовестность, независимость, ответственность, беспристрастность, гуманность, подчеркивая, что нельзя говорить о высоком уровне профессиональной культуры судьи без надлежащего нравственного наполнения его личности, поскольку любые искренние усилия, касающиеся защиты прав и свобод человека, улучшения правоприменительной практики, надлежащего отправления правосудия могут разрушиться из-за низкого уровня личностного профессионального потенциала судьи. Морально-профессиональная культура судьи, по мнению автора, сформировалась как определенная деонтологическая реальность, философско-правовое осмысление которой поможет в решении ряда чрезвычайно актуальных и неотложных задач, связанных с решением проблем современного судопроизводства [9].

В. Чернобук, исследуя этику судебного корпуса как необходимое



условие защиты единства и независимости судебной системы Украины, осмысливал морально-этическое поведение судей как разновидность профессиональной этики, представляющую собой систему конкретизированных моральных норм и принципов с учетом особенностей профессиональной деятельности судей. Основными принципами этики судьи выступали императив, утилитаризм и генерализация. Выделяя два аспекта этики (личная этика (духовный аспект) и процессуальная этика (практический аспект)), В. Чернубук отмечал, что в деятельности судьи реализуется значительное количество специальных качеств и навыков личности, которые, будучи приведены в систему, органически входят в структуру личности судьи и определяют его творческий потенциал и индивидуальный стиль деятельности. Подчеркивалось, что в целях укрепления авторитета судебной власти на государственном, международном и мировом уровнях судья в любой ситуации должен вести себя так, чтобы сохранить не только личное достоинство, но и не причинить вреда судебной репутации и государству в целом [10]. Л. Таций, исследуя этику судьи и особенности ее нормативной регламентации, характеризовала особенности нормативной регламентации требований судебной этики на национальном уровне. Она предложила выделить этико-правовые нормы как самостоятельный вид норм в системе социального регулирования. Автор отметила, что к судье предъявляются высокие моральные требования, которые нельзя измерить эмпирическими показателями, например, честность и порядочность, наличие обостренного чувства справедливости, способность не осуждать человека за совершенный проступок, сострадание, скрупулезность в изучении обстоятельств дела, способность выходить из презумпции невиновности и трактовать сомнения в пользу обвиняемого. Судебная этика рассматривалась как система этических принципов и правил профессиональной деятельности и внеслужебного поведения судьи. Ученый отмечает: «Именно в деятельности судьи реализуется значительное количество специальных качеств и навыков, которые органически входят в структуру лич-

ности судьи и определяют его творческий потенциал и индивидуальный стиль поведения. Таким образом, выбрав профессию судьи, следует осознавать не только профессиональную ответственность за правильное применение норм материального и процессуального права, но и ответственность за ежедневный личностный выбор, стойкость своих этических убеждений, от которых напрямую зависит доверие к судебной системе как один из ключевых факторов верховенства права» [11]. В. Чебан исследовал международно-правовые нормы, в которых определяются морально-этические требования к судьям. В силу чрезвычайной важности должности судей как носителей судебной власти к ним предъявляются дополнительные требования не статусного характера, которые охватывают объективные показатели моральных качеств человека – претендента на должность судьи. Исследователь отмечает, что отношения и требования общества и государства к морали и этике судей в корне меняются: расширяется и обогащается практика применения этих требований в судебно-правовой деятельности, однако в то же время появляются новые проблемы, порожденные новым этапом в развитии правового статуса судей. Значение личностного фактора определяется не только персонификацией судебных решений, принятых судьями, но и той ролью, которую играет в процессе судопроизводства мнение судьи, его дискреционные полномочия. Автор отмечает, что в связи с этим международное сообщество и законодательства большинства государств ставят в один ряд профессиональные и моральные качества судей. Проблемным является вопрос относительно априорного определения таких личностных качеств, как честность, принципиальность, неподкупность. Поэтому нередко в таких случаях полагаются на разного рода презумпции, существующие на уровне здравого смысла. В. Чебан считает, что критерии правопонимания таких свойств должны быть официально закреплены в нормативных актах или толковаться Конституционным судом государства [12]. Л. Нестерчук [13], исследуя сущность особой роли судебной власти и моральные требования к ее деятель-

ности как определяющие, отмечает, что каждый судья должен действовать беспристрастно и объективно, опираясь не только на профессиональные знания, но и на развитое мировоззрение. Автор считает, что для добросовестного и профессионального выполнения судейского долга важнейшее значение имеют высокий профессионализм и общая культура, а также понимание судьями сущности судебной независимости, своего назначения, роли и места в системе правосудия. Судьи должны реализовывать моральный долг объективно, беспристрастно исследовать дело, устанавливать истину и справедливо ее рассматривать, учитывать различное положение и различные притязания сторон, руководствуясь своей совестью и законом, заботясь о справедливости суда. Судья не должен допускать, чтобы родственные, социальные, политические и иные связи влияли на его поведение и решение суда, не должен ставить свои личные интересы или интересы других выше престижа правосудия, не должен создавать у других впечатление, что они имеют на него влияние и тому подобное. Судья не может быть членом организации, проповедующей дискриминацию по расовому, половому, религиозному или национальному признаку, поскольку это дает повод для сомнения в его беспристрастности, он не должен позволять себе делать те или иные высказывания, которые могут повлиять на результат или нарушить справедливость процесса. Судья должен воспринимать как должное ограничения в непрофессиональной деятельности (общественной, благотворительной, финансовой и тому подобное), особенно, если эта деятельность причиняет вред авторитету судебной системы. Требования к нравственности правосудия должны предъявляться весьма высокие, поскольку правосудие совершается во имя интересов человека, который как личность и гражданин несет в себе наивысшую социальную ценность и осуществляет свою деятельность в пределах морали и права. Однако гуманизм как мерило должного правосудия может объективироваться только в виде идеологии взаимодействия и отношений институтов государства и общества и его физических лиц. В этом



смысле на максимум внимания заслуживает попытка применения в качестве критерия определения доступности и эффективности правосудия категория морали, представляющая собой систему нормативно-ценностных представлений, определяющих и регулирующих поведение человека [14]. При этом следует брать во внимание то, что нарушение Кодекса судебной этики может служить основанием для дисциплинарной ответственности. Судья должен иметь моральное право решать судьбу других людей. Общество может доверять судье только в том случае, если он не только высокообразованный, но и нравственный и порядочный человек. Как справедливо отмечает А. Маляренко, судья прежде всего должен быть высоконравственным человеком, поскольку судебная власть, действующая в зоне социальных и межличностных конфликтов, должна соответствовать высоким моральным стандартам, оправдывать ожидания общества. Носителем судебной власти является судья, поэтому от него, от его позиции и его поведения главным образом зависит восприятие качеств судопроизводства обществом и каждым человеком в отдельности. Именно поэтому судья должен быть примером законопослушания и порядочности и всегда, на службе и в быту, вести себя так, чтобы укреплять веру граждан в честность, независимость, беспристрастность и справедливость суда. Поскольку поведение отдельных судей периодически создает нездоровый ажиотаж в обществе, то в Высшей квалификационной комиссии судей Украины должен быть создан комитет по вопросам этики судей, как это практикуется во многих странах мира [15].

На наш взгляд, на современном этапе судебная этика должна соответствовать высоким требованиям международных стандартов. Прежде всего следует принимать во внимание составные понятия судебной этики, отмеченные в Европейской хартии о статусе судей и в Рекомендации № (94) 12 Комитета Министров Совета Европы. Безусловно, авторитет суда во многом зависит от авторитета судьи, его поведения как в сфере судопроизводства, так и вне профессиональной деятельности. В контексте евроинтеграционных процессов понятие судебной этики включает в

себя такие составные, как независимость, компетентность, беспристрастность судей, высокие моральные и профессиональные качества, уважение к правам человека.

**Выводы.** Таким образом, понятие судебной этики прошло долгий путь эволюции. В античные времена на первый план выходят моральные качества судьи. Акцентируется на моральных добродетелях судьи, таких чертах, как честность, порядочность, достоинство.

В эпоху Средневековья в эпицентре отношение к судье – концепт теоцентризма. Судья трактуется как носитель божественной воли, исполнитель Господних повелений. В эпоху Просвещения на первое место выходит гуманизм.

В XIX в. внимание обращается внимание на профессиональную культуру судьи, а также его независимость. В постклассический период акцентируется роль судьи в защите естественных прав человека. В конце XX – начале XXI в. понятие судебной этики рассматривается в евроинтеграционном измерении. С учетом европейских стандартов понятие судебной этики включает в себя такие составные, как независимость, беспристрастность, честность, справедливость, компетентность, уважение к правам человека.

#### Список использованной литературы:

1. Стратегічний план розвитку судової влади України на 2013 – 2015 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kmoas.gov.ua/sites/default/.../strateg.plan.doc>.
2. Платон. Законы / Платон ; пер. с древнегр. А.Н. Егунов // Платон. Сочинения : в 3 т. / Платон. – М. : Мысль, 1972–. – Т. 3. – Ч. 2. – 1972. – С. 84–469.
3. Арістотель. Політика/Арістотель; пер. з давньогрец. О. Кислюк. – К. : Основи, 2003. – 239 с.
4. Галанза П.Н. Учение Канта о государстве и праве / П.Н. Галанза. – М. : Госюриздат, 1960. – 51 с.
5. Гегель Г.В.Ф. Основы философии права / Г.В.Ф. Гегель ; пер. з нім. Р. Осадчук, М. Кушнір. – К. : Юніверс, 2000. – 336 с.
6. Кони А.Ф. История развития уголовно-процессуального законодатель-

ства в России / А.Ф. Кони // Кони А.Ф. Избранные труды и речи / А.Ф. Кони. – Тула : Автограф, 2000. – С. 63–84.

7. Сливка С. Професійна культура юриста (теоретико-методологічний аспект)/С.Сливка. – Львів : Світ, 2000. – 336 с.

8. Сливка С. Юридична деонтологія/ С. Сливка. – К. : Атіка, 2003. – 320 с.

9. Меліхова Ю.А. Морально-професійна культура судді / Ю.А. Меліхова // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2014. – № 4. – С. 130–139.

10. Чорнобук В. Етика суддівського корпусу – необхідна умова захисту єдності та незалежності судової системи України / В. Чорнобук // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3. – С. 79–92.

11. Тацій Л. Етика судді та особливості її нормативної регламентації / Л. Тацій // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1. – С. 75–85.

12. Чебан В.І. Міжнародно-правовий аспект регламентації етичних вимог до судді / В.І. Чебан // Науковий вісник Чернівецького університету – 2013. – Вип. 660. – С. 57–60.

13. Нестерчук Л.П. Етичні основи в діяльності суддів України / Л.П. Нестерчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vuzlib.com/content/view/1502/111/>.

14. Гончаренко В.Г. Моральність як метапринцип правосуддя / В.Г. Гончаренко // Вісник академії адвокатури. – 2011. – № 2. – С. 6–15.

15. Маляренко А.В. Про присягу судді та відповідальність за її порушення / А.В. Маляренко // Вісник Верховного суду. – 2012. – № 1. – С. 26–31.



## КОЛЛИЗИОННЫЕ И ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРИНЯТИЯ НАСЛЕДСТВА НА ЗЕМЛЮ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Ольга УРАЗОВСКАЯ,

адвокат Совета адвокатов Одесской области,  
соискатель кафедры гражданского права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

This article analyzes the conflict rules of acceptance and registration of the hereditary rights to the land, identifying problems in registration of land inheritance and solve these problems. The article defines the legislation of Ukraine, the norms which govern registration of rights to inheritance. In addition, attention is focused on the inheritance of land by foreign citizens and stateless persons (the moratorium on the ownership of agricultural lands), as well the features of the legal grounds for the acquisition of ownership of immovable property by foreigners. It is concluded that in most disputes, common approaches to their solution, currently not developed any notary or court practice that need serious theoretical study.

**Key words:** ownership, inheritance, land, probate, certificate of inheritance, state certificate of title to land, registration of ownership of land.

### Аннотация

Статья посвящена анализу коллизионных норм принятия и оформления наследственных прав на земельный участок, выявлению проблем по оформлению наследства земли и решению этих проблем. В статье определено законодательство Украины, нормы которого регулируют оформление права на наследство. Кроме того, акцентируется внимание на наследовании земельных участков иностранными гражданами и лицами без гражданства (мораторий на владение землями сельскохозяйственного назначения), также рассматриваются особенности правовых оснований приобретения права собственности на объекты недвижимого имущества иностранцами. Делается вывод, что в большинстве спорных ситуаций единые подходы к их решению в настоящее время не выработаны ни нотариальной, ни судебной практикой, поэтому необходимо серьезное теоретическое исследование.

**Ключевые слова:** право собственности, наследование земельных участков, оформление наследства, свидетельство о праве на наследство, государственный акт о праве собственности на земельный участок, регистрация прав собственности на земельный участок.

**Постановка проблемы.** В Гражданском кодексе Украины под наследством понимается переход прав и обязанностей (наследства) от физического лица, которое умерло (наследодатель), к другим лицам (наследникам) [1, с. 380]. После того, как наследник решает принять наследство, возникает вопрос оформления права на наследство. Законодательно общие и процессуальные нормы оформления права на наследство закреплены в Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины), Законе Украины «О нотариате» № 1702-VII от 14 октября 2014 года, Порядке совершения нотариальных действий нотариусами Украины, утвержденным приказом Министерства юстиции от 22 февраля 2012 года и Порядке государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 22 июня 2011 года. Единного нормативного акта, регулирующего этот вопрос, нет, а те, которые есть, часто противоречат один другому.

Принятие наследства является сложным, а иногда и длительным про-

цессом. На практике у лиц, которые наследуют земельный участок, возникает много проблем с принятием и оформлением наследственного имущества. Во многом это связано с тем, что в соответствии со ст. 1225 ГК Украины право собственности на земельный участок переходит к наследникам на общих основаниях, с сохранением его целевого назначения; но при этом наследование земли имеет свои особенности, присущие именно этому объекту наследования. Следует отметить, что целевое назначение наследуемого земельного участка указывается в правоустанавливающем документе – Государственном акте на право собственности на земельный участок. В соответствии с ч. 3 ст. 1225 ГК Украины к наследникам жилого дома, других зданий и сооружений переходит право собственности или право пользования земельным участком, необходимым для их обслуживания, если другой его размер не определен завещанием [1, с. 382].

**Актуальность** выбранной темы обусловлена необходимостью более глубокого исследования вопроса об особенностях реализации и развитии на-

следственных прав на земельный участок по законодательству Украины, что относится к числу наиболее важных и дискуссионных. Право наследования земельного участка является движущей силой общественного развития. Актуальность темы исследования подчеркивается также тем, что наследодатель, составляя завещание, как правило, не учитывает особенности правовой регламентации соответствующих отношений, руководствуясь только своей волей, что приводит к возникновению коллизий между содержанием завещания и нормами закона. Данная проблема стала особенно актуальной после введения закрытых завещаний, содержание которых неизвестно даже нотариусу.

С учетом того, что земельный участок является объектом, во многом отличающимся от других объектов, в том числе недвижимых, применение к его переходу по наследству общих правил приводит к нарушению прав наследников, а также, возможно, воли наследодателя. Таким образом, проблематика в принятии и оформлении наследства на землю, существование значительного



количества дискуссионных проблем и необходимость усовершенствования законодательства в этой части определяет актуальность исследования.

Значительный вклад в исследование наследства земли внесли Ч.М. Азимов, М.В. Белянская, Н.С. Кузнецова, А.А. Подопригора, В.М. Самойленко, Е.О. Харитонов, Я.М. Шевченко, М.Б. Гончаренко, А.В. Дзера, М.В. Шульга, А.Л. Зайцев и другие. Но данная тема исследована не в полном объеме.

**Целью и задачей статьи** является анализ нормативно-правовых актов, регулирующих принятие и оформление наследства на землю; выявление коллизионных норм и проблемных аспектов при наследовании земли и пути их решения.

**Изложение основного материала.** Правовое оформление наследственных прав представляет собой совокупность правовых действий, после совершения которых устанавливается доля каждого наследника в наследственном имуществе, и наследники приобретают право распоряжаться этим имуществом [2, с. 417].

Так, нотариус при оформлении наследства путем истребования соответствующих доказательств должен проверить некоторые факты, в частности определить состав наследственного имущества, на которое выдается свидетельство. На сегодня, в соответствии с положениями Земельного кодекса Украины, к документам, которые удостоверяют право собственности на земельный участок, принадлежит государственный акт о праве собственности на земельный участок, гражданско-правовая сделка по отчуждению земельного участка, заключенная в порядке, установленном законом (договор купли-продажи, дарения, пожизненного содержания и так далее), а также свидетельство о праве на наследство.

Свидетельство о праве на наследство – это специальный документ, который выдается на имя всех наследников вместе или (по их желанию) каждому отдельно [2, с. 418]. Получение свидетельства о праве на наследство является общим порядком оформления наследственных прав.

Существует целый ряд проблем, которые возникают при оформлении наследства на землю. Рассмотрим некоторые из них.

Во-первых, часто оказывается так, что земельный участок с одной стороны принадлежал наследодателю на праве собственности на основании государственного акта. Но в то же время в государственном земельном кадастре отсутствуют сведения о присвоении такому земельному участку кадастрового номера. В этом случае процесс оформления наследства на земельный участок замедляется необходимостью осуществления действий по внесению земельного участка в базу Государственного земельного кадастра и получения соответствующей выписки из кадастра. С 10 декабря 2009 года вступил в силу Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно упрощения порядка приобретения прав на землю» [3]. В соответствии с настоящим законом ст. 377 ГК Украины изложено в новой редакции, вступившей в силу с 1 января 2010 года. Частью второй данной статьи установлено, что размер и кадастровый номер земельного участка, право на который переходит в связи с переходом права собственности на жилой дом, здание или сооружение, являются существенными условиями договора, предусматривающего приобретение права собственности на эти объекты (кроме многоквартирных домов).

В соответствии с пунктами 1.5, 5.1 Порядка присвоения кадастровых номеров земельным участкам, утвержденного приказом Государственного комитета Украины по земельным ресурсам от 15 февраля 2010 года № 168, кадастровые номера присваиваются всем земельным участкам независимо от форм собственности [4]. Формирование кадастровых номеров земельных участков, которые на момент вступления в силу настоящего приказа представлены в собственность (пользование) и не имеют кадастровых номеров, осуществляется территориальными органами Госкомзема.

Получить выписку из кадастра на земельный участок, не имеющего кадастрового номера, можно обратившись к землеустроительной организации, которая имеет в своем штате сертифицированных инженеров-землеустроителей.

Землеустроительная организация разработает техническую документа-

цию по установлению границ земельного участка в натуре (на местности), согласует ее в необходимых учреждениях и получит выписку из кадастра, который в дальнейшем надо будет подать нотариусу для принятия наследства на земельный участок (техническая документация по установлению границ земельного участка разрабатывается на имя наследодателя, а сама выписка из кадастра выдается на имя наследника, указанного в запросе нотариуса).

Во-вторых, существуют случаи, когда наследникам отказывают в выдаче свидетельства о праве на наследство на земельный участок, поскольку они не могут предоставить оригинал государственного акта на право собственности на земельный участок, выданного на имя наследодателя. Если проблема только в его потере, то следует получить дубликат государственного акта, для чего нужно письменно обратиться в орган, его выдавший [5, с. 67].

В-третьих, могут возникнуть процедурные вопросы при наличии нескольких наследников на один земельный участок. Так, ст. ст. 86–89 Земельного кодекса Украины определяют, что земельный участок может находиться или в общей собственности, или в общей совместной собственности, или в общей долевой собственности. Субъектами права общей собственности на землю могут быть граждане и юридические лица. Одним из оснований для возникновения права собственности является принятие наследства на земельный участок двумя или более лицами. При этом доля в общей совместной собственности наследуется на общих основаниях [6, с. 31].

В-четвертых, могут возникнуть вопросы наследования земельных участков иностранными гражданами и лицами без гражданства – мораторий на владение землями сельскохозяйственного назначения.

Согласно ст. 41 Конституции Украины каждый имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности. Право частной собственности приобретается в порядке, определенном законом. Никто не может быть противоправно лишен права собственности. Право частной собственности является нерушимым.





Право собственности приобретается на основаниях, не запрещенных законом, в частности из сделок. Право собственности считается приобретенным правомерно, если иное прямо не вытекает из закона или незаконность приобретения права собственности не установлена судом (ст. 328 Гражданского кодекса Украины).

Особенности правовых оснований приобретения права собственности на объекты недвижимого имущества иностранцами (лицами без гражданства) установлены нормами раздела V Закона Украины «О международном частном праве», положениями Гражданского кодекса Украины, Земельного кодекса Украины.

Согласно ст. 14 Конституции Украины земля является основным национальным богатством, находящимся под особой охраной государства. Право собственности на землю гарантируется. Это право приобретается и реализуется гражданами, юридическими лицами и государством исключительно в соответствии с законом.

По смыслу ст. 13 Конституции Украины земля является объектом права собственности украинского народа. Аналогичное положение предусмотрено в отношении таких стратегически важных объектов, как недра, атмосферный воздух, воды, другое.

Иностранцы и лица без гражданства подпадают под действие национального права, регулирующего правоотношения по поводу приобретения права собственности, с отдельными исключениями. В частности, это ограничение права иностранцев на получение в собственность земель сельскохозяйственного назначения, предусмотренные ст. ст. 22, 81 Земельного кодекса Украины. Земли сельскохозяйственного назначения не могут передаваться в собственность иностранцам, лицам без гражданства, иностранным юридическим лицам и иностранным государствам.

В то же время земельным законодательством разрешено иностранным гражданам и лицам без гражданства приобретать право собственности на земельные участки несельскохозяйственного назначения в пределах населенных пунктов, а также на земельные участки несельскохозяйственного назначения за пределами населенных

пунктов, на которых расположены объекты недвижимого имущества, принадлежащие им на праве частной собственности (ч. 2 ст. 81 Земельного кодекса Украины).

Иностранцы граждане и лица без гражданства могут приобретать право собственности на земельные участки в случае: а) приобретения по договору купли-продажи, ренты, дарения, мены, другим гражданско-правовым договорам; б) выкупа земельных участков, на которых расположены объекты недвижимого имущества, принадлежащие им на праве собственности; в) принятия наследства.

Из содержания п. 4 ст. 22 и п. 2 ст. 81 Земельного кодекса Украины следует, что первые два способа приобретения в собственность земельных участков иностранцами касаются только земель сельскохозяйственного назначения. Все остальные земли могут приобретаться иностранцами только в одном случае – в случае их наследования.

Что же касается передачи в собственность земельных участков (в том числе сельскохозяйственного назначения) гражданами Украины, то, в соответствии с той же ст. 81 Земельного кодекса Украины, таких способов есть пять. Среди них необходимо обратить внимание на приобретение земельного участка в собственность путем выделения в натуре (на местности) надлежащей гражданину земельной доли (пая).

При анализе правового режима земельного пая следует осознавать, что это не конкретный земельный участок, а лишь право на получение земельного участка в натуре, которое может и не быть реализовано.

Документом, подтверждающим право на земельную долю (пай), является сертификат о праве на земельную долю (пай). Владелец сертификата, по его желанию, может приобрести в собственность земельный участок, выделив его в натуре (на местности). Для этого необходимо осуществить ряд действий: подать заявление в районную государственную администрацию, принять участие в распределении земельных участков между собственниками земельных долей (паев), заказать и оплатить землеустроительной организации соответствующую техническую документацию, получить и зарегистрировать государственный

акт и тому подобное. При этом следует обратить внимание, что приобрести таким способом земельный участок, в соответствии с п. 1 ст. 81 Земельного кодекса Украины, могут только граждане Украины. Итак, если иностранец приобретет в собственность в порядке наследования сертификат, то он не сможет реализовать свое право на землю путем выделения ее в натуре (на местности).

Такая позиция законодателя представляется вполне справедливым с точки зрения защиты интересов государства и народа Украины. Поскольку при паевании земель происходит бесплатное приобретение в собственность земель сельскохозяйственного назначения, которые отличаются от других категорий земель своей ценностью, то приобретение таких земель иностранцами представляется нецелесообразным. Так, возникает коллизия норм ч. 4 ст. 81 Земельного кодекса Украины и ч. 4 ст. 22 Земельного кодекса Украины. Первая из указанных статей предоставляет право наследования земель сельскохозяйственного назначения иностранцам и лицам без гражданства, а другая – запрещает.

В соответствии с п. 4 ст. 81 Земельного кодекса Украины земли сельскохозяйственного назначения, принятые в наследство иностранными гражданами, а также лицами без гражданства, в течение года подлежат отчуждению. Кроме того, если иностранный гражданин попытается произвести отчуждение земельного участка сельскохозяйственного назначения в течение одного года, то он будет иметь еще одну преграду – мораторий на отчуждение земель сельскохозяйственного назначения, который будет продолжаться до 2016 года. Продажа таких участков запрещена (п. 15 Переходных положений Земельного кодекса Украины). Возникает неопределенность в решении данного вопроса. Разъяснение дал Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, который в своем Письме № 24-754/0/4-13 от 16 мая 2013 года указал: «Пункт Земельного кодекса Украины, которым установлен запрет покупки, продажи или другого способа отчуждения земельного участка сельскохозяйственного назначения, не распространяется на правоотноше-



ния наследования земель иностранцами, поскольку положения Земельного кодекса Украины, которые определяют земли сельскохозяйственного назначения, принятые в наследство иностранцами, а также лицами без гражданства, в течение года подлежат отчуждению, являются императивными. В случае невыполнения требования относительно отчуждения такой земли наступают последствия, предусмотренные Земельным кодексом Украины, а именно: право собственности на земельный участок может быть прекращено по решению суда» [8].

Таким образом, наследнику-иностранцу земельного участка необходимо осуществить такую процедуру:

1. Принять наследство путем подачи заявления нотариусу. Наследник становится владельцем унаследованного недвижимого имущества с момента государственной регистрации.

2. Оформить право собственности на землю. Получить свидетельство о праве на наследство.

3. Осуществить отчуждения земельного участка сельскохозяйственного назначения, а именно: продать, обменять или подарить.

В-пятых, проблемой является отсутствие определенных документов для оформления права на наследство. Решение этой проблемы возможно двумя путями.

1. Пункт 4.18 Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины устанавливает, что при отсутствии у наследника необходимых для выдачи свидетельства о праве на наследство документов нотариус разъясняет ему процедуру решения этого вопроса в судебном порядке. В письме Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 16 мая 2013 года № 24-753/0/4-13 указано: «Ответчиками по делам о признании права собственности в порядке наследования на дома и усадьбы, в отношении которых отсутствуют правоустанавливающие документы в связи с их утратой, являются наследники, принявшие наследство, а также органы, уполномоченные выдавать правоустанавливающие документы на недвижимое имущество, или органы, к которым перешли такие полномочия, и органы, осуществляющие государственную регистра-

цию прав на недвижимое имущество» [8]. Необходимо будет обратиться в суд с иском заявлением к наследникам, которые уже получили свидетельство о праве на наследство, ведь это означает, что у них есть нужные документы. Если же у них таких документов нет, то ответчиком по такому делу будет орган, который может выдать нужный документ. Но можно в судебном порядке сразу и решить вопрос о признании права на наследство, а не просто получить нужный документ.

2. Также имеет место и второй случай, если документы, удостоверяющие право собственности на недвижимое имущество, существовали, однако были потеряны владельцем и не могут быть восстановлены в предусмотренном законом порядке. Применению подлежит ст. 392 Гражданского кодекса Украины, согласно которой иск о признании права собственности может быть предъявлен, если это право оспаривается или не признается другим лицом, а также в случае потери владельцем документа, удостоверяющего его право собственности. Это означает, что иски о признании за наследодателем права собственности на имущество также могут быть удовлетворены судом при наличии надлежащих доказательств.

В вышеуказанном письме указано: «Если возникновение права на наследство зависит от доказывания определенных фактов, лицо может обратиться в суд с заявлением об установлении этих фактов, которые в случае отсутствия спора рассматриваются по правилам особого производства. В частности, в следующем порядке суды должны рассматривать заявления об установлении родственных отношений с наследодателем, проживание с ним одной семьей, постоянного проживания вместе с наследодателем на время открытия наследства, факта принятия наследства в соответствии со ст. 549 Гражданского Кодекса Украины» [8].

Выводы. Итак, в большинстве спорных ситуаций единые подходы к их решению в настоящее время не выработаны ни нотариальной, ни судебной практикой. Соответственно, необходимо серьезное теоретическое исследование проблем гражданско-правового статуса земельных участков и прав на них в контексте наследования как по закону, так и по завещанию.

#### Список использованной литературы:

1. Гражданский Кодекс Украины от 16 января 2003 года № 435-IV (Редакция по состоянию на 28 марта 2014 года) // Кодексы Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=435-15>.

2. Гражданское право Украины : в 2 т. / под ред. докт. юрид. наук, проф. Е.А. Харитоновой, канд. юрид. наук Н.Ю. Голубевой. – Изд. второе. – М. : ООО «Одиссей», 2010. – Т. 2 : Учебник. – 2010. – 872 с.

3. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно упрощения порядка приобретения прав на землю» от 10 декабря 2009 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>.

4. Приказ Государственного комитета Украины по земельным ресурсам от 15 февраля 2010 года № 168 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>.

5. Белянская М.В. Наследование земельных участков гражданами Украины: процедура, особенности, законодательные проблемы / М.В. Белянская // Актуальные проблемы политики : сб. науч. работ. – 2008. – Вып. 35. – С. 63–68.

6. Кобылянский В. Наследование земельных долей и участков: правовые особенности / В. Кобылянский // Все о бухгалтерском учете. – 2002. – 6 сентября. – №81 (748). – С. 27–31.

7. Земельный Кодекс Украины: научно-практический комментарий. – Издание шестое, дополненное – М. : ООО «Одиссей», 2009. – 624 с.

8. Письмо Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел №24-753/0/4-13 от 16 мая 2013 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13>.

9. О нотариате : Закон Украины № 1702-VII от 14 октября 2014 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2014. – № 50–51. – Ст. 2057.



## МЕТОДЫ ПРАВОВОГО ВОСПИТАНИЯ КАК СТРУКТУРНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ЕГО СИСТЕМЫ

Светлана ФЕДОСЕЕВА,  
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

General-theoretical research of methods of legal education is conducted in article. The analysis, existing in the scientific legal literature, points concerning the concept maintenance «methods of legal education», them classification is carried out. Definitely that methods of legal education is a set of methods, means and the ways directed on achievement of the purpose of legal education.

To number of the basic methods of legal education are carried: a method of belief and a compulsion method. Such methods of legal education as an encouragement method, an information method (an informing method), a method of imitation and others, are carried to number of auxiliary, additional methods.

**Key words:** legal education, methods, a method, methods of legal education, compulsion, belief.

### Аннотация

В статье проводится общетеоретическое исследование методов правового воспитания. Осуществляется анализ существующих в научной юридической литературе точек зрения относительно содержания понятия «методы правового воспитания», их классификации. Обоснованно, что методы правового воспитания – это совокупность приемов, средств и способов, направленных на достижение цели правового воспитания. К числу основных методов правового воспитания отнесены: метод убеждения и метод принуждения. Такие методы правового воспитания, как метод поощрения, информационный метод (метод информирования), метод подражания и другие отнесены к числу вспомогательных, дополнительных методов.

**Ключевые слова:** правовое воспитание, методы, метод, методы правового воспитания, принуждение, убеждение.

**Постановка проблемы.** Воспитание – это постоянный непрерывный процесс, явление, которое возникло на ранней стадии развития общества и присуще всем общественно-экономическим формациям. Оно обусловлено необходимостью социализации личности, преемственностью поколений, передачей умений, жизненного опыта, знаний об окружающем мире, а также составляет основу профессионализма.

Правовая воспитанность на современном этапе развития общества является весьма актуальной и необходимой. Ведь именно правовое воспитание определенным образом влияет на правомерность или противоправность поведения личности.

Эффективность правового воспитания в определенной степени зависит от действенности методов правовоспитательного воздействия. Данное «положение вещей» автоматически выдвигает на повестку дня круг вопросов, связанных с исследованием системы методов правового воспитания на общетеоретическом уровне.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы. В настоящее время практически нет ни одной общетеоретической специальной работы, которая комплексно раскрывает проблемы методов правового воспитания.

В юридической научной литературе сущность правового воспитания его формы и методы осуществления исследовали С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, В.В. Головченко, В.М. Корельский, Н.А. Косырин, В.А. Котюк, В.Н. Кудрявцев, В.В. Лазарев, С.Н. Легуша, А.В. Малько, Н.И. Матузов, В.С. Нерсисянц, В.Д. Перевалов, Е.В. Татаринцева, В.Н. Тищенко и другие. Вместе с этим следует отметить, что комплекс вопросов, касающихся системы методов правового воспитания, и сегодня остаётся не решённым, а следовательно, нуждается в дополнительном специальном теоретико-правовом исследовании.

**Целью и задачей статьи** является исследование категории «методы правового воспитания», а также самой системы методов правового воспитания. Новизна работы заключается в том, что в данной статье сделана попытка комплексного исследования системы методов правового воспитания.

**Изложение основного материала.** Понятия «метод правового воспитания», «методы правового воспитания» являются видовыми дефинициями определения «метод». Исходя из этого, на наш взгляд, необходимо обратить внимание на содержание определения «метод».

Коллектив авторов под руководством В.В. Ягупова отмечает, что понятие «ме-

тод» заимствован из западноевропейских языков. Украинский термин «метод» является аналогом немецкого слова «methode», английского – «method», французского – «method». В свою очередь греческое слово «methodos» означает исследование, способ, путь приближения к истине [1, с. 250].

Этимологическое исследование термина «метод» дает основания отметить, что это способ теоретического или практического исследования любого явления [2, с. 403].

Что касается определения понятий «методы», «методы воспитания» «методы правового воспитания» в научной литературе, то, по мнению С.Г. Карпенчук, методы – это оптимальные подходы к эффективному решению тех воспитательных задач, которые определяются целью воспитания [3, с. 99].

А.С. Макаренко называл метод воспитания «инструментом прикосновения к личности» [4, с. 78]. Этим великий педагог хотел подчеркнуть, что умелое использование методов в воспитании можно сравнить с применением скальпеля в хирургии. В своей практике он постоянно шлифовал методы воспитания, искал лучшие, наиболее подходящие для каждого конкретного случая [5, с. 176].

В юридической научной литературе методы (в широком понимании) опре-



деляют как способы достижения цели; определенным образом упорядоченную научную деятельность или совокупность принципов, правил, приемов, способов и средств научных исследований [6, с. 68].

По мнению Т.Н. Леонтьевой, методы правового воспитания представляют собой совокупность приемов и способов, с помощью которых оно осуществляется [7, с. 19].

В отличие от Т.М. Леонтьевой, В.П. Зенин, М.И. Козюбра, В.В. Оксамытный методы правового воспитания определяют как определенную совокупность приемов и способов воздействия на сознание и поведение людей с целью воспитания их в духе уважения и строгого исполнения законов, формирования у них развитого сознания, привитие им навыков правомерного поведения и повышения их социально-правовой активности [8, с. 224].

Таким образом, анализ понятий «методы», «методы воспитания», «методы правового воспитания» дает основания методы правового воспитания определить как совокупность приемов, средств и способов, направленных на достижение цели правового воспитания.

С этого понятия закономерно следует вывод о том, что методы являются комплексным понятием. Элементами методов правового воспитания являются средства и способы, приемы правового воздействия.

В юридической научной литературе нет единого мнения относительно классификации методов правового воспитания. [9, с. 99; 10, с. 144; 11, с. 101].

На наш взгляд, все существующие в научной литературе классификации методов правового воспитания являются справедливыми и вполне обоснованными. Однако, по нашему мнению, к числу основных методов правового воспитания следует отнести метод убеждения и *метод принуждения*.

В свою очередь такие методы правового воспитания, как метод поощрения, наказания, информационный метод (метод информирования), метод подражания и другие являются вспомогательными, дополнительными методами указанных основных методов. И как производные от методов принуждения и убеждения они детализируют и раскрывают их содержание.

Мы считаем, что в данном контексте целесообразно проанализировать содержание вышеупомянутых основных методов правового воспитания.

В юридической литературе существует точка зрения, что метод убеждения – это гуманное влияние воспитателя на сознание, чувства и волю воспитанников невербальными и вербальными средствами с целью формирования у них активной позиции и положительных качеств личности [12, с. 116].

Т.В. Колесник отмечает, что метод убеждения – это метод активного воздействия на сознание человека и тем самым на его поведение, который применяется с тем, чтобы побудить группу людей или коллектив в целом к выполнению поставленных задач [13, с. 162].

С.М. Легуша подчеркивает, что особенность метода убеждения заключается прежде всего в том, что он, воздействуя на сознание, психологию, чувства, идеи, опыт, логику воспитанников, добровольно перевоплощает их в мотивы поведения, которые в дальнейшем руководят действиями населения [10, с. 145].

Учитывая указанное, есть основания констатировать, что метод убеждения представляет собой всестороннее влияние на разум, чувства, волю объекта воспитания с целью формирования у него необходимых жизненных качеств.

Следует отдельно подчеркнуть, что психологической основой метода убеждения является принцип опережающего отражения в сознании человека тех действий и поступков, которые он намерен осуществить. Не трудно убедиться, что речь идет здесь об очевидном ограничении «подопечного» в праве выбора: как ему действовать решает воспитатель и прививает ему соответствующий взгляд [14, с. 190].

Метод принуждения – это система приемов и способов, с помощью которых воспитатель заставляет воспитуемого развивать и совершенствовать свои лучшие качества и отказываться от плохих, вредных привычек [15, с. 211]. То есть в рамках метода принуждения применяются такие средства и способы правового воспитания, в результате которых лицо выполняет предписания норм права не в силу внутреннего убеждения, установки, а в результате страха перед наказанием.

Принуждение – это такой метод воздействия, при котором на первый

план выступает навязывания воли государства. Покорение лица нормам осуществляется не в силу личных стремлений, внутренних стимулов, а вопреки им. В этом случае личность склоняется перед нормами права и морали, рассматривает их в качестве приписанных ей снаружи. Отсюда специфической чертой метода принуждения является навязывание «чужой» свободы, ограничения лица [16, с. 15].

Учитывая указанное, есть основания отметить, что психологически сущность метода принуждения заключается в том, что человек выполняет чужую волю и осознает, что по собственному желанию он этого делать не стал бы. В связи с этим такого рода поступки лицо воспринимает как вынужденные, идущие против его личной свободы. Случаи принудительной активности характеризуются тем, что человек совершает действия, которых не желает, что в свою очередь свидетельствует о достаточно большой вероятности будущего противоправного поведения лица.

Следует отдельно отметить, что принуждение бывает психологическим, материальным или физическим [17, с. 136]. Основными приемами принуждения, используемыми в право-воспитательной работе со студентами, являются следующие: напоминание, предупреждение, требование устранить недостатки, запрет, создание соответствующего общественного мнения, предупреждения и привлечения к дисциплинарной ответственности, применение дисциплинарного взыскания и так далее [10, с. 146].

Учитывая то, что метод принуждения и убеждения раскрываются через такие методы правового воспитания, как метод примера, поощрения и наказания, считаем целесообразным проанализировать их особенности.

*Метод примера.* Каждый человек – это активное существо. Он самостоятельно открывает себя, формирует систему своих ценностей и выбирает главный предмет веры. Данное «положение вещей» в определенной степени обуславливает факт существования у любого человека внимания к другим людям. При этом следует отдельно отметить, что часто одни члены общества для других служат ориентиром поведения. При таких условиях задача воспитателя заключается в попытке стать



полезным образцом подражания для воспитуемого лица [14, с. 183].

Учитывая вышеизложенное, есть основания отметить, что личность развивается не только в результате убеждения, сколько в результате действия слова и мысли. Исключительное влияние на формирование правового сознания объекта правового воспитания имеют образцы правового поведения других людей, моральный облик субъектов воспитания, их труд, общественная деятельность, отношение к людям и юридическим предписаниям.

Психологической основой положительного примера является тяга к повторению тех поступков, которые, по мнению объекта воспитания, являются достойными. В качестве положительного примера могут использоваться литературные герои, отдельные представители молодого поколения, а также отдельные факты и события.

Показательно, что психологически педагогический эффект метода примера, с одной стороны, заключается в приспособлении объекта правового воспитания, а с другой – объект правового воспитания желает быть похожим на некий идеал, образец, эталон для подражания.

Отдельно следует обратить внимание на то, что пример при осуществлении правового воспитания может быть не только положительным, но и отрицательным. В случае отрицательного «идеала» объект правового воспитания будет пытаться «побороть», «победить» в себе такого рода негативные особенности.

Особое значение для эффективности правового воспитания имеет личный пример субъекта правового воспитания. В той или иной степени влияние на объект воспитания находится в прямой зависимости от авторитета субъекта правового воспитания [18, с. 81]. То есть субъект правового воспитания собственным примером должен прививать положительные правовые установки воспитуемым.

Вышеизложенное позволяет согласиться с тем, что метод примера является целенаправленным, планомерным, систематическим и системным воздействием на сознание и поведение объектов воспитания посредством совокупности положительных личных примеров со стороны руководителей,

педагогов и воспитателей, а также всеми другими видами положительного примера, которые обязаны быть основой формирования идеала человека как члена общества, его поведения, средством самовоспитания, стимулом в соревновании [10, с. 147].

*Метод поощрения* – это комплекс приемов и средств морального и материального стимулирования лучших результатов разносторонней деятельности лица, ее успеха в воспитании [15, с. 209].

Суть поощрения заключается в первую очередь в том, что оно дает возможность заложить в сознании объектов правового воспитания приятные моменты, связанные с данным типом поведения. Итак, поощрения формирует установку [10, с. 145–146] на определенный вид и тип правового поведения.

Учитывая указанное, есть основания отметить, что поощрение как метод правового воспитания направлено, во-первых, на эмоциональное закрепление действий, поступков, которые были успешными, желательными для общества; во-вторых, на стимулирование совершения такого рода новых действий и поступков.

В результате применения поощрения объект правового воспитания испытывает удовольствие, которое в определенной степени обуславливает будущий вид его поведения. То есть, иначе говоря, желание получить поощрение стимулирует объект правового воспитания действовать правомерно.

Следует отдельно отметить, что поощрение не должно применяться часто, так как такое положение вещей может привести к его обесцениванию, к ожиданию со стороны объекта правового воспитания получить награду за незначительный успех.

В юридической литературе существует точка зрения, что метод поощрения состоит из совокупности средств и приемов моральных и материальных стимулов правового воспитания [10, с. 145–146].

В связи с тем, что элементами метода поощрения правового воспитания являются стимулы, а категория «стимул» близка по содержанию к категории «мотив», считаем целесообразным обратить внимание на категории «стимул» и «мотив».

Понятие «мотив» происходит от лат. «movege» – двигаться. В.А. Козаков определяет мотив как внутреннее влечение человека к деятельности; личные причины, побуждающие человека к действиям, поступкам; то, ради чего деятельность происходит [19]. Итак, мотив обозначает внутреннюю, личную причину деятельности [21, с. 26].

Понятие «стимул», хоть и обозначает понятие «мотив» как движущую силу человека к деятельности, все же значительно отличается от него по своему смыслу. И.П. Подласый отмечает, что слово «стимул» происходит от древнегреческого «стимулус», что обозначает длинную заостренную палку, которой погоняли быков и мулов. В переводе это слово обозначает «подталкивать, погонять» [20, с. 395]. Итак, в отличие от мотива, который означает внутреннюю потребность человека к деятельности, стимул является внешним побуждением активности [21, с. 26].

На наш взгляд, в ходе правового воспитания в рамках метода поощрения применяются как мотивы, так и стимулы. Так, мотивом (личной внутренней причиной деятельности объекта правового воспитания) может быть желание получить то или иное поощрение за реализацию норм права, а стимулом (внешним побуждением активности объекта правового воспитания) – факт законодательного закрепления определенных поощрений за реализацию норм права.

Исходя из вышеизложенного, считаем целесообразным метод поощрения правового воспитания определить как совокупность средств, моральных приемов, материальных стимулов и мотивов правового воспитания, обеспечивающих надлежащее воспитание его объектов.

Метод наказания. Издавна одним из методов воспитания было наказание. Наказание как метод правового воспитания направлено на сдерживание человека от совершения негативных действий. Оно в определенной степени корректирует поведение объекта воспитания, заставляет человека задуматься над своими поступками, а также порождает потребность и желание у человека изменить свое поведение [18, с. 76].



В любом обществе, независимо от этапа его развития, всегда есть граждане, которые реализуют предписания нормативно-правовых актов, руководствуясь не уважением к ним, а учитывая свой страх перед наказанием, которое установлено за невыполнение требований действующего законодательства.

Следует отдельно отметить, что в таком случае метод наказания как метод правового воспитания не в полной мере выполняет задачи правового воздействия. Ведь страх наказания в том виде, в котором он существует в нашем обществе, на наш взгляд, в большей степени не несет воспитательного воздействия.

Страх наказания не обуславливает уважение и признание к нормам права и законов. Граждане выполняют свои обязанности из мотивов страха, хотя внутренне они не признают их необходимость.

Тип правомерного поведения, мотивом которого является страх в юридической общетеоретической литературе, как правило, определяют как маргинальное поведение. При этом маргинальное поведение, по сравнению с активным, обычным, конформистским типами правомерного поведения, является самым нежелательным для общества и государства [22, с. 419].

В дополнение к вышеизложенному считаем целесообразным отметить, что выводы о результативности тех или иных методов правового воспитания относительно определенного объекта правовоспитательного влияния следует делать с течением времени. И, соответственно, на примере отдельной конкретной личности можно сделать вывод об эффективности и правильности или неэффективности выбранного метода правового воспитания в достаточно сокращенные сроки.

Зато выводы об эффективности или неэффективности методов правового воспитания по отношению ко всему обществу в целом, на наш взгляд, сделать довольно трудно. Данное положение вещей связано с тем, что методы правового воспитания «действуют» в определенных условиях, которые в той или иной степени влияют на их эффективность.

Вышеизложенное позволяет утверждать, что существует определен-

ная необходимость в дифференциации методов правового воспитания. При этом на выбор методов правового воспитания, с одной стороны, влияют личностные характеристики индивида, а с другой – степень внешнего воздействия как позитивного, так и негативного.

**Выводы.** Учитывая все вышеизложенное, есть основания сделать следующие выводы:

1. Методы правового воспитания – это совокупность приемов, средств и способов, направленных на достижение цели правового воспитания.

2. Дефиниция «методы правового воспитания» является комплексным понятием. Элементами методов правового воспитания являются средства и способы, приемы правового воздействия.

3. К числу основных методов правового воспитания следует отнести метод убеждения и метод принуждения.

4. Такие методы правового воспитания, как метод поощрения, информационный метод (метод информирования), метод подражания и другие являются вспомогательными, дополнительными методами указанных основных методов. И как производные от методов принуждения и убеждения они детализируют и раскрывают их содержание.

#### Список использованной литературы:

1. Військове виховання: історія, теорія та методика : [навч. посібн.] / за ред. канд. пед. наук, доцента В.В. Ягупова. – К. : Graphic & Design, 2002. – 560 с.

2. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М. : Русский язык, 1988. – 750 с.

3. Карпенчук С.Г. Теорія і методика виховання / С.Г. Карпенчук. – К. : Вища школа, 1997. – 278 с.

4. Макаренко А.С. О воспитании / А.С. Макаренко. – М. : Педагогика, 1990. – 415 с.

5. Максютов А. Принципы та методи патріотичного виховання майбутніх учителів географії / А. Масютов // Проблеми підготовки сучасного вчителі. – № 5 (Ч.1). – 2012. – С. 174–179.

6. Гусарев С.Д. Юридична деонтологія / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. – К. : ВІРА-Р, 1999. – 505 с.

7. Леонтьева Т.Н. Вопросы деятельности трудовых коллективов в сфере со-

временной теории права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Т.Н. Леонтьева. – М., 1974. – 21 с.

8. Правовое воспитание и социальная активность населения / [В.П. Зеннин, М.И. Козюбра, В.В. Оксамытный и др.] ; под ред. Б.М. Бабя. – К. : Наук. думка, 1979. – 319 с.

9. Котюк В.О. Теорія права : [навч. посібник для юрид. фак. вузів] / В.О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.

10. Легуша С.М. Сутність, функції і механізм правового виховання курсантів вищих навчальних закладів МВС України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С.М. Легуша. – К. : ІДП НАН України, 2002. – 218 с.

11. Орлова О.О. Правове виховання і роль міліції у його здійсненні на сучасному етапі розвитку суспільства (теоретичні та прикладні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.О. Орлова. – К., 2008. – 216 с.

12. Касьяненко М.Д. Педагогіка співробітництва : [навч. посібн.] / М.Д. Касьяненко. – К. : Вища школа, 1993. – 320 с.

13. Колеснік Т.В. Переконавання та заохочення як основні методи забезпечення дисципліни праці / Т.В. Колеснік // Митна справа Спеціальний випуск. – 2013. – 160–164.

14. Вишневецький О. Сучасне українське виховання: педагогічні нариси / О. Вишневецький. – Львів : Львів. обл. науково-метод. ін-т освіти, 1996. – 238 с.

15. Нечипоренко Л.С. Класична педагогіка : [навч. посібн.] / Л.С. Нечипоренко, Я.В. Подоляк, В.Г. Паснюк. – Х. : Основа, 1998. – 419 с.

16. Гранин А.Ф. Убеждение и принуждение в правоохранительной деятельности органов внутренних дел / А.Ф. Гранин. – К., 1973. – 122 с.

17. Теория государства и права : [учебник для вузов] / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Издательство НОРМА, 2000. – 616 с.

18. Стреляева В.В. Правовое воспитание в условиях становления правового государства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.В. Стреляева. – М., 2007. – 186 с.

19. Козаков В.А. Психологія діяльності і навчальний менеджмент : [підручник] : у 2 ч. / В.А. Козаков. –



К. : КНЕУ, 1999– . – Ч. 1 : Психологія суб'єкта діяльності. – 1999. – 244 с.

20. Подласый И.П. Педагогика. Новый курс : [учеб. для студ. пед. вузов] : в 2 кн. / И.П. Подласый. – М. : Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 1999– . – Кн. 1 : Общие основы. Процесс обучения. – 1999. – 576 с.

21. Артюшина М.В. Методи і прийоми мотивування і стимулювання навчальної діяльності студентів / М.В. Артюшина // Вісник Житомирського державного університету. Серія «Педагогічні науки». – Вип. 3 (69). – С. 25–32.

22. Скаун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скаун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

## ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ КОРРУПЦИИ КАК СОЦИАЛЬНОГО ЯВЛЕНИЯ

Наталья ШИНКАРЕНКО,

адъюнкт докторантуры и адъюнктуры  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article investigates the causes, conditions of existence and methods of corruption counteraction in different historical stages of the state development. In historical context, the historical assessment generalization of corruption display, trends characteristic of different ages are stated, the issues of socio-economic consequences of corruption in modern society and the basic directions of counteraction are considered, origins and consequences of the corruption display in modern Ukraine are analyzed. The article considers scientists views of the essence of the corruption understanding, corruption is considered as a social phenomenon, particular attention is focused on the concept of corruption in Law of Ukraine "On Principles of Preventing and Counteracting Corruption".

**Key words:** corruption, historical aspects of corruption, corruption display, bureaucrat, corruption counteraction.

### Аннотация

В статье исследуются причины возникновения, условия существования и методы противодействия коррупции в различные исторические этапы развития государства. В историческом контексте изложены обобщения исторической оценки проявлений коррупции, тенденции, характерные для разных эпох. Рассмотрены вопросы социально-экономических последствий коррупции в современном обществе и основные направления противодействия. Проанализированы истоки и последствия наличия коррупционных проявлений в современной Украине. В статье рассматриваются взгляды ученых в понимании сути коррупции, коррупция исследована как социальное явление, особое внимание сконцентрировано на понятии коррупции в Законе Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции».

**Ключевые слова:** коррупция, исторические аспекты коррупции, коррупционные проявления, государственный чиновник, противодействие коррупции.

**Постановка проблемы.** Одной из главных социально-экономических проблем украинского общества является высокий уровень коррупции, которая представляет повышенную опасность для общества и государства, поскольку она препятствует ее правовому и социальному развитию, способствует нарушению прав и законных интересов как юридических, так и физических лиц.

На сегодняшний день ретроспективное исследование коррупции как социального явления является актуальным, так как исторический анализ позволит сконцентрировать внимание на уточнении причин возникновения коррупции в обществе, что сможет при осуществлении правильной антикоррупционной политики государственными органами существенно снизить угрозу коррупционных проявлений в Украине. Анализ истории противодействия коррупции предыдущих поколений позволит прогно-

зировать тенденции развития этого негативного явления в будущем более объективно, а также сформировать действующую антикоррупционную политику путем реализации исторического опыта.

Научными исследованиями исторических аспектов предотвращения и противодействия коррупции занимались такие ученые, как А.Ш. Маликова, Ю.В. Кузовкова, Т. Гоббс, В.А. Мельник, Е.М. Кривобок, А.Т. Немержицкий, А.И. Долгов и другие, которые внесли заметный вклад в изучении данной проблемы.

**Целью статьи** является исследование исторических аспектов возникновения и противодействия коррупции.

**Изложение основного материала.** В украинском языке коррупция исторически связана с выражениями «взяточничество» и «лихоимство». Под взяточничеством понималось получение государственным чиновни-



ком имущественной выгоды от частных лиц в виде денег, ценных бумаг, подарков, вещей за действие или бездействие в интересах взяткодателей, но без нарушения чиновниками их служебных обязанностей. Лихоимство понималось как принятие служащими каких-либо подарков от посетителей для решения той или иной проблемы в их пользу, с нарушением государственных законов и норм государственной службы [1, с. 41].

На ранних этапах развития античных обществ коррупция, по сути, отсутствовала, так как в то время еще не было государственных чиновников, но это явление начало расцветать в эпоху упадка античности, когда сформировался государственный аппарат и появились государственные служащие. Император Рима Гай Юлий Цезарь за подкуп должностных лиц вводил строгие наказания. В римском праве появился такой термин, как «согитреге», означавший любые должностные злоупотребления, а также был синонимом слов «портить», «подкупать». Позже, когда появились государственные чиновники, о них говорили: «Он приехал бедным в богатую провинцию, а уехал богатым из бедной провинции». Под понятием «коррупция» понималось развращение молодежи, испорченность нравов, подкуп отдельного человека или народа. В первобытном обществе было неотъемлемым явлением плата вождю в виде подарков или денег за личное обращение. Так, исторически коррупционные проявления появились из обычаев делать подарки, которые дарили вождям с целью удовлетворения просьбы человека, что и подтверждало благодарностью за услугу [2, с. 145].

Взяточничество стало объектами исследований многих мыслителей. В частности, Демокрит (460–370 до н.э.) отмечал, что люди, которые подчиняются закону, используют закон для того, чтобы обогатиться, а это является преступлением не только против общества, но и против богов. Порядок и закон были объектом исследования древнегреческого философа Аристотеля (384–322 до н.э.), который отмечал, что «самое главное при любом государственном строе – это соблюдение законов и порядка,

построение дела так, чтобы должностным лицам невозможно было обогатиться». Аристотель и Платон считали это явление политическим [3, с. 8].

Проблема коррупции освещается и в библейских текстах, в которых осуждают в первую очередь подкуп судей: «Подарков не принимать, потому что подарки слепыми делают зрячих и извращают дело правых». Такую заповедь дал Господь Моисею, записавшему то, что услышал с неба (Библия Исход 23:8). «Не присваивайте незаконно имущество друга друга и не подкупайте судей, чтобы намеренно присвоить часть собственности других людей» (Библия, Второзаконие 16:19) [4].

Английский государственный деятель Т. Гоббс видел в коррупции корень, с которого «прорастает пренебрежение ко всем законам» [5, с. 442].

Упоминания о коррупционных проявлениях также содержатся в литературных памятках Древнего Египта: «Поучения Птахотепа» (XXVII в. до н.э.), «Книга мертвых» (XXV – XXIV в. до н.э.). В этих документах освещалось выполнение законов, греховность взяток, справедливое поведение, что считалось соответствием божьим постановлениям [6, с. 114].

Развитие древнерусского законодательства в 1072 году можно исторически связать с именами сыновей Ярослава Мудрого (Святославом, Изяславом и Всеволодом), которые составили сборник законов под названием «Правда Ярославичей». Позже эти законы получили название «Русская правда», где говорилось, что ради «мзды» нельзя оправдывать нечестного, и отнимать от истинного правду.

В XIII – XIV вв. в Киевской Руси начинает расцветать система «кормления». В то время все, кто занимал управленческие должности, не получали оплаты за свою деятельность из казны, так как население должно было содержать (кормить) доверенных лиц князя весь срок службы. «Кормленщики» (так их называли в то время) собирали дары как продуктами питания (хлебом, мясом, сыром, овсом и сеном для лошадей и тому подобное), так и деньгами. Судебные пошлины, пошлины на право торгов-

ли и другие выплаты также должны были оплачиваться чиновникам гражданами. Судя по летописным источникам, незаконно и злоупотребления носили массовый характер.

С нашей точки зрения, первым, кто жестко противодействовал коррупции, был Иван Грозный. Он ввел смертную казнь как наказание за чрезмерные взятки. Первым, кого казнили в Российской империи, был дьяк, который помимо причитающегося ему вознаграждения в подарок принял еще начиненного монетами жареного гуся. В XVI в. Иван Грозный отменил систему «кормления» земской реформой 1555–1556 гг. Согласно условиям «Судебника» (1550 г.) взяточничество уже официально было признано преступлением. Однако не уничтожила коррупцию и реформа, которая была проведена в 50-х годах XVI в., благодаря которой были установлены должностные оклады лицам, которые находились на государственной службе [7, с. 375–376].

Анализируя исторические документы, можно сделать вывод, что рождение чиновника в Российской империи можно отнести к середине XV в. До того, как образовалось централизованное государство при казначействе, возникло первое финансовое государственное учреждение – Сокровищница (впоследствии – Казенный двор). На рубеже XVII – XVIII вв. бюрократизм становится массовым явлением. К тому времени коррупционные проявления среди государственных чиновников именовали «почесть», «посулы».

Во времена допетровской Руси именно «посулы» преследовались законом, так как трактовались как взятки в современном смысле этого слова, в то время как «почесть» (награда) не считалась преступлением. В русских летописях XIV в. также упоминается о взяточничестве в Двинской уставной грамоте 1397 г., но большая часть историков считает, что взятка в контексте преступления стала употребляться в Псковской Судебной Грамоте (1462–1471 гг.) [1, с. 41].

Проблема коррупции не обошла казачества XVI – XVII вв. (с момента введения в Украине полкового устройства). Атаманы и гетманы обеспечивали охрану и осуществляли





розыскную деятельность. Правосудие осуществлялось в соответствии со «старинными обычаями» и здравым смыслом, коррупцию искореняли достаточно жестко. Если старшину или кошевого заподозрили во взятке, то он лишался не только своего поста, но иногда и жизни (за преступления, совершенные в походе, обвиняемого могли казнить), уголовное судопроизводство осуществляли полковые судьи по поручению гетманов и полковников.

Одним из ярких примеров противодействия коррупции является «Пакты и конституции законов и вольностей Запорожского войска» гетмана Украины Филипа Орлика, который был составлен 5 апреля 1710 г. в Бендерах. Несколько пунктов из данного документа посвящено проблеме противодействия коррупции, а именно: п. 10 толковал о недопустимости злоупотребления властью и превышения полномочий со стороны должностных лиц, поскольку это сопровождалось нарушением прав и свобод населения. Гетман Украины Филип Орлик в своей конституции хотел отметить, что назначение на правительственные должности должно происходить путем свободного волеизъявления и голосования, а не через подкуп подарками и другими противоправными средствами [8, с. 8].

Следующий этап расцвета коррупции и одновременно противодействия коррупционным проявлениям был во времена правления Царя Петра I. Его указы имели жестокий и радикальный характер в противодействии коррупционным проявлениям. В частности, ряд указов категорически запрещал чиновникам брать любое вознаграждение за труд, а в случае нарушения закона предусматривалась смертная казнь. Также запрещалась дача взятки, за что наступала уголовная ответственность. Эпоха правления Петра I запомнилась успехом в предотвращении и противодействии коррупции в государственной службе. В 1699 г. издаются указы «Об учреждении бурмистрской палаты» и «Об учреждении в городах земских домов». Петр I для противодействия «подкупу» и «продажности» чиновников организовал службу за плату в 1708 г. во время проведения губер-

ской реформы и основал майорские розыскные канцелярии, чьи приговоры утверждались царем. Таким образом, Петровское регулирование государственной службы сопровождалось административно-правовыми мерами по предотвращению и противодействию коррупции в системе государственной службы [9, с. 586–588].

Следующим антикоррупционным шагом Петра I был Указ «О запрете взяток и обещаний» (1714 г.), которым было отменено поместное обеспечение чиновников и повышено их денежное содержание. Принятие этого акта обусловлено тем, что взяточничество в управленческом аппарате приносило государству ущерб. Оно квалифицировалось в этом указе как преступление, подлежало суровому наказанию [1, с. 41].

Из вышесказанного можно сделать вывод, что решающую роль в формировании действенной системы мер противодействия коррупции сыграл реформаторский подход Петра I, который пытался всеми возможными методами и средствами преодолеть коррупцию. Однако искоренить ее не удалось, в результате чего страна вернулась к старым порядкам (были отменены выплаты жалованья чиновникам, отменена смертная казнь за взяточничество, введено «кормление от дел»), вследствие чего нечестные чиновники перестали бояться наказания.

Попытка преодоления взяточничества осуществил в период своего правления и Николай I (1825–1855 гг.), который отрицательно относился к фактам подношения подарков чиновникам от населения. Нечестные чиновники первой половины XIX в. обирали простой люд с не меньшим размахом, чем их коллеги из XVIII в., в связи с чем Сенат в 1832 г. издал Указ «О запрете начальствующим лицам принимать приношения от общества».

Во времена правления Александра III (1881–1894 гг.) также велась правовая борьба с проявлениями коррупции. В декабре 1884 г. был принят Указ «О порядке совмещения государственной службы с участием в торговых и промышленных товариществах и компаниях», согласно которому руководители обязаны были

строго следить, чтобы занятия частной должности лицами, находящимися на государственной службе, не наносило ущерба служебным интересам и не препятствовало выполнению этими лицами их обязанностей по государственной службе [7, с. 377].

Следующий этап эволюции коррупции можно было наблюдать в конце XIX – начале XX в., когда начался новый процесс государственного регулирования общественной жизни, усиление влияния чиновников, образование крупного бизнеса, который подчинил политиков и чиновников для защиты собственных интересов и капитала [2, с. 148].

Декрет Совета народных комиссаров (далее – СНК) «О взяточничестве» от 8 мая 1918 г. стал первым в Советской России правовым актом, который предусматривал ответственность за взяточничеством. В соответствии с этим декретом покушение на получение или дачу взятки приравнивалось к преступлению. 1 ноября 1921 г. СНК издал новый Декрет № 639, согласно которому была на законодательном уровне введена высшая мера наказания – смертная казнь (расстрел) – в отношении чиновников за совершение ими должностных преступлений. На практике же к чиновникам, совершившим коррупционные правонарушения, применялись от трех до девяти лет лишения свободы.

Без особых изменений положения указанного декрета отразились в принятом Уголовном кодексе РСФСР (далее – УК) 1922 г. В этом кодексе был закреплен исчерпывающий перечень служебных преступлений. В новой редакции УК УССР, который вступил в силу 1 июля 1927 г., положения предполагали не только освобождение взяткодателя, но и посредника, если они своевременными заявлениями сообщат о коррупционных намерениях и будут активно содействовать в расследовании дела.

Следующим шагом к нормативному регулированию коррупционных отношений был Уголовный кодекс УССР 1960 г., в соответствии с которым предусматривалась возможность освобождения только взяткодателя, оставив без изменений ответственность для посредника [7, с. 379].



Еще более ярко проблема коррупции проявилась в 90-х годах и периодически возникали такие ситуации, когда чиновник занимал должность не только в государственном аппарате, но и в коммерческих учреждениях. Милиция Украины только во второй половине 90-х годов получила нормативную базу для борьбы с этим явлением. В этот период основным нормативно-правовым актом был Закон Украины «О борьбе с коррупцией» 1995 г. [10].

На сегодняшний день существует много взглядов ученых в понимании сути коррупции. Эти взгляды между собой различны и иногда противоречат друг другу.

А.И. Долгова отметила, что коррупция – это социальное явление, характеризующееся подкупом (продажностью государственных и иных служащих и на этой основе полезным использованием ими в личных или узкогрупповых, корпоративных интересах официальных служебных полномочий, связанных с ними авторитета и возможностей) [11, с. 501].

В монографии «Коррупция – коррозия власти (социальная сущность, тенденции и последствия, меры противодействия)» М.И. Мельник сформулировал, что коррупция является социальным явлением, которое охватывает всю совокупность коррупционных деяний, связанных с неправомерным использованием лицами, уполномоченными на выполнение функций государства предоставленной им власти, служебных полномочий, соответствующих возможностей в целях удовлетворения личных интересов или интересов третьих лиц, а также других коррупционных правонарушений, в том числе и тех, которые создают условия для совершения коррупционных деяний или сокрытием их. По его словам, социальная сущность коррупции проявляется прежде всего в том, что она имеет исторические истоки и социальные предпосылки [12, с. 86].

Ю.О. Тихомиров предлагает рассматривать коррупцию как преступную деятельность в сфере политики или государственного управления, которая заключается в использовании должностными лицами предоставленных им прав властных полномочий с

целью личного обогащения. Среди типичных проявлений коррупции он называет подкуп чиновников и общественно-политических деятелей, взятку за законное или незаконное предоставление благ и преимуществ, протекционизм – содействие сотруднику на основании родства, землячества, личной преданности, приятельских отношений. Однако автор относит к коррупции лишь уголовно наказуемые деяния [13, с. 24–30].

На основании проведенного исследования причин возникновения коррупции и рассмотрения коррупции как явления можно сделать вывод, что коррупция – негативное социальное явление, когда субъекты управления, которые наделены государственными функциями, используют свое служебное положение в собственных целях, которые не всегда имеют материальный характер.

В законе Украины «О борьбе с коррупцией» от 5 октября 1995 г. понятие коррупции раскрывалось как деятельность лиц, уполномоченных на выполнение функций государства, направленная на противоправное использование предоставленных им полномочий для получения материальных благ, услуг, льгот или других преимуществ. [10].

В Законе Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции», который вступил в силу 1 июля 2011 г., понятие коррупции имеет широкое определение. Коррупция раскрывается как использование лицом предоставленных ему служебных полномочий и связанных с этим возможностей с целью получения неправомерной выгоды, или принятия обещания (предложения) такой выгоды для себя или других лиц, или, соответственно, обещание (предложение), предоставление неправомерной выгоды такому лицу или по его требованию другим физическим (юридическим лицам) с целью склонить это лицо к противоправному использованию предоставленных ему служебных полномочий и связанных с этим возможностей. Неправомерная выгода определена как «денежные средства или иное имущество, преимущества, льготы, услуги материального или нематериального характера, которые обещают, предлагают, предостав-

ляют или получают бесплатно или по цене, ниже минимальной рыночной, без законных на то оснований» [14].

Следует отметить, что понятие «коррупционные деяния» заменено более широким понятием «коррупционные правонарушения», которого в законе 1995 г. вообще не существовало. Коррупционное правонарушение – умышленное деяние, содержащее признаки коррупции, совершенное лицом, указанным в части первой статьи 4 Закона Украины «Об принципах предотвращения и предупреждения и противодействия коррупции», за которое установлена уголовная, административная, гражданско-правовая и дисциплинарная ответственность.

Сегодня можно говорить, что коррупция существует во многих странах мира. Об этом свидетельствуют политические скандалы, связанные с коррупцией во власти. Одной из таких стран является Украина, которая с разной интенсивностью ведет на протяжении многих веков, еще со времен существования наших предков в Российской империи, жесткую борьбу, которая заключается в преодолении «болезни» в обществе – коррупции.

Для Украины проблема коррупции и противодействие ей особенно важна. По данным исследования организации Transparency International в 2014 г., системный кризис по целому ряду показателей отбросил нашу страну по коррумпированности на 142 место среди 175 стран.

**Выводы.** По нашему мнению, в совершенствовании современной правовой системы Украины большую роль играет именно изучение опыта наших предков в создании правового законодательства, что позволяет избежать ошибок, присущих прошлому.

В современных условиях все больше становятся актуальными научные исследования исторических аспектов коррупции, анализ которых повысит эффективность противодействия коррупционным проявлениям в деятельности правоохранительных органов Украины при дальнейшем принятии нормативно-правовых актов. Анализ исторического опыта противодействия коррупционным проявлениям свидетельствует о том, что для эффективного улучшения ситуации в стране необходимы карди-



нальные, конкретные и решительные действия в противодействии коррупции. Следует отметить, что в государственном аппарате нынешнее состояние коррумпированности обусловлено в значительной степени историческими тенденциями, поэтому мы сделали попытку системного исследования коррупционных проявлений в системе государственной службы на всех этапах нашего исторического и правового прошлого. В Украине ежегодно остаются безнаказанными бесконечное количество административных правонарушений, основу которых составляют коррупционные проявления, что порождает постоянный рост административных правонарушений и должностных уголовных преступлений. Таким образом, можно сделать вывод, что повышение уровня криминальной обстановки в стране создает благоприятные условия для расцвета коррупции. Как показывает история, менялся характер, формы, методы правления государственной власти (от царской до современной), уровень коррупции в системе государственной службы колебался, однако значительно не уменьшался, а периодами и увеличивался. Так и в современной Украине существует острая проблема, связанная с противодействием коррупционным правонарушениям. Мы считаем, что коррупция в одной стране негативно отражается на развитии других стран, поэтому это негативное явление выведено на уровень международных глобальных проблем и сравнивается с терроризмом, экологической безопасностью. Такой подход позволит сконцентрировать внимание всего мирового сообщества на этой проблеме.

#### Список использованной литературы:

1. Куракин А.В. Административно-правовые средства предупреждения и пресечения коррупции в системе государственной службы (история и современность) / А.В. Куракин // Государство и право. – 2002. – № 9. – С. 35–49.
2. Кисель З.Р. Современной состояние административно-правового понимания коррупции, ее социальной сущности как объекта воздействия правоохранительной системы / З.Р. Кисель // Научный вестник Львовского государственного университета внутренних дел. Серия «Юридическая» / гл. ред. М.М. Цимбалюк. – Львов : ЛьвДУВС, 2012. – Вып. 1. – С. 144–153.
3. Голованова К.В. Коррупция / К.В. Голованова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mediaget.ru/referat/74768>.
4. Библия. – Исх. 23: 8. – Второзаконие 16: 9 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bible.ws.ua/bibliya/vtorozakonie/16>.
5. Человеческая природа // Гоббс Т. Избранные произведения : в 2 т. / Т. Гоббс. – М., 1964–. – Т. 1. – 1964. – С. 149.
6. Бережной А.М. С истории возникновения и развития коррупционных правонарушений / А.М. Бережной // Юридическая наука. – 2012. – № 5. – С. 113–126.
7. Павленко С.А. Основные этапы борьбы с взяточничеством: исторический аспект / С.А. Павленко // Вестник Национальной академии внутренних дел. – 2013. – № 2. – С. 373–382.
8. Лизогуб В.А. Нормы конституции Пилипа Орлика о народе и власти / В.А. Лизогуб // Проблемы законности : реп. межвед. науч. сб. Нац. юрид. акад. Украины им. Я. Мудрого. – Вып. № 84. – С. 8–12.
9. Соловьев С.М. История России с древнейших времен : в 29 т. / С.И. Соловьев. – М., 1962–. – Т. 7. – Кн. 4. – 1962. – С. 586–588.
10. О борьбе с коррупцией : Закон Украины от 5 октября 1995 года № 356/95-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1995. – № 34. – Ст. 266.
11. Криминология : [учеб. для вузов] / под. общ. ред. юрид. наук проф. А.И. Долговой. – М. : НОРМА, 2000. – 784 с.
12. Мельник М.И. Коррупция – коррозия власти (социальная сущность, тенденции и последствия, меры противодействия) : [монография] / М.И. Мельник. – К. : Юрид. мысль, 2004. – 400 с.
13. Тихомиров Ю.А. Современная теория административного права / Ю.А. Тихомиров // Государство и право. – 2004. – № 11. – С. 24–30.
14. Об принципах предотвращения предупреждения и противодействия коррупции : Закон Украины № 3206 от 7 апреля 2011 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>.



## ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ФИКТИВНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА И ФИКТИВНОГО ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ ПО ХАРАКТЕРИСТИКЕ ОСНОВНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ

Денис ШКИПТАН,

аспирант кафедры правового регулирования экономики  
ГВУЗ «Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана»,  
адвокат

### Summary

The article is dedicated research of differentiation of fictitious business and fictitious economic activity by the characteristics of basic elements. The concepts of fictitious business and fictitious economic activity are determined. The review of legislation and legal literature is conducted with the purpose of determination of characteristic features of fictitious business and fictitious economic activity. Each of legal categories is differentiated on an object and objective side, and also to the subject and subjective. The results of this analysis can reveal major differences researched legal definitions and clearly demonstrate the imperfection of the definition «fictitious business», which is fixed at the legislative level. Differences which are determined during research, are a platform for creation of alternative decision for more effective legal settlement of fictitious activity of economic subjects.

**Key words:** fictitious business, fictitious economic activity, fictitious individual entrepreneur, fictitious non-profit organizations.

### Аннотация

Статья посвящается исследованию дифференциации фиктивного предпринимательства и фиктивного хозяйствования по характеристике основных элементов. Определяются понятия фиктивного предпринимательства и фиктивного хозяйствования. Проводится обзор законодательства и юридической литературы с целью определения характерных особенностей фиктивного предпринимательства и фиктивного хозяйствования. Каждая из правовых категорий разграничивается по объекту и объективной стороне, а также субъекту и субъективной стороне. Результаты такого анализа позволяют раскрыть основные отличия исследуемых правовых дефиниций и четко продемонстрировать несовершенство дефиниции «фиктивное предпринимательство», которая закреплена на законодательном уровне. Отличия, которые определяются в ходе исследования, являются платформой для создания альтернативного определения для более эффективного правового урегулирования фиктивной деятельности субъектов хозяйствования.

**Ключевые слова:** фиктивное предпринимательство, фиктивное хозяйствование, фиктивное физическое лицо-предприниматель, фиктивные некоммерческие организации.

**Постановка проблемы.** Одним из весомых средств нормопроектировочной техники является правовая дефиниция, которая вносит ясность и в полной мере раскрывает содержание категорий и понятий. Нормы-дефиниции позволяют сформировать должное понимание терминов как основных языковых единиц. С помощью оперирования правовыми дефинициями возможно разграничивать и соотносить понятия.

Законотворческая деятельность, заключающаяся в том числе и в создании правовых дефиниций, является довольно сложным процессом. От того, насколько корректно будут сформулированы основные определения, зависит действенность нормативно-правового акта.

Для установления основных принципов предотвращения и противодействия такому явлению, как фиктивная деятельность субъектов хозяйствования, необходима четкая правовая дефиниция или несколько ключевых дефиниций, которые на данное время отсутствуют в украинском правовом поле.

**Актуальность темы исследования.** Действующее законодательство Украины содержит правовую дефиницию «фиктивное предпринимательство», которая закреплена в Уголовном кодексе Украины. Других понятий, которые бы раскрывали содержание исследуемого явления, кроме как «фиктивная фирма», «фиктивное предприятие», не определено на нормативном уровне, а существуют такие лишь в правовой доктрине.

Вместе с тем ст. 55-1 Хозяйственного кодекса Украины предусмотрены признаки фиктивной деятельности субъекта хозяйствования.

Исходя из существования таких норм права, целесообразным является проведение дифференциации фиктивного предпринимательства с фиктивным хозяйствованием. Нередко хозяйствование или хозяйственную деятельность и предпринимательство рассматривают как подобные по содержанию категории, а иногда даже используют как синонимы, в том числе в контексте фиктивности. Однако хозяйствование (хозяйственная деятельность) и пред-

принимательство (предпринимательская деятельность) по законодательству Украины имеют отличительные признаки, что усматриваются по исследованию единства и дифференциации каждого из понятий.

**Целью статьи** является анализ существующих правовых дефиниций фиктивного предпринимательства и фиктивного хозяйствования в разрезе характеристики их основных элементов, что позволит определить полноту и действенность существующего нормативного определения, а также целесообразность его усовершенствования.

**Изложение основного материала.** «Фиктивное предпринимательство» определяется как создание или приобретение субъектов предпринимательской деятельности (юридических лиц) с целью прикрытия незаконной деятельности или осуществления видов деятельности, в отношении которых имеется запрет [2].

В противовес «фиктивному предпринимательству» будет поставлено «фиктивное хозяйствование», которое не имеет нормативного закрепления,



однако подвергалось научным интерпретациям и имеет более широкое значение.

К примеру, Д.С. Щеглов под фиктивным хозяйствованием как хозяйственным правонарушением понимает противоправные деяния субъекта хозяйственных отношений, которые противоречат целям хозяйственной деятельности, а именно достижению экономических и социальных результатов, за которые предусмотрена хозяйственно-правовая ответственность [13, с. 35].

Особенности корреляции таких терминов рассмотрим через характеристику основных элементов таких правонарушений.

Исходя из положений ст. 205 Уголовного кодекса Украины, с объективной стороны фиктивное предпринимательство может проявляться в совершении одного из двух действий: 1) создание субъекта предпринимательской деятельности – юридического лица; 2) приобретение субъекта предпринимательской деятельности – юридического лица.

Под созданием субъекта предпринимательской деятельности – юридического лица понимается его государственная регистрация, с момента которой субъект предпринимательской деятельности приобретает статус юридического лица. С 1 июля 2004 г. порядок государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности – юридических лиц определяется Законом Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей» от 15 мая 2003 г. [3].

Под приобретением субъекта предпринимательской деятельности – юридического лица надо понимать приобретение любым способом права собственности на него как в целом, так и, например, путем приобретения любым способом «контрольного» пакета акций в акционерном обществе, покупки имущества предприятия, которое приватизируется, что позволяет осуществлять контроль над деятельностью субъекта предпринимательства, то есть иметь решающее влияние на хозяйственную деятельность.

Состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 205 Уголовного кодекса Украины, является формальным,

преступление считается оконченным с момента или создания (государственной регистрации) субъекта предпринимательской деятельности – юридического лица, или его приобретения при наличии умысла на его использование указанной в диспозиции ч. 1 ст. 205 цели [5, с. 622–623].

Объективная сторона фиктивного хозяйствования, по мнению Д.С. Щеглова, заключается в осуществлении субъектом хозяйствования действий, противоречащих целям хозяйственной деятельности, а именно достижению экономических и социальных результатов. До таких деяний следует отнести осуществление хозяйственной деятельности субъектом хозяйствования, который зарегистрирован с нарушением действующего законодательства, осуществление деятельности, противоречащей учредительным документам или запрещенной законом, заключение фиктивных и мнимых сделок, представление в течение года органам государственной налоговой службы налоговых деклараций, документов финансовой отчетности в соответствии с законом, а также отсутствие юридического лица по указанному местонахождению [13, с. 35].

К объективной стороне можно отнести признаки фиктивности, которые закреплены в ст. 55-1 Хозяйственного кодекса Украины [1].

Установление объективной стороны фиктивного предпринимательства освещает сразу две составляющие, которые сужают уголовную ответственность за такое общественно-опасное деяние. Во-первых, ограничение действий, которые подпадают под фиктивное предпринимательство, в том числе только создание и приобретение субъекта предпринимательской деятельности. А во-вторых, сведение круга субъектов хозяйствования к юридическим лицам, оставляя без внимания физических лиц-предпринимателей, некоммерческие структуры и другие субъекты хозяйствования.

Хотя стоит отметить, что не так давно Уголовный кодекс Украины был дополнен ст. 205-1 «Подделка документов, которые подаются для проведения государственной регистрации юридического лица и физических лиц – предпринимателей», а именно внесение в документы, которые в соответствии

с законом подаются для проведения государственной регистрации юридического лица или физического лица – предпринимателя, заведомо ложных сведений, а также умышленное предоставление документов, содержащих заведомо ложные сведения, государственному регистратору [2].

Хотя данная норма в определенной степени выступает в качестве дополнения (расширения) ст. 205 Уголовного кодекса Украины, однако объективная сторона фиктивного хозяйствования гораздо шире. Деяния, которые нарушаются фиктивными субъектами хозяйствования, регулируются многочисленными актами законодательства (Хозяйственный кодекс Украины, Гражданский кодекс Украины, Закон Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» и другие нормативно-правовые акты). Что касается круга субъектов хозяйствования, то целесообразно раскрыть их, анализируя субъект правонарушения.

Таким образом, если объективная сторона фиктивного хозяйствования охватывает объективную сторону фиктивного предпринимательства, то их субъекты существенно различаются.

Субъекты фиктивного хозяйствования следует анализировать с учетом положений ст. 55 Хозяйственного кодекса Украины, где субъектами хозяйствования признаются участники хозяйственных отношений, которые осуществляют хозяйственную деятельность, реализуя хозяйственную компетенцию (совокупность хозяйственных прав и обязанностей), имеют обособленное имущество и несут ответственность по своим обязательствам в пределах этого имущества, кроме случаев, предусмотренных законодательством.

Субъектами хозяйствования являются:

1) хозяйственные организации – юридические лица, созданные в соответствии с Гражданским кодексом Украины, государственные, коммунальные и другие предприятия, созданные в соответствии с настоящим кодексом, а также другие юридические лица, осуществляющие хозяйственную деятельность и зарегистрированные в установленном законом порядке;

2) граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства, которые осу-



ществляют хозяйственную деятельность и зарегистрированные в соответствии с законом как предприниматели [1].

Стоит подробнее сосредоточить внимание на субъектах хозяйствования, учитывая то, что из анализа ст. 205 Уголовного кодекса Украины, субъект предпринимательской деятельности сводится к юридическому лицу, которое осуществляет свою деятельность с целью получения прибыли, оказывают негативное влияние на механизм искоренения противоправной минимизации налогов и легализации доходов.

Как отмечает Л.М. Дудник, диспозиция ч. 1 ст. 205 Уголовного кодекса Украины устанавливает ответственность за совершение фиктивного предпринимательства виновных лиц, которые создают или приобретают в собственности исключительно субъектов предпринимательской деятельности со статусом юридических лиц, что, по нашему мнению, сужает уголовную ответственность за действия лиц, которые создали или приобрели субъекты хозяйствования, осуществляют предпринимательскую или хозяйственную деятельность без статуса юридического лица или осуществляют некоммерческую предпринимательскую деятельность [11, с. 231–240].

Этот вопрос исследовался коллективом авторов Л.М. Дудник, В.К. Шкарупа, Г.М. Бирюков в монографии «Административно-правовое обеспечение деятельности налоговой милиции по противодействию фиктивному предпринимательству», где приводятся примеры таких лиц, в том числе:

1) физические лица-частные предприниматели, которые согласно п. 2 ст. 55 Хозяйственного кодекса Украины являются субъектами хозяйствования, осуществляющие предпринимательскую деятельность без статуса юридического лица. Таких лиц организаторы преступных схем часто используют как подставные лица с целью перевода через их расчетные счета средств, полученных преступным путем или для других преступных целей;

2) субъекты хозяйствования, неюридические лица, обособленные подразделения (структурные единицы) хозяйственных организаций различного профиля, которые определены в п. 5 ст. 5 Хозяйственного кодекса Украины,

которые могут осуществлять хозяйственную деятельность самостоятельно (оказывать услуги, выполнять заказы на проектирование, сооружений, одежды, транспортировки и т. д.). Такие фирмы в определенных условиях могут выполнять фиктивную деятельность, неуказанную в учредительных (уставных) документах;

3) юридические лица, субъекты хозяйствования, которые осуществляют некоммерческую хозяйственную деятельность без цели получения прибыли (неприбыльные организации: кредитные союзы, благотворительные фонды, культурно-просветительные общества, учебные заведения, партии, другие общественные организации и т. п.) согласно ст. 52 Хозяйственного кодекса Украины. Расчетные счета таких организаций часто используются преступниками для «вымывания» бюджетных средств, используются не по назначению и для других преступных целей. Практика правоохранительных органов свидетельствует, что благотворительные фонды привлекают средства физических и юридических лиц для аккумуляции инвестиций в отдельные отрасли хозяйства, но на самом деле такие фонды используются как «финансовые пирамиды».

4) обслуживающие сельскохозяйственные кооперативы (перерабатывающие, заготовительно-сбытовые, снабженческие, сервисные и другие), которые не являются субъектами предпринимательской деятельности – юридическими лицами в понимании ст. 205, которые направляют свою деятельность на обслуживание сельскохозяйственного и другого производства участников кооперации. Такие кооперативы создаются для оказания услуг, связанных с производством, переработкой, сбытом продукции растениеводства, животноводства, лесоводства, рыболовства, поскольку целью их деятельности является получение прибыли. Указанные кооперативы часто используются правонарушителями в схемах сельскохозяйственных предприятий для получения незаконной прибыли, уклонения от налогообложения, незаконного получения налогового кредита и других злоупотреблений с сельскохозяйственной продукцией [12, с. 50–51].

В современном мире одним из самых прибыльных сфер являются инновационные и информационные технологии, однако, несмотря на их значительную доходность, а также существующие налоговые льготы, ИТ бизнес-структуры также широко применяют для своих рабочих систем оформления как физических лиц-предпринимателей для минимизации налогового нагрузки.

Стоит отметить, что, несмотря на убыточный для государства факт регистрации «фиктивного предпринимателя», его деятельность находится в правовом поле. Создание последнего является лишь одним из методов налогового планирования отдельного предприятия, поэтому целесообразность разоблачения таких легальных методов уклонения от налогообложения не всегда признается как контролирующими органами, так и самими субъектами хозяйствования.

Физическое лицо предприниматель несет серьезную угрозу для государства, фискальной системы и развития экономики страны. Однако в то же время привлечь такое лицо к ответственности за фиктивное предпринимательство невозможно в связи с отсутствием необходимой нормы права.

Часто обсуждению на различных уровнях подвергался вопрос фиктивных некоммерческих организаций, в том числе благотворительных организаций.

Согласно данным Украинского форума благотворителей лишь каждый пятый из 15 тыс. фондов, действующих в стране, действительно выполняет свою прямую функцию – сбор пожертвований на решение тех или иных проблем. Деятельность других (ежегодно в Украине появляется около 2 тысяч новых фондов) нацелена на решение иных задач (например, в обход закона на концентрацию средств для предвыборных кампаний политиков или на сбор обязательных взносов организациями, которые юридически брать плату за свои услуги не могут – ведомственные больницы, школы или детские садики). Отдельная категория «неправильных» фондов – структуры, собирающие средства для фальшивых историй больных людей [14].

В Чехии, Словакии и Болгарии средства на все благотворительные проек-



ты перечисляются на единый короткий sms-номер, при этом над финансовыми потоками установлен четырехкратный контроль: со стороны операторов мобильной связи, контент-провайдеров, общественных организаций и местных форумов благотворительности.

Очистить филантропию от псевдо-организаций можно с помощью сертификации фондов [14].

Факторами развития таких фиктивных фондов являются разные объективные причины, однако такая противоправная деятельность не может оставаться без внимания контролирующих органов.

Анализируя субъектов фиктивного хозяйствования, удалось выяснить, что сама дефиниция «хозяйствования» включает в себя как субъектов предпринимательства (юридических лиц и физических лиц-предпринимателей), так и некоммерческих субъектов хозяйствования (благотворительные фонды, учебные заведения, кредитные союзы и другие организации).

Для продолжения дифференциации рассмотрению подлежит субъект фиктивного предпринимательства.

Следует отметить, что понятие субъекта преступления, предусмотренного ст. 205 Уголовного кодекса Украины, необходимо рассматривать в двух аспектах:

1) как юридическую категорию, определенную действующим уголовным законодательством, а также другим законодательством и нормативно-правовыми актами.

2) как элемент состава преступления, совокупность признаков, при наличии которых данное лицо может нести ответственность за совершенное уголовно-правовое посягательство [8, с. 320–360].

П.П. Андрушко отметил, что, если лицо, на имя которого зарегистрирован или от имени которого приобретен субъект предпринимательской деятельности – юридическое лицо, не осознавало истинной цели его создания или приобретения, считая, что субъект предпринимательства будет осуществлять законную деятельность, к нему не применяется уголовная ответственность в связи с отсутствием вины. Исполнителем преступления, предусмотренного ст. 205 Уголовного кодекса Украины, должно признаваться

лицо, которое побудило формального владельца юридического лица создать или продать его [6, с. 398].

Результатом анализа субъектов фиктивного предпринимательства и фиктивного хозяйствования являются бесспорные выводы о том, что одной из наиболее значимых причин сложности привлечения к ответственности за совершение фиктивной хозяйственной деятельности согласно действующей норме Уголовного кодекса Украины является ограниченность круга субъектов хозяйствования, на которых может распространяться действие такой нормы.

Не стоит без внимания оставлять и субъективную сторону фиктивного предпринимательства и фиктивного хозяйствования.

В соответствии с расширенным анализом состава преступления, указанного в научно-практическом комментарии к Уголовному кодексу Украины, с субъективной стороны преступление «фиктивное предпринимательство» характеризуется прямым умыслом. Цель создания или приобретения субъектов предпринимательской деятельности является обязательным признаком субъективной стороны: прикрытия с помощью созданного или приобретенного субъекта предпринимательской деятельности или осуществление видов деятельности, в отношении которых имеется запрет. При этом целью создания (приобретения) субъекта предпринимательской деятельности может быть и осуществление им также законной деятельности, которая в будущем может фактически осуществляться, но наличие и такой цели на квалификацию действий виновного не влияет [5, с. 623–634].

Субъективная сторона фиктивного хозяйствования не является обязательной составляющей хозяйственного правонарушения и не характеризуется прямым умыслом. Это также становится отличительной чертой по сравнению с четкой целью фиктивного предпринимательства.

**Выводы.** Детальное расслоение преступления «фиктивное предпринимательство» и «фиктивное хозяйствование» на основные характерные признаки позволило реализовать цель, которая ставилась перед проведением соотношения таких понятий.

Поэтому правовая дефиниция «фиктивное предпринимательство» является недостаточно функциональной и содержательно развернутой для эффективного применения ее в процессе противодействия реальной фиктивной деятельности предприятий и предпринимателей.

В противовес ей выступает правовая категория «фиктивное хозяйствование», которая оказалась основательно охватывающей все существующие реалии осуществления хозяйственной деятельности.

#### Список использованной литературы:

1. Господарський кодекс України від 02 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
4. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 25 квітня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va003700-03>.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 2-е вид., перероб. та доп. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. – 4-е вид., переробл. та доповн. – К. : А.С.К., 2005.
7. Андрушко П.П. Коментар до статті 205 Кримінального кодексу України / П.П. Андрушко // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2002. – № 1. – С. 42–54.
8. Беніцький А.С. Кримінальне право. Загальна частина : [підручник] / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гусланського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.
9. Бондарчук В.В. Проблема визначення нормативних ознак



суб'єкта фіктивного підприємництва (ст. 205 КК України) / В.В. Бондарчук // Європейські перспективи. – 2012. – № 4(2). – С. 78–83.

10. Грін О.О. Роль «фіктивних підприємств» у функціонуванні організаційно-економічного механізму оподаткування підприємницької діяльності громадян України. Формування ринкової економіки в Україні / О.О. Грін, В.В. Кміть. – 2009. – № 19. – С. 195–199.

11. Дудник Л.М. Проблеми застосування кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво / Л.М. Дудник // Науковий вісник національної академії державної податкової служби України (економіка, право). – Ірпінь, 2004. – № 4(26). – С. 231–240.

12. Дудник Л.М. Адміністративно-правове забезпечення діяльності податкової міліції щодо протидії фіктивному підприємництву : [монографія] / [Л.М. Дудник, В.К. Шкарупа, Г.М. Бірюков] ; за заг. ред. В.Т. Білоуса. – Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2009. – 176 с.

13. Щеглов Д.С. Відмежування фіктивного господарювання як господарського правопорушення від злочину «фіктивне підприємництво» / Д.С. Щеглов // Підприємництво, господарство, право. – 2008. – № 8. – С. 33–36.

14. Ширма для обману. Більшість українських благодійних фондів взагалі не займаються благодійністю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.korrespondent.net/journal/1578671-korrespondent-shirma-dlya-obmanu-bilshist-ukrayinskih-blagodijnih-fondiv-vzagali-ne-zajmayutsya-blag>.

## ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

**Василий ЮРЧИШИН,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Черновицкого юридического института Национального университета «Одесская юридическая академия», старший советник юстиции, почетный работник прокуратуры Украины

### Summary

This paper investigates the powers of the prosecutor's pre-trial investigation. The Basic Law (art. 121) deprived the prosecutor authority personally conduct pretrial investigation under obligations undertaken by the Government of Ukraine to membership in the Council of Europe in 1995, although a number of EU countries (Italy, Germany, Hungary, Romania, Poland, Sweden and etc.) prosecutors have the right to conduct pre-trial investigation in its entirety. Ukrainian lawmakers arbitrarily deprived of the right to the prosecutor overseeing the investigation of certain offenses personal fully, so as not having practical skills in collecting, consolidating and reviewing the evidence, the prosecutor loses his professional skills as a procedural leader, overseer of the observance of laws in the investigation of criminal offenses and how prosecutor in the trial. What can give written instructions to the investigator, the prosecutor who himself never investigated any criminal offense? The legislator gave the prosecutor the right to carry out only a few investigators (ODA) and the proceedings in the criminal proceedings. Pre-trial investigation of criminal offenses – a complex process to limit the function of the prosecutor in connection with his direct participation in the investigation of criminal offenses, is in the collection of evidence, in any case impossible.

**Key words:** powers of the prosecutor in pre-trial investigation, its direct participation in the individual (detective) and the proceedings during the preliminary investigation.

### Аннотация

В статье исследованы полномочия прокурора на досудебном расследовании. Основной Закон (ст. 121) лишил прокурора полномочий лично проводить досудебное расследование в полном объеме на основании обязательств, взятых правительством Украины при принятии в членство Совета Европы в 1995 г., хотя в ряде стран Европейского Союза (Италия, ФРГ, Венгрия, Румыния, Польша, Швеция и другие) прокуроры наделены правом на проведение досудебного расследования в полном объеме. Украинский законодатель безосновательно лишил надзирающего прокурора права лично расследовать отдельные уголовные правонарушения в полном объеме. Не имея практических навыков в сборе, закреплении и проверке доказательств, прокурор теряет свое профессиональное мастерство как процессуальный руководитель, надзиратель за соблюдением законов при расследовании уголовных правонарушений и как обвинитель в судебном разбирательстве. Как может давать письменные указания следователю прокурор, который сам никогда не расследовал уголовных преступлений? Законодатель наделил прокурора правом проводить только отдельные следственные (розыскные) и процессуальные действия по материалам уголовных производств. Досудебное расследование уголовных правонарушений – сложный процесс, ограничивать функцию прокурора, связанную с непосредственным его участием в расследовании уголовных преступлений, в полном объеме, то есть в собирании доказательств, ни в коем случае нельзя.

**Ключевые слова:** полномочия прокурора на досудебном расследовании, его непосредственное участие в проведении отдельных (розыскных) и процессуальных действий в ходе досудебного следствия.

**Постановка проблемы.** С принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) 13 апреля 2012 г. и новой редакции Закона Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 г. одним из основных субъектов уголовного производства

стал прокурор. На него законодатель возложил исполнение общепроцессуальной функции обвинения и других уголовно-процессуальных функций, обусловленных спецификой прокурорской деятельности в конкретных стадиях уголовного производства. В соответствии с ч. 2 ст. 36 УПК





Украины прокурор, осуществляя надзор за соблюдением законов во время проведения досудебного расследования в форме процессуального руководства досудебным расследованием, уполномочен:

- начинать досудебное расследование при наличии оснований, предусмотренных настоящим кодексом;
- в необходимых случаях лично проводить следственные (розыскные) и процессуальные действия в порядке, предусмотренном настоящим кодексом.

**Целью** статьи является на основе изучения научных позиций и системного анализа норм УПК Украины и Закона Украины «О прокуратуре» выяснение характера и объема процессуальных полномочий прокурора по исследованию доказательств в уголовном производстве, его личного участия в производстве следственных действий, а также проблемных вопросов их нормативной регламентации.

**Изложение основного материала.** Доказывание в уголовном производстве осуществляется на основе логики и с помощью доказательств, которыми являются фактические данные, полученные в предусмотренном законом порядке, на основании которых следователь, прокурор, следственный судья и суд устанавливают наличие или отсутствие фактов и обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства и подлежащих доказыванию [1]. Таким образом, законодатель возлагает ответственность за сбор и оценку доказательств на следователя, прокурора, следственного судью и суд. Конституция Украины (ст. 121) лишила прокуратуру функции досудебного расследования, но оставила ее выполнения на определенный срок [2, с. 45]. 12 июля 2001 г. названная функция законодателем была изъята из ст. 5 Закона Украины «О прокуратуре» от 5 ноября 1991 г. [3, с. 36], а в Законе Украины «О прокуратуре» (2014 г.) функция расследования преступлений следователями прокуратуры и лично прокурором в полном объеме вообще не предусмотрена [4].

Верховная Рада Украины упразднила функцию досудебного расследования органов прокуратуры, чем исполнила одну из взятых обязанностей

в 1995 г. при приобретении членства в Совете Европы. В соответствии с заключением ПАСЕ от 26 сентября 1995 г. № 190(1995) по поводу заявки Украины на вступление до Совета Европы необходимость ликвидации прокурорской функции досудебного следствия обосновывается невозможностью совмещать в одном органе следственные полномочия и осуществление надзора за их реализацией, так как такой надзор не может быть объективным. Также при обсуждении проекта УПК Верховная Рада Украины учла предложение В. Онопенка о том, что «согласно Конституции Украины прокурор не может расследовать лично уголовные дела» [5, с. 67], а поэтому в УПК Украины полномочия прокурора на личное расследование уголовных правонарушений в полном объеме не были предусмотрены.

С учетом изложенного считаем, что украинский законодатель безосновательно лишил надзирающего прокурора права на личное расследование отдельных уголовных правонарушений в полном объеме. В досудебном расследовании должностное лицо, осуществляющее публичные функции надзора за соблюдением законности, процессуального руководства органами досудебного расследования и обвинения в форме подготовки обвинительного акта, должно быть высокопрофессиональным, в совершенствовании знать как методике надзора, так и методике расследования уголовных правонарушений, незнание которых может привести к негативным последствиям, так как, не имея практических навыков в сборе, закреплении и проверке доказательств, прокуроры теряют свое профессиональное мастерство и как процессуальные руководители и надзиратели за соблюдением законов при расследовании уголовного преступления, и как обвинители в судебном разбирательстве. Какие может дать письменные указания следователю прокурор, который сам никогда не расследовал ни одного уголовного преступления и не знает методики его расследования? [6].

В соответствии с УПК Украины (2012 г.) прокурор в досудебном расследовании осуществляет надзор за

соблюдением законности органами досудебного расследования и уполномочен лично проводить отдельные следственные (розыскные) действия или участвовать в следственных (розыскных) действиях, которые проводит следователь (п. 4 ч. 2 ст. 36 УПК Украины). Такое сочетание надзора с активным участием в самом расследовании позволяет прокурору своевременно предупреждать нарушения закона в деятельности органов досудебного расследования. Наделение прокурора этой функцией обусловлено его обязанностью обеспечить качественное расследование, направленное на установление всех обстоятельств совершенного уголовного преступления, а при подтверждении виновности конкретного лица подготовить и оформить обоснованный обвинительный акт (уголовный иск) и направить его в суд (ст. 36 УПК Украина).

Основной и единственной формой подготовки и оформления прокурором обвинительного акта (уголовного иска) является обеспечение законного расследования уголовного преступления, использование собранных и проверенных достоверных доказательств. Поскольку только прокурор вправе обращаться в суд с обвинительным актом, то именно он и должен обеспечить надлежащую подготовку доказательств путем быстрого, всестороннего, полного и беспристрастного расследования уголовного преступления в строгом соответствии с законом. Именно это заставляет его активно участвовать в расследовании, постоянно использовать указанную процессуальную функцию [7, с. 92].

Прямое, непосредственное восприятие доказательства из первоисточника повышает эффективность прокурорской деятельности и одновременно обеспечивает качество расследования. Участие прокурора в расследовании уголовных преступлений является также важным средством изучения, понимания им материалов уголовного производства, проведенного расследования, вникания в детали событий и обстоятельств, которые расследуются. Чтобы правильно обеспечить эффективное и законное расследование уголовного преступления, подготовить и оформить закон-



ный и обоснованный обвинительный акт (уголовный иск), одной высокой квалификации недостаточно, необходимы еще и хорошие знания материалов уголовного производства. Без этого даже самый опытный прокурор не сможет дать следователю четкие и конкретные письменные указания, а также правильно спланировать свою работу на следующих этапах досудебного расследования [8, с. 10].

Как правильно отмечает А. Михайленко, участие прокурора в следственных (розыскных) действиях «дает ему возможность непосредственно разобраться во всех тонкостях уголовного дела, выявить недостатки и нарушения, улучшить качество расследования. Поэтому будет неправильным ограничивать прокурора правом непосредственно принимать участие в расследовании преступлений или лично расследовать дело. Лучшим средством надзора прокурора за дознанием и досудебным следствием, недопущения нарушений является собственный его пример – показать, как это нужно делать» [9, с. 161]. Наверное, лучше сказать о роли и значении участия прокурора в следственных (розыскных) действиях невозможно.

Процессуальные правила участия прокурора в следственных (розыскных) действиях регламентируются п. 4 ч. 2 ст. 36 УПК Украины. Прокурору предоставлено право как самому выполнять любые следственные (розыскные) действия по уголовному делу, что расследуется следователем, так и участвовать в любых следственных (розыскных) действия, которые проводит следователь. Отличие этих форм непосредственного участия прокурора в расследовании уголовных преступлений обусловлено и неодинаковостью процессуальных правил их реализации.

В первом случае прокурор сам принимает решение о проведении конкретных следственных (розыскных) действиях, готовит все необходимое для ее проведения, сам проводит это действие и обеспечивает надлежащее исполнение обязанностей другими ее субъектами, фиксирует результаты следственных (розыскных) действий в протоколе и удостоверяет результаты своей деятельности подписью. Про-

ведение прокурором отдельных следственных (розыскных) действий не требует принятия им материалов досудебного расследования в свое производство. Личное проведение прокурором следственных (розыскных) действий применяется при наличии конфликта между следователем и субъектом процесса (отказ давать показания, подписать документы, участвовать в следственных (розыскных) действиях и т. п.); при участии в действиях иностранных граждан; по делам об авариях, террористических актах и тому подобное. Эту функцию он довольно часто использует также с целью оказания помощи малоопытному следственному; в случае несогласия с предложенной следователем тактикой проведения процессуального действия; при проверке другой версии; при необходимости проведения повторного, более детального допроса, осмотра места происшествия и тому подобное. Нередко прокуроры используют указанную функцию при одновременном выполнении нескольких следственных (розыскных) действий; при наличии сомнений в правильности ранее проведенной следователем следственного (розыскного) действия с целью выяснения важных деталей. Иногда прокуроры самостоятельно проводят следственные (розыскные) действия, от результатов которых зависит установление истины по материалам уголовного дела и так далее [10, с. 244]. При проведении следственного (розыскного) действия прокурор должен руководствоваться соответствующими нормами УПК Украины, регламентирующими порядок проведения этого следственного (розыскного) действия. Для него, как и для следователя, обязательные все требования закона о порядке проведения этих действий. Полномочия прокурора, линия его поведения не могут идти в разрез с УПК Украины.

Все доказательства, собранные прокурором при личном проведении следственных (розыскных) действий, подлежат всесторонней проверке как самим прокурором, так и следователем, который проводит досудебное расследование уголовного преступления (ст. 216 УПК Украины). Проведение прокурором лично любых следственных (розыскных) действий не

превращает его в следователя. Прокурор всегда остается прокурором, органом надзора, процессуального руководства и обвинения, независимо от того, какие свои полномочия он использует.

Он не нуждается в разрешении следователя на участие в следственных (розыскных) действиях для выяснения обстоятельств дела, которые его интересуют. Следователь не может игнорировать вопросы, предложения или замечания прокурора. Все вопросы прокурора и ответы на них заносятся в протокол следственного (розыскного) действия, а протокол подписывается как следователем, так и прокурором.

Участвуя в следственных (розыскных) действиях, прокурор не только выясняет обстоятельства, имеющие существенное значение, которые остаются вне поля зрения следователя, но и непосредственно воспроизводит доказательства и их источники, своевременно предупреждает нарушения закона.

Обязательное участие прокурора в следственных (розыскных) действиях по тем или иным категориям уголовных правонарушений установлено приказами и указаниями Генерального прокурора Украины [11]. Кроме обязательного участия прокурора в следственных (розыскных) действиях, решение этого вопроса во всех других случаях закон оставляет на усмотрение прокурора, он сам определяет, по какому уголовному делу, на каком этапе расследования, в производстве следственного (розыскного) действия он должен принять участие и в какой именно форме [12, с. 17].

Также прокурор не может уклоняться от участия в следственных (розыскных) действиях, если к нему поступают сведения о необъективности расследования уголовного преступления от субъектов процесса; если есть сомнения в законности принятых следователем отдельных процессуальных решений (например, закрытие уголовного производства в отношении одного из соучастников уголовного преступления; уверенность в том, что следователь не сможет провести следственные (розыскные) действия квалифицированно; при отказе подозреваемого



от дачи показаний, при поступлении письменного ходатайство от подозреваемого, потерпевшего или других субъектов с просьбой об участии прокурора в конкретной следственных (розыскных) действиях, при выполнении важнейших следственных (розыскных) действиях) [13, с. 77].

Особое внимание прокуроры обязаны сосредоточивать на начальном этапе расследования уголовных правонарушений, где следователи получают важные фактические данные, затем проверяются и дополняются на последующих этапах расследования. Участие прокурора именно в этих следственных (розыскных) действиях имеет определяющее значение. Как видим, участие прокурора в следственных действиях не носит постоянного характера, является дополнением к основным его функций, в связи с чем эту функцию следует отнести к вспомогательным.

**Выводы.** Таким образом, досудебное расследование уголовных правонарушений – сложный процесс как по своему содержанию, так и по характеру вопросов, решаемых в ходе расследования. В связи с этим ограничивать функцию прокурора,

связанную с непосредственным его участием в расследовании уголовных преступлений, в полном объеме ни в коем случае нельзя.

#### Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України. – 2012. – № 90–91. – 19 травня.
2. Конституція України: зі змінами. – Х. : Право, 2014. – 64 с.
3. Про прокуратуру. Науково-практичний коментар : у 3 кн. / за заг. ред. В.П. Пшонки, О.М. Литвака. – К. : Алерта, 2013– . – Кн. 1. – 2013. – 336 с.
4. Про прокуратуру : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/print/37035-proekt\\_zakonu\\_pro\\_prokuraturu\\_tekst.html](http://zib.com.ua/ua/print/37035-proekt_zakonu_pro_prokuraturu_tekst.html).
5. Онопенко П.В. Правоохоронні функції української держави: Зміст і реалізація : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : спец. 12.00.01/ П.В. Онопенко. – К., 2005. – 19 с.
6. Юрчишин В.М. Функція безпосередньої участі прокурора у розслідуванні кримінальної справи за новим КПК України: бути чи не бути? /

В.М. Юрчишин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaa/2012-2/12yumcnb.pdf>.

7. Юрчишин В.М. Новели правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності / В.М. Юрчишин // Юридична Україна. – 2012. – № 6. – С. 89–97.

8. Курило М.П. Участь прокурора в слідчих діях : [навчальний посібник] / М.П. Курило, В.П. Півненко. – Суми : Слобожанщина, 1998. – 24 с.

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

10. Крюков В.Ф. Прокурорський надзор : [учебник] / В.Ф. Крюков. – М. : Норма, 2006. – 784 с.

11. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/search.html>.

12. Курило М.П. Участь прокурора в слідчих діях : [навчальний посібник] / М.П. Курило, В.П. Півненко. – Суми : Слобожанщина, 1998. – 24 с.

13. Скаредов Г.И. Участие прокурора в следственных действиях / Г.И. Скаредов. – М., 1987. – 212 с.



**ДЛЯ ЗАМЕТОК:**