

# 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. 5/2 (281) 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. Gheorghiuță, 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

- Андрей БАБИЧ. Полномочия прокурора  
по надзору за соблюдением законов  
при расследовании преступлений, совершенных  
в Вооруженных Силах Украины..... 3
- Volodymyr BOGOSLAVETS. Terms of the contract  
for legal services.....7
- Роман ВЕПРИЦКИЙ. Общая характеристика  
преступности и меры противодействия  
данному явлению.....11
- Юрий ВИШНЕВСКИЙ. Выражение согласия  
на обязательность международных договоров  
в практике международных организаций.....14
- Юрий ГЕРМАШЕВ. Генезис права  
на свободу информации.....18
- Юлия ГРИШИНА. Цели и функции профсоюзов  
в современных условиях.....22
- Анна ДРАГОНЕНКО, Евгения ТОВМАЗОВА.  
Сравнительно-правовой анализ ненадлежащего  
выполнения обязанностей по охране жизни  
и здоровья детей.....26
- Андрей КАЛЕНЧУК. Место обязательств по  
возмещению вреда, причиненного органами  
государственной власти в сфере нормотворческой  
деятельности, в системе гражданско-правовых  
обязательств..... 30
- Станислав КУРЕНДА. Дискреционные  
полномочия в земельных правоотношениях  
как коррупционный риск:  
проблемные вопросы.....34
- Юрий ЛЫСЮК. Проблемные вопросы  
эффективности юридических  
средств защиты прав человека..... 38
- Олеся ЛЯШУК. Международный  
розыск лиц: некоторые вопросы  
нормативного обеспечения..... 41
- Григорий МАМКА. О специфике действия  
общеправовых принципов  
в сфере уголовного производства..... 46

Сергей МЕЛЬНИК. Функции юридической ответственности в административном праве.....50

Игорь МИТРОФАНОВ. Системность уголовного закона Украины в контексте учения о механизме реализации уголовной ответственности..... 54

Елена НОЧЕВКИНА. Изменение, расторжение и прекращение договора ссуды.....59

Мария ОСТАПЬЮК. Государственные закупки лекарственных средств и медицинских изделий как предмет хозяйственно-правового регулирования.....63

Сергей ПАРШАК. Открытие материалов уголовного производства стороной обвинения в соответствии с положениями уголовного процессуального законодательства Украины.....67

Алексей ПЕТРОВ. Особенности применения меры пресечения в виде личного поручительства в соответствии с уголовным процессуальным законодательством Украины и некоторых постсоциалистических стран..... 71

Богдан ПОДГОРНЫЙ. Административно-правовой механизм администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств: сущность и элементы ....75

Галина ПРУСЕНКО. Правовые проблемы обеспечения иска в международном коммерческом арбитраже.....79

Роман САМСИН. Рукопись как объект права следования..... 83

Алина СОЛОВЬЕВА. К вопросу становления уголовной ответственности за преступления против собственности по законодательству Украины и некоторых зарубежных стран..... 86

Галина ТЕРЕЛА. Система органов надзора за соблюдением законодательства о труде в Украинской Державе (1918 г.).....89

Анна ФЕДУН. Зарубежный опыт правового регулирования денежной оценки земли .....94

Оксана ХОМЯКОВА. Стабильность правовых норм, регулирующих бюджетные отношения в Украине, как показатель их качества.....98

Наталья ШЕВЧЕНКО. Проблемы правового регулирования структуры заработной платы работников прокуратуры Украины..... 102

Svetlana IASECHKO. Transactions with the personal non-property right on name.....106



## ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА ПО НАДЗОРУ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОВ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ В ВООРУЖЕННЫХ СИЛАХ УКРАИНЫ

Андрей БАБИЧ,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин  
факультета права и массовых коммуникаций  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article is devoted to the powers of the prosecutor's supervision over the legality in the pre-trial investigation, in particular in the area of ATO, in accordance with the new provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine. The author argues that provided for in Article 36 of the Code of Criminal Procedure exercise procurator's supervision over the legality in the form of procedural manuals in the pre-trial investigation is incompatible with the requirements of Art. 121 of the Constitution of Ukraine and n. 3 article 2 of the Ukrainian Law "On the Prosecutor's Office", which determine the function of the prosecutor's office only as supervision of law. It is proved that from the Code of Criminal Procedure should be excluded prosecutor's powers of the procedural manual. In addition, the author concludes that the unreasonable is the addition Code of Criminal Procedure Article 615, which imposes on prosecutors in the area of the ATO authority of the investigating judge to make decisions that significantly limit the constitutional rights of citizens. It is therefore proposed to delete this article from the Code of Criminal Procedure.

**Key words:** powers of the prosecutor, supervision over the legality, investigating crimes, the Armed Forces of Ukraine, military prosecutor's office.

### Аннотация

В статье проводится исследование полномочий прокурора по осуществлению надзора за соблюдением законов в стадии досудебного расследования преступлений, в частности, совершенных в зоне антитеррористической операции, в соответствии с новыми положениями Уголовного процессуального кодекса Украины. Автор доказывает, что предусмотренное в ст. 36 Уголовного процессуального кодекса Украины осуществление прокурорского надзора за соблюдением законов в форме процессуального руководства досудебным расследованием несовместимо с требованиями ст. 121 Конституции Украины и п. 3 ст. 2 Закона Украины «О прокуратуре», которые определяют функцию прокуратуры только как надзор за соблюдением законов. Обосновано, что из Уголовного процессуального кодекса Украины должны быть исключены полномочия прокурора по осуществлению процессуального руководства. Кроме того, автор приходит к выводу о том, что необоснованным является дополнение Уголовного процессуального кодекса Украины ст. 615, возлагающей на прокуроров в зоне проведения антитеррористической операции полномочия следственного судьи по принятию решений, которые существенно ограничивают конституционные права граждан. Поэтому предлагается эту статью исключить из Уголовного процессуального кодекса Украины.

**Ключевые слова:** полномочия прокурора, надзор за законностью, расследование преступлений, Вооруженные Силы Украины, военная прокуратура.

**Постановка проблемы.** Деятельность военного прокурора по надзору за соблюдением законов органами досудебного расследования имеет большое значение для правильной и эффективной борьбы с преступностью в Вооруженных Силах Украины, особенно при проведении антитеррористической операции в зоне боевых действий.

**Актуальность темы.** Криминогенная ситуация в зоне проведения антитеррористической операции свидетельствует о росте уровня преступности среди военнослужащих Вооруженных Сил Украины и добровольческих батальонов, принимающих участие в боевых действиях.

По данным Главного военного прокурора Украины А. Матиоса, «следователями военных прокуратур расследуется 5 870 уголовных производств о преступлениях, которые совершили 16 598 военнослужащих,

из них по фактам неповиновения командованию – 1 648 военнослужащих, это 293 производства; самовольное оставление службы, то есть отсутствие более 10 дней, – 3 200 военнослужащих, или 2 400 производств; дезертирство – 10 266 военнослужащих, или 1 992 производства, в их число входят около 5 000 тысяч военных, которые дезертировали, не выйдя из оккупированной территории Автономной Республики Крым» [1]. Часть этих преступлений совершены бойцами добровольческих батальонов, входящих в состав Вооруженных Сил Украины, Министерства внутренних дел, Национальной гвардии Украины. Особенно много случаев в батальоне «Айдар», который входит в состав Вооруженных Сил Украины [2], «Слобожанщина» Министерства внутренних дел [3] и в расформировываемом «Шахтерске» Министерства внутренних дел [4].

Надзор военного прокурора в условиях проведения антитеррористической операции приобретает особое значение. Уровень подготовки военных прокуроров по исполнению своих полномочий остается важным вопросом. Так, заместитель генерального прокурора Украины, главный военный прокурор А. Матиос отмечает: «У нас есть проблемные вопросы при расследовании тяжких и особо тяжких общеуголовных преступлений, совершенных в условиях неочевидности на территории Донецкой и Луганской областей военнослужащими и другими лицами, которые на официальной основе не входят в состав батальонов территориальной обороны. Наше совместное с учеными и прокурорами областей мнение – нужны срочные законодательные изменения в уголовном процессуальном законодательстве, которые усовершенствует функции расследования и правосудия» [5].



Увеличение уровня преступности в военной сфере обусловило возобновление деятельности военных прокуратур и закрепления их существования в новом законе Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 г. № 1697-VII.

Вопросы деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве по надзору за соблюдением законов рассматривались в работах многих ученых, в частности С.А. Альперта, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинского, В.С. Зеленского, А.Р. Михайленко, М.М. Михеенко, Г.К. Кожевникова, Н.А. Погорецкого, Н.В. Сибелевой, З.Д. Смитиенко, В.Д. Финько, С.Ф. Шумилина и др.

Проблемы осуществления надзора прокурором за соблюдением законов в военной сфере частично рассматривались в работах В.С. Клименко, В.В. Клочкова, В.П. Пивненко, Н.В. Руденко, О.М. Савенкова, В.О. Шамрая и других ученых. Особо следует отметить диссертационное исследование А.А. Зархина «Проблемы надзора военного прокурора за расследованием преступлений» (2002 г.).

Но эти работы были выполнены до принятия нового Закона Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 г. № 1697-VII и Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) 2012 г., в которых сущность полномочий прокурора в досудебном производстве изменена.

**Целью статьи** является исследование полномочий прокурора по осуществлению надзора за соблюдением законов на стадии досудебного расследования, в частности, в зоне антитеррористической операции, в соответствии с новыми положениями УПК Украины.

**Изложение основного материала исследования.** Новый УПК Украины предоставляет прокурору полномочия по осуществлению надзора за соблюдением законов во время досудебного расследования в форме процессуального руководства. Предусматривая новую форму осуществления прокурорского надзора – «процессуальное руководство», законодатель не дает его четкого толкования.

В ст. 121 Конституции Украины функции прокуратуры определены как «надзор за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, досудебное следствие» [6]. Нормы Конституции

являются нормами прямого действия, и поэтому нельзя допускать ее расширенного толкования, изложенного в ст. 36 нового УПК Украины, в которой конституционное положение об осуществлении надзора толкуется как процессуальное руководство.

Поэтому спорным является предложение некоторых ученых о необходимости изменения положений Основного Закона и приведения его в соответствие с нормами УПК Украины 2012 г. [7, с. 53].

К тому же новый Закон Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 г. № 1697-VII среди функций прокуратуры в п. 3 ст. 2 предусматривает именно «надзор за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание и досудебное следствие», фактически дословно воспроизводя конституционную норму, и исключает положение об осуществлении прокурором процессуального руководства.

В.В. Сухонос еще до принятия нового УПК Украины, в 2008 г., исследуя на монографическом уровне вопрос о месте и роли прокуратуры в системе государственных органов Украины, справедливо утверждал, «если прокурор будет непосредственно организовывать следствие и управлять им, нести ответственность за качество и результаты расследования, функция надзора за этим видом деятельности со стороны того же прокурора пойдет насмарку и потеряет всякий смысл» [8, с. 277].

Поэтому предоставление прокурору, согласно п. 4 ч. 2 ст. 36 УПК Украины 2012 г., полномочий по непосредственному проведению досудебного расследования является неоправданным расширением его полномочий по надзору за соблюдением законов в ходе досудебного расследования. Невозможно совместить такие полномочия в лице одного субъекта уголовного процесса. И чрезмерная концентрация власти в руках Генерального прокурора и подчиненных ему прокуроров, в соответствии с выводами Венецианской комиссии от 12 октября 2004 г. о проекте Закона Украины «О внесении изменений в закон Украины «О прокуратуре», в котором были предложены эти полномочия, создает мощную институцию. Его полномочия значительно

выходят за пределы функций, которые прокурор выполняет в демократическом правовом государстве [9, с. 39].

Поэтому положения УПК Украины 2012 г. должны быть усовершенствованы путем приведения их в соответствие с требованиями Конституции Украины и нового Закона Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 г. № 1697-VII. Из УПК Украины, по мнению автора статьи, должны быть исключены полномочия прокурора по осуществлению процессуального руководства и расширены полномочия по осуществлению надзора за соблюдением законов на стадии досудебного расследования.

Рассмотрим специфику полномочий военного прокурора в досудебном производстве, обусловленную особенностью организации Вооруженных Сил Украины и других военных формирований, созданных в соответствии с законами Украины.

Но, прежде всего, заметим, что в настоящее время, в соответствии с ч. 2 ст. 1 заключительных положений УПК Украины 2012 г., досудебное расследование уголовных правонарушений о воинских преступлениях осуществляется следователями органов прокуратуры.

Хотя новый Закон Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 г. № 1697-VII не предусматривает в составе военных прокуратур должностей следователей, они продолжают выполнять свои обязанности по расследованию преступлений в военной сфере, а военные прокуроры осуществляют процессуальное руководство и одновременно прокурорский надзор.

Поэтому возникла насущная потребность в реформировании следственных подразделений – создании следственных подразделений в составе Военной полиции, которую планируется создать в Украине. В Проекте Закона Украины «О Военной полиции» от 21 января 2015 г. № 1805, подготовленном народными депутатами Украины М.П. Паламарчуком и В.М. Король, предусматриваются следственные и оперативные подразделения в Военной полиции, которые будут выполнять задачи досудебного расследования преступлений и уголовных проступков, связанных с прохождением военной службы, совершенных военнослужа-



щими, а также коррупционных преступлений, совершенных работниками и государственными служащими Министерства обороны Украины и Вооруженных Сил Украины, и проведения оперативно-розыскной деятельности в пределах предоставленных полномочий [10].

Полномочия военных прокуроров по осуществлению надзора за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие вытекают из положений ст. 25 Закона Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 г. № 1697-VII, Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» и УПК Украины. В ч. 1 ст. 25 Закона Украины «О прокуратуре» определено, что письменные указания прокурора органам, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание и досудебное следствие, предоставленные в рамках полномочий, являются обязательными для этих органов и подлежат немедленному исполнению [11].

Особенности полномочий военного прокурора заключаются в том, что, согласно ч. 4 ст. 27 Закона Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 г. № 1697-VII, «военными прокурорами назначаются граждане из числа офицеров, проходящих военную службу или находящихся в запасе и имеющих высшее юридическое образование».

Порядок занятия должности прокурора определяется Положением о прохождении военной службы в военной прокуратуре. В отдельных случаях по приказу Генерального прокурора Украины на должности прокуроров военной прокуратуры могут быть назначены лица, которые не являются военнослужащими и не пребывающие в запасе» [11].

Как видим, выполнять обязанности военных прокуроров должны будут военнослужащие Вооруженных Сил Украины. Специфика полномочий военного прокурора определяются особенностями организации Вооруженных Сил Украины и других военных формирований, необходимостью соблюдать положения Уставов Вооруженных Сил Украины и других нормативных актов, регулирующих порядок прохождения военной службы.

Кроме бесосновательного возложения на прокуроров функций процессуального руководства расследованием, законодатель значительно расширил и полномочия прокурора по ограничению конституционных прав граждан, которые вытекают из положений Закона Украины «О внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины относительно особого режима досудебного расследования в условиях военного, чрезвычайного положения или в районе проведения антитеррористической операции» от 12 августа 2014 г. № 1631-VII.

Согласно этому Закону, Уголовный процессуальный кодекс Украины был дополнен разделом IX<sup>1</sup> и ст. 615 такого содержания: «Особый режим досудебного расследования в условиях военного, чрезвычайного положения или в районе проведения антитеррористической операции».

1. На территории (административной территории), на которой действует правовой режим военного, чрезвычайного положения, проведения антитеррористической операции, в случае невозможности выполнения в установленные законом сроки следственным судьей полномочий, предусмотренных статьями 163, 164, 234, 235, 247 и 248 настоящего Кодекса, а также полномочий по избранию меры пресечения в виде содержания под стражей на срок до 30 суток к лицам, подозреваемым в совершении преступлений, предусмотренных статьями 109–114-1, 258–258-5, 260–263-1, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 Уголовного кодекса Украины, эти полномочия выполняет соответствующий прокурор» [12].

Этот Закон предоставляет прокурорам, осуществляющим свои полномочия в зоне проведения антитеррористической операции, право самостоятельно (без решения суда) принимать решения, существенно ограничивающие конституционные права граждан (о временном доступе к вещам и документам – ст. 163–164 УПК Украины, о проведении обыска в жилище или ином владении – ст. 234–235 УПК Украины, о проведении негласных следственных (розыскных) действий – ст. 247–248 УПК Украины, избрании меры пресечения в виде заключения под стражу к подозреваемым в совершении отдель-

ных преступлений, предусмотренных в ст. 615 УПК Украины).

Предоставление прокурорам таких полномочий противоречит требованиям Конституции Украины, Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод, решениям Европейского суда по правам человека и другим международным актам и грубо нарушает стандарты по правам человека. Так, ч. 1 ст. 29 Конституции Украины провозглашает, что «никто не может быть арестован или содержаться под стражей иначе как по мотивированному решению суда и только на основаниях и в порядке, установленном законом. В случае крайней необходимости предотвратить преступление или его прекратить, уполномоченные на то законом органы могут применить содержание лица под стражей в качестве временной меры пресечения, обоснованность которой в течение семидесяти двух часов должна быть проверена судом. Задержанное лицо немедленно освобождается, если в течение семидесяти двух часов с момента задержания ему не вручено мотивированное решение суда о содержании под стражей».

Ст. 30 Конституции Украины гарантирует неприкосновенность жилища – «не допускается проникновение в жилище или другое владение лица, проведение в них осмотра или обыска иначе, как по мотивированному решению суда», а ст. 31 Конституции Украины отмечает, что «каждому гарантируется тайна переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции. Исключения могут быть установлены только судом в случаях, предусмотренных законом, с целью предотвратить преступление или установить истину при расследовании уголовного дела, если другими способами получить информацию невозможно».

Из содержания этих статей видно, что только суд и следственный судья по УПК Украины имеют полномочия принимать решения об ограничении закрепленных в этих статьях Конституции Украины прав человека. Другой порядок проникновения в жилище или другое владение лица возможен только в неотложных случаях, связанных со спасением жизни людей и имущества либо с непосредственным преследованием лиц, подозреваемых в совершении преступления.



Ст. 64 Конституции Украины предусматривает, что некоторые права и свободы могут быть ограничены во время военного и чрезвычайного положения. Но даже в условиях военного и чрезвычайного положения не могут быть ограничены права и свободы человека, предусмотренные, в частности, ст. 29 Конституции Украины – быть арестованными и содержаться под стражей только по мотивированному решению суда [6].

Следует заметить, что ст. 64 Конституции Украины предусматривает возможность ограничения некоторых прав и свобод в условиях военного и чрезвычайного положения. В Основном Законе Украины нет положений, что такие ограничения могут применяться «в районе проведения антитеррористической операции». А военное или чрезвычайное положение в Украине не объявлено. К тому же следует отметить, что район проведения антитеррористической операции, его конкретные границы в настоящее время четко не определены, поэтому трудно понять, на каком пространстве Украины должен действовать этот Закон о существенном ограничении прав человека.

Достижениями судебной реформы, которая проводится в Украине с 1992 г., стало приведение уголовно-процессуального законодательства в соответствие с международными стандартами путем закрепления 2001 г. в УПК Украины 1960 г., а затем и в УПК Украины 2012 г. положения, согласно которому основные процессуальные действия и решения, существенно ограничивающие в уголовном процессе основополагающие права и свободы, принимаются только судом.

Предоставление прокурору, в соответствии со ст. 615 УПК Украины, права принимать решения, предусмотренные ст. ст. 163, 164, 234, 247, 248 УПК Украины, и избрания меры пресечения в виде заключения под стражу до 30 суток в отношении лиц, подозреваемых в совершении тяжких преступлений, предусмотренных в ст. 615 УПК Украины, не соответствует основной функции прокурора – осуществлению надзора за соблюдением законов органами, которые ведут досудебное расследование.

Закон Украины «О внесении изменений в Уголовный процессуальный

кодекс Украины относительно особого режима досудебного расследования в условиях военного, чрезвычайного положения или в районе проведения антитеррористической операции» от 12 августа 2014 г. № 1631-VII противоречит не только Конституции Украины и международным актам по правам человека, а и положениям УПК Украины 2012 г., а именно: основным принципам уголовного судопроизводства – верховенства права и законности, которые закреплены в п. п. 1, 2 ч.1 ст. 7; ст. 8; ст. 9 УПК Украины.

**Выводы.** Предлагается исключить из ст. 36 УПК Украины полномочия прокурора по осуществлению процессуального руководства, а также ст. 615, которой он был дополнен в соответствии с Законом Украины от 12 августа 2014 г. № 1631-VII, поскольку эти положения являются не соответствующими требованиям Конституции Украины и существенно нарушают права человека.

#### Список использованной литературы:

1. Головний військовий прокурор оприлюднив кількість дезертирів в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/ato/golovniy-viyskoviy-prokuror-oprilyudniv-kilkist-dezertiriv-v-ukrayini-408423.html>.

2. Лутковская В. Лутковская заявила на «Айдар» в прокуратуру / В. Лутковская [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://strichka.com/item/12889037>.

3. Против руководства батальона «Слобожанщина» возбуждено уголовное производство [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unian.net/politics/1006819-protiv-rukovodstva-batalona-slobojanschina-vozbudeno-ugolovnoe-proizvodstvo.html>.

4. Из-за обвинений в мародерстве расформирован добровольческий батальон «Шахтерск» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.segodnya.ua/ukraine/iz-za-obvineniy-v-maroderstverasformirovan-dobrovolcheskiy-batalon-shahtersk-561730.html>.

5. Головний військовий прокурор провів науково-практичний семінар з питань реалізації військовими прокуро-

рами повноважень в умовах проведення АТО // Сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?\\_m=publications&\\_t=tec&id=145247](http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=tec&id=145247).

6. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.

7. Полянський Ю. Роль прокурора у досудовому кримінальному провадженні за новим кримінальним кодексом України / Ю. Полянський, В. Долежан // Юридичний вісник . – 2013. – № 4. – С. 52–54.

8. Сухонос В.В. Прокуратура в системі державних органів України : теоретичний аналіз сучасного стану та перспектив розвитку : [монографія] / В.В. Сухонос ; наук. ред. Ю.С. Шемшученко. – Суми : Університетська книга, 2008. – 448 с.

9. Висновок Венеціанської комісії від 12 жовтня 2004 року щодо проекту закону України про внесення змін до закону України «Про прокуратуру» // Перспективи реформи кримінального судочинства в Україні : Реформування прокуратури : матеріали наук.-практ. конф. – К., 2010. – С. 37–48.

10. Проект Закону України «Про Військову поліцію» від 21 січня 2015 р. № 1805 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53648](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53648).

11. Про прокуратуру : Закон України № від 14 жовтня 2014 р. 1697-VII // Голос України. – 2014. – № 206 (5956).

12. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитеррористичної операції : Закон України від 12 серпня 2014 р. № 1631-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1631-18>.



## TERMS OF THE CONTRACT FOR LEGAL SERVICES

**Volodymyr BOGOSLAVETS**

Candidate of Juridical Sciences, licensed practicing lawyer,  
Ivano-Frankivsk, Ukraine

### Summary

The article is devoted to investigation of the essential, natural and accidental terms of the contract for legal services. The subject matter of the contract which includes actions of factual and juridical character is the only objectively-essential term of the contract for legal services. The legal aid contract provided by licensed lawyer (advocate) covers both internal relations which are relations between the licensed lawyer (advocate) and the client, and external relations since according to the Ukrainian legislation, the legal aid contract is the basis for provision of legal services, including representation without additional power of attorney.

**Key words:** contract, legal services, legal aid, services provider, terms of the contract.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию существенных обычных и случайных условий договора об оказании правовых услуг. Предмет договора, который включает в себя действия фактического и юридического характера, является только объективно-существенным условием договора об оказании правовых услуг. Договор об оказании правовой помощи, предоставляемой адвокатом, предполагает как внутренние отношения между адвокатом и клиентом, так и внешние отношения, потому что, в соответствии с законодательством Украины, договор об оказании юридической помощи является основой для оказания юридических услуг, в том числе представительства без дополнительной доверенности.

**Ключевые слова:** договор, правовые услуги, юридическая помощь, субъект оказания услуг, условия договора.

It is commonly known that the contractual terms and conditions is a way of fixing mutual rights and obligations. As a rule, contractual terms and conditions are divided into three groups: essential, natural and accidental.

In this article the author aims to determine essential, natural and accidental terms of legal services contracts and their special kinds such as legal aid contract and entrepreneurial contracts for legal services.

The feature that joins the essential terms into one group does not cause much controversy. We talk about the terms that form the contract as a whole and their individual types (kinds) in particular. Accordingly, essential terms admittedly are the terms that are necessary and sufficient in order to consider a contract as concluded and capable of giving rise to rights and obligations of the parties [3, p. 295, 296].

As it is rightly noted in the legal literature, the selection of twofold essential terms logically follows from the classical concept of the nature of civil law contract. On the one hand, the contract as a legal fact should have a certain level of objective certainty if the parties to the agreement want by their actions to cause the desired legal effect. The objectively-essential terms must always be in sight, since through them in the contract the description of the qualitative and quantitative characteristics of the object of the contract is provided. On

the other hand, the contract must reflect all the terms that are significant at least for one of the parties. These terms are called subjectively-material [4, p. 295, 195]. According to the Art.901 of the Civil Code of Ukraine [17], the subject matter of the contract is objectively-essential term of the contract for legal services. The actions of factual and juridical character are the subject matter of the studied contracts. Let us dwell on them. The actions of factual character that are the subject matter of the contract for legal services include consultation and information on legal issues both verbally and in writing. Drafting of applications, complaints, petitions and other documents aimed at the implementation, protection and defence of the rights and interests of the client are equivalent to consultations. It is indicated in the legal literature that under the consultation process it is necessary to consider any form of assistance concerning the content, process and structure of the task during which the consultant is not responsible for the performance of the task but helps those who is responsible for it [20, p. 3]. "We do consulting every time when we try to change or improve the situation, but do not directly manage the execution" [19, p. 1-18]. Most often the subject matter of the contract for legal services includes such juridical actions as representation of rights and interests of the clients in constitutional, civil, economic, administrative proceedings;

during judicial trials in the intermediate court, international commercial arbitration (court) and other organs of dispute resolution; in the court enforcement action and during enforcement of sentence / decision; in the bodies of state authority, local governments and organizations, before private person and so on. The main feature of representation is actions of one person on behalf of another, which generates an immediate juridical outcome for the person who is represented. O.O. Krasavchikov in the structure of representation identifies three groups: 1. Internal relations are relations between the representative and the person represented. In implementation of thereof the representative is given mandate to act on behalf of the person that he / she represents. 2. External relations are relations between the representative and a third party in the process of concluding a contract or committing other legal action. 3. Legal connection between the person who is represented and a third party as a result of the implementation of the above mentioned internal and external relations of representation. All rights and obligations under this legal connection are acquired by the person represented, and the third party [16, p. 267].

The contract for legal services always covers the internal relations between the client and the provider. The legal aid contract provided by the licensed lawyer (advocate) concluded under the Law of Ukraine "On the Bar and licensed



legal practice” [5] is a kind of described agreements and covers both internal relations between the licensed lawyer (advocate) and the client, and external relations since according to legislation, the legal aid contract is the basis for provision of legal services, including representation without additional power of attorney ( Part 1 of the Article 50 of the Criminal Procedural Code of Ukraine [12], Part 4 of the Article 42 of the Civil Procedural Code of Ukraine [18], Part 5 of the Article 58 of Administrative Legal Procedure Code of Ukraine [9]).

We believe that the legal norms on certification of the representative’s authority by the contract should be made universal regarding all agreements studied. Such provisions would contribute to more effective and cheaper legal services delivery, as the need to prepare an additional document, namely, power of attorney, would be removed because the content is factually duplicated by the provider’s responsibilities under the contract.

Defining the subject matter of the contract for legal services, the parties should agree on the quality of legal services to be provided. It should be said that quality is a set of properties of the product (and legal service is the product – the author) that determine its suitability for intended use by the client [13, p. 39]. The terms regarding the quality of legal services should be determined depending on the subject-matter of the contract. Subject matter as it has been mentioned, consists of factual and judicial actions. Accordingly, the quality requirements of such actions should be considered separately.

Written and verbal consultations have to conform to the law that regulates the respective legal relations, and if there are inconsistencies, gaps, contradictions in the legislation they have to reflect these problems and provide information about their possible solutions. If the client raises the question of how to achieve a particular legal result (win a case, etc.), the consultation should include a reference to court or administrative practice of hearing of similar cases (if any), as well as assessment of probability of achieving the goal set by the client. Nonetheless, even if the position of the client is fully consistent with legislation, the directions for hundred percent winning chance or achievement of

other result and also informing the client that the provider shall ensure achievement of objectives under any conditions is a violation of the requirements for the quality of legal services.

The drafts of contracts worked out by the provider must comply with current legislation and establish for the client rights and benefits about which the lawyer was informed, in addition, they must not include conditions that would not meet the interests of the client, except the cases when it is determined by need of the client’s activity. The draft contracts should not contain ambiguous language that would allow different interpretations of the literal meaning and, as a result, could be harmful to the client. In addition, the typographic errors that have caused distortions of important to the client contract conditions (such as bank details) must also be considered as violation of the quality of legal services.

Statements, complaints and other documents of legal nature should be addressed to the body or an official authorized to consider them. Also, these documents have to include the requirements or the information provided in the current legislation in compliance with its wording. Besides, they must contain the legal analysis of the situation and determine the position of the client from the point of view of legislation. Writing complaints and petitions with violation of the rules and procedures stipulated by the relevant acts that have caused denial of consideration of thereof or led to negative consequences for the client should be considered as violation of the requirements to quality of services. Referring in the complaint or statement to the legal provisions that call into question the position of the client or confirm the circumstances, the presence of which may worsen the client’s situation should be considered as improper provision of services as well.

During conducting the pre-trial preparation of civil, commercial, administrative cases, which, in addition to analysing the current legislation, involves accumulating evidence, the lawyer must correctly identify the subject matter of proof and means of proof to be used in this case. Revealing deficiency of evidence, the provider must inform the client about the circumstances to be proved, as well as the evidence that must

be used for presentation in the court. If the client does not have it, the provider must explain what the evidence is needed and how to get it, and if the contract for legal services provides for the respective responsibilities, then to take steps for independent accumulation of evidence. In addition, the pre-trial preparation of high quality should include a range of measures to prevent destruction of evidence or revealing evidence by the interested party, especially with regard to the circumstances proving of which is usually difficult (e.g., presence of information on an Internet site).

Examination of the foundation documents and other documents of legal entities should be conducted based on the requirements set by law at the time of registration, issuing or approval, and at the time of the examination, indicating the existing discrepancies and their possible implications for the normal functioning of the client, as well as ways to overcome them [2, p. 24-27].

As it is known, the juridical actions are independent and the sole object matter of the contract of agency. The structure of the contract of agency stipulates that the proxy is responsible to fulfil the order in accordance with the instructions of the mandator. This rule eliminates the need to regulate the quality of services of the proxy as her/ his main duty is strict adherence to the instructions of the mandator. But that is not fully consistent with the objective that sets the person seeking assistance of the lawyer to represent the person’s interests in the court or before the other body.

Since the need for the provider’s qualification in the field of law is the feature of legal services, the client is not interested for the lawyer to follow his/her instructions, but to use legal knowledge to achieve a certain result. The customer of legal services generally is unable to give the lawyer correct and clear guidance on handling the case or other services, because, as a rule, the client is not sufficiently aware of the merits. Nevertheless, in our opinion, if it is possible, the lawyer must every time ask the client for permission to retreat from the client’s instructions, otherwise the execution of the contract will be considered as improper from the lawyer’s side.

In our opinion, only a gross violation by the lawyer of conventional requirements that led to violation of the client’s rights, such as, for example, non-appearance in





the court, omission of the term of limitation by plaintiff, filing a claim with violation of the requirements stipulated by law and so on, may be regarded as a low-quality execution of juridical actions which is a component of the subject matter of the contract for legal services.

As legal representation includes not only systematic and purposeful work on the case, but often creative elements, the requirements on quality of services must meet the level of the “average skilled” lawyer and cannot, for example, include the duty to expose the false witness by intelligently put questions or influence the emotions of the court in the way that they make a judgment about the innocence of the defendant. Qualitative execution of legal representation, depending on the conditions of the contract, should include a detailed legal analysis of the situation with taking into account the court practice, pre-trial preparation of the case that meets the criteria stated above, the timely completion of proceedings in accordance with established rules, personal participation of the representative in the trials, timely provision of the court with all necessary evidence, and, in case necessary, submission of the petition for caption or conservation of evidence, competent and consistent defence of the client’s position in writing or verbally, participation in forensic debates and stating objections to the arguments put forward by the opposing party and so on [2, p. 23-28].

Although procedural legislation does not link the use of law by the court and referring to it by the persons involved in the case, and their representatives, the lawyer in any case, must refer to the regulations that justify the position of the client, otherwise the quality of the legal services should be considered as improper.

In contrast to “essential”, “conventional” and “accidental” terms are distinguished only in the legal literature. Their absence in the contract does not affect its validity. Exceptionally doctrinal character of this division is one of the reasons of absence of unity in the concept of the classification criteria for natural terms and, respectively, accidental conditions and resulting consequences [3, p. 296].

Natural contractual terms are the terms that are reflected in the discretionary or mandatory norm of law. They may be not included in the written text of the contract

and do not affect the fact of recognition of contract concluded [14, p. 63]. One of the most “used” natural terms of the contract for legal services is the term concerning the contract price. However, if the parties did not agree on a price, the contract shall be considered as valid too. In such case will be applied the provisions of Part 4 of the Article 632 of the Civil Code of Ukraine according to which if the contract price is not set and cannot be determined on the basis of its terms, it will be determined in accordance with the regular prices prevailing for similar services at the time of conclusion of the contract.

In the world practice there are several ways to determine the price of contract for legal services. The first is hourly rate. According to this method of fee determination the lawyers record every hour of their time spent on the case of the client, issue an invoice, indicating the number of hours spent on the case, the services provided and the cost of these services. The invoice also contains all costs incurred by the lawyer.

The second method for determining the price of the contract for legal services is a fixed sum of money. This is a so-called “fixed price” – a system opposed to “hourly” – when the performer and the customer agree on the total fixed amount of remuneration. Many clients prefer this approach, because under such terms the clients know exactly how much they will have to pay. However, this approach may be unfair both for the lawyer and for the client: if the case appears to be more complicated than it seemed at first, the lawyer may be underpaid. On the other hand, if the case is solved easily, the client may overpay. Therefore, the parties should consider the possibility of such a risk. Although solid system of payment for legal services experienced criticism in the legal literature as not very appropriate method of payment for both the client and performer [1, p. 93], it continues to be widely used in practice.

In some countries, the groups or associations of lawyers establish a fixed minimum fees for certain types of cases. The main reason is to prevent unprincipled lawyers from setting too low or too high fees. In particular, some Belgian Bar Associations (e. g. Brussels) issued a requirement for a minimum fee rates for certain areas of legal practice that a lawyer cannot reduce [7, p. 23]. In

Switzerland, the cantons set tariff rates in order to protect clients from excessively high fees of lawyers who abuse by their (clients) complex situation [8, p. 23, 24].

From our point of view, fixing the fees for the provision of legal services by the state or other entities is not reasonable, since it is a form of control over the personal independence of the lawyer and the restriction of the laws of the market economy. If legal services market allows doing without outside interference, the fees should be sufficient to adequately compensate the efforts of lawyers.

The third way is a conditional fee. According to this method, the contract price (fees) is paid to a lawyer only when it ends well for the client.

It should be said that in practice is widely used the combined method that contains some elements of the mentioned above. In particular, this method uses a combination of the hourly rate method and the tariff method; the hourly rate method with the conditional one and so on.

According to the contract for services free of charge the client has to reimburse the provider only all actual costs required for execution of the contract.

The terms regarding contractual time should be classified as the natural terms of the contract for legal services. These terms determine the time limits of the contract and the moments (periods) within these scopes when the obligations between the parties must be executed.

Accidental terms are those agreed by the parties and are the retreat from discretionary norms or aimed at addressing issues that generally are not regulated by law. Consequently, accidental terms can be detected by comparing them with the natural terms: if a condition is included in amendment to the contract or addition to the rules laid down in a legislative act, so, this term will be accidental in comparison with terms which are natural in agreements of this type. In particular, as we know, legal services may be of high quality and complete only if the provider has all documents relating to the case. Probably each practicing lawyer used to face the unpleasant situations when only during the court hearing would appear the documents the lawyer was not aware before. The clients often ignore the provider’s requirements to provide all the evidence prior to the case study, sometimes intentionally [10, p. 79]. To



avoid confusion, detailed procedure for the receiving documents and other information can be defined in the contract. Such contract terms will be accidental because they are not provided by legislation. Also, the client's obligation to issue the power of attorney for representation of client's rights before the third parties can also be considered as an accidental term.

All the terms: essential, natural, and accidental after the conclusion of the contract are equally compulsory and must be kept by the parties.

In accordance with the Part 3 of the Art. 27 of the Law of Ukraine "On the Bar and the License Legal Practice", the legal aid contract are regulated by general requirements of the contract law. However, the price which is its essential condition and is defined by the term "honorarium" is a particularity of the legal aid contract. According to the Article 28 of the Law of Ukraine "On Advocacy and Licensed Legal Practice" honorarium is a form of the advocate's remuneration for defence, representation and other forms of legal aid provided to the client.

The terms about the amount, method of calculating and payment the actual costs associated with execution of contract also belong essential terms of the legal aid contract. The contract should define the types of future actual costs associated with the execution of its terms (payment of experts whose opinion is requested by the licensed lawyer (advocate), transport costs, payment for printing, copying and other technical work, translation and notarization of documents, telephone calls, etc.); order of their payment (advance, payment on delivery during a specified period, etc.), and can be defined their amount. If the necessity of bearing actual costs of some additional types or increase of their indicative amount earlier specified became clear right after the conclusion of the contract, the licensed lawyer (advocate) should promptly inform the client and obtain the client's consent to pay unstipulated costs. In legal literature, in our view, the need to set limits on admissible actual costs and method of their calculation was fairly emphasized [11, p. 51].

Natural terms of the legal aid contract are terms which follow from the Law of Ukraine "On the Bar and Licensed Legal Practice", Rules of Legal Ethics [15]. In particular, these include the terms arising from the provisions concerning professional responsibilities

of the licensed lawyer (advocate) such as informing the client about the progress of execution of the legal aid contract (Art. 21 of the Law of Ukraine "On the Bar and Licensed Legal Practice"), informing the client about legal position in the case (Art. 18 of the Rules) and others. Some natural terms can arise from the advocate's rights established in legislation, such as the right to make advocate inquiry and so on. Terms of the protection of confidentiality should also be considered as natural terms of the contract for legal aid (Art. 22 of the Law of Ukraine "On the Bar and Licensed Legal Practice").

An example of the accidental terms (conditions) of the legal aid contract may be prohibition for the licensed lawyer (advocate) during the execution of contractual terms and conditions to represent anyone other than the client. The above mentioned condition is not provided by law, but there is no prohibition of the imposition of such an obligation on the licensed lawyer (advocate) in the contract.

As for the terms of entrepreneurial contract for legal services, the scope for their discretionary is unreasonably narrowed in the Economic Code of Ukraine. Upon the execution of the entrepreneurial contract, the parties are required in any case to agree the subject matter, price and currency of the contract, as opposed to the provisions of the Civil Code of Ukraine, under which only subject matter of the contract is an absolute objective-essential condition. Besides, the legislator diverged from the traditional understanding of the subject matter of the contract, and endowed it with a complex character. In particular, the subject matter of the contract should specify the name, quantity of services, as well as quality requirements. According to the Law of Ukraine "On Protection of Consumers' Rights" [6], the contracting parties must agree on quality, time, price and other conditions under which the service is provided. Although the aforementioned Law defines a number of components of the category of quality such as life-saving safety, the warranty period, falsification of products (services), etc., but it is very difficult to use them in the context of legal services. In our opinion, the provisions on the quantity and quality of legal services in the contract are important for the parties, but it is unsuitable to make them the preconditions of the validity of the contract. Legal uncertainty of the

very terms "quality" and "quantity" of legal services causes difficulties for the implementation of mentioned legislation requirements, which in turn can undermine the stability of contractual relations in this area. In particular, such an excessive over-regulation could enable unfair counterparty to recognize the contract invalid and thus, evade responsibility and so on.

#### Literature:

1. Барщевский М.Ю. Адвокат, адвокатская фирма, адвокатура : [учебное пособие] / М.Ю. Барщевский. – М. : Белые мальвы, 1995. – 143 с.
2. Берлин Е. Законодательное регулирование качества правовых услуг / Е. Берлин // Право и экономика. – 2002. – № 5. – С. 23–28.
3. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 2-е изд., завод 6-й (стереотипный). – М. : Статут, 2005. – Книга первая : Общие положения. – 2005. – 842 с.
4. Васильева В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : [монографія] / В.А. Васильева. – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – 346 с.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
6. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
7. Карпова И. Адвокатская деятельность в Бельгии / И. Карпова // Адвокатские вести. – 2004. – № 5 (43). – С. 22–23.
8. Карпова И. В Швейцарии адвокаты не дают справок вне служебного помещения / И. Карпова // Адвокатские вести. – 2004. – № 6 (44). – С. 23–24.
9. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
10. Костін І. Захисти себе сам. Практика складання договорів на юридичне обслуговування // Юридичний журнал. – 2003. – № 7 (13). – С. 78–80.
11. Котков О.В. Коментар до Постанови Київського



апеляційного господарського суду від 26.09.2002 р. / О.В. Котков // Адвокат. – 2003. – № 1. – С. 49–51.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

13. Михайлов А. Показатели качества товара в хозяйственных договорах / А. Михайлов // Підприємництво, господарство і право. – 1998. – № 7. – С. 39.

14. Олюха В. Нові положення про договір в проєкті нового Цивільного кодексу / В. Олюха // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 1. – С. 63–65.

15. Правила адвокатської етики, затвержені Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури від 17.11.2012 р.

16. Советское гражданское право : в 2 т. / под ред. О.А. Красавчикова. – М. : Высшая школа, 1985. – Т. 1. – 1985. – 544 с.

17. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

18. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.

19. Hevercort A.W., Roling N.G. Strategies and rural extension approaches // Development intervention and rural extension / International centre. – Wageningen, 1990. – P. 1–18.

20. Steele F. The Consulting for organizational change (Amherst. MA. University of Massachusetts Press, 1975), 457 p.

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПНОСТИ И МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ДАННОМУ ЯВЛЕНИЮ

Роман ВЕПРИЦКИЙ,

кандидат юридических наук,

соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The concept of crime as a phenomenon in different categories is studied in the article; features characterizing the crime, as well as measures of counteraction this phenomenon are distinguished. The activity as law enforcement agencies as the state in the whole with respect to solving this problem is analyzed; the most significant problems in the sphere of crime counteraction are elucidated; the ways to solve these problems are offered. The author also suggests to take into account the experience of developed democratic countries in this area without copying their approach, but just use the most appropriate measures for our society considering the mentality of the population and the current legislation.

**Key words:** crime, crime counteraction, measures of counteraction, characteristics, society, safety.

### Аннотация

В статье исследуется понятие преступности как явление в различных категориях, выделяются черты, характеризующие преступность, а также меры противодействия этому явлению. Анализируется деятельность как правоохранительных органов, так и государства в целом относительно решения указанной проблемы, освещены наиболее значимые проблемы, возникающие в сфере противодействия преступности, а также предлагаются пути решения этих проблем. Автор также предлагает учитывать опыт развитых демократических государств в данной сфере, однако не копировать их подход, а использовать наиболее приемлемые меры для нашего общества с учетом менталитета населения и действующего законодательства.

**Ключевые слова:** преступность, противодействие преступности, меры противодействия, характеристика, общество, безопасность.

**Постановка проблемы.** Украина в нынешнее время находится в глубоком системном кризисе, который охватил все стороны общественной жизни, но наиболее острым и значительным для общества стал кризис законности. Кризис законности выражается в массовом нарушении прав и свобод человека и гражданина, неуклонном росте преступности, особенно насильственной, проявлении экстремизма, терроризма, сепаратизма в отдельных регионах Украины. В течении 2014 г. в Едином реестре досудебных расследований зарегистрировано 1 137 436 уголовных правонарушений, из которых наибольшее число зарегистрировано в г. Киев (136 313), Днепропетровской (112 983), Донецкой (97 489) областях. От совершенных преступлений пострадало 393 532 личности, в том числе 7 341 ребенок, 12 207 погибло. Значительно возросло количество особо тяжких (с 13 776 до 25 872, или на 87,2%) уголовных правонарушений. Самая высокая динамика роста таких правонарушений – в Донецкой (с 1 278 до 9 112, или в 7,1 раза), Луганской (с 891 до 4 034, или в 4,5 раза), Днепропетровской

(с 886 до 1 203, или на 35,8%), Кировоградской (с 263 до 356, или на 35,4%) областях. Почти в два с половиной раза возросло число очевидных умышленных убийств (4 920 против 2 042), прежде всего в г. Киев (с 83 до 417, или в пять раз), Донецкой (с 294 до 2 377, или в 8,1 раза), Луганской (с 156 до 482, или более чем в три раза). В эту статистику не включены тысячи военных и гражданских лиц, погибших во время проведения антитеррористической операции в Донецкой и Луганской областях. В 2014 г. имело место возрастание количества умышленных тяжких телесных повреждений (3 132 против 3 026, или на 3,5%), почти на половину возросло их количество в г. Киев (с 134 до 197, или на 47%), в Харьковской (с 121 до 175, или на 44,6%), в Черниговской (с 21 до 29, или на 38,1%) областях. Более чем в четыре раза увеличилось количество преступлений против свободы, чести и достоинства личности (с 483 до 202, или в 4,6 раза). В семь раз возросло количество случаев незаконного лишения свободы или похищения человека (с 283 до 1 974). В Донецкой области их число в сорок раз более чем



в 2013 г. (1 062 против 26), в Луганской в 33,5 раза (569 против 17). Возросло также количество краж из квартир (с 17 450 до 18 992, или на 8,8%), на 36,6 возросло количество разбойных нападений (3 895 против 2 856). Количество преступлений против общественной безопасности возросло за прошлый год более чем на половину (11 947 против 7 772, или на 59,7%). Основную часть преступлений этой категории составляют правонарушения, связанные с незаконным оборотом оружия (7 869, или 65,9%). Более чем на две трети возросло число незаконных завладений транспортными средствами (с 6 794 до 12 644, или на 86,1%). Но больше всего население беспокоят преступления террористического характера, которые возросли с 7 в 2013 г. до 2 053 в 2014 г., или в 293 раза.

**Актуальность темы.** Высокое состояние преступности показывает, что принципы законности и верховенства права в Украине не соблюдаются. Главной средой, в которой произрастают корни преступности и, прежде всего, организованной, является экономика. Если в 2007 г. Министерство экономики Украины показывало, что объем теневого оборота исчислялся в 180 миллиардов гривен, а уровень «тенизации» составлял 26%, 80% товаров народного потребления поступали в Украину по теневым схемам контрабандным путем, около 90% противозаконных предприятий, по независимым оценкам, работало под контролем уголовно-олигархических групп. С тех пор в Украине, судя по тому, что в 2015 г. первые руководители государственной фискальной и государственной таможенной служб были уволены правительством за коррупционные действия, мало что изменилось. Динамика преступности в Украине в 2014–2015 гг. достигла своего апогея и является существенным тормозом политических и экономических преобразований. В этих условиях анализ и оценка преступности и на их основе активное противодействие преступности как никогда приобретает особую актуальность. Противодействие преступности стало одним из условий реформирования украинского общества [1].

**Целью статьи** является исследование преступности как явления в различных категориях, выделение черт, характеризующих преступность, анализ мер противодействия преступности со стороны государства, выявление наи-

более значимых проблем относительно противодействия преступности и предложение путей их решения.

**Изложение основного материала исследования.** Правовой характер преступности состоит в том, что преступность – это противоправное поведение, которое общество стремится предупредить мерами общей и специальной превенции. Преступность определена уголовным законом, но порождена социальными причинами.

Чтобы правильно и эффективно выработать меры противодействия преступности, следует понять значение данного термина, разобраться в его сути, изучить данное явление, учитывая точки зрения различных ученых и практиков. Так, уголовное право дает представление о преступлении (уголовном правонарушении) как уголовно-наказуемом деянии; уголовное процессуальное право рассматривает порядок, процедуру расследования преступлений; криминалистика – методы сбора доказательств, раскрытие преступлений; судебная медицина и психиатрия – влияние физического и психического состояния лица на совершение им преступления; социология – место и роль преступности в обществе, его отдельных структурных элементах. Криминология охватывает проблему преступности в целом. Данная наука изучает преступность как объективно существующее в обществе негативное явление, связанное с другими социальными явлениями, имеющее свои закономерности, требующее специфических форм и методов борьбы. Именно по этому понятие преступности служит исходным положением для криминологической науки. Будучи стержневым элементом предмета криминологии, понятие предмета преступности всегда определяло объем и границы научного поиска в сложном криминологическом комплексе многообразных явлений и процессов социальной жизни. Преступность представляет собой социальное явление, включающее совокупность различных противоправных актов. Социальная природа и социальная обусловленность преступности проявляется, прежде всего, в том, что она возникает из конкретных деяний, совершенных людьми в обществе и против интересов общества, их особую социальную поведенческую.

Если говорить коротко: преступность необходимо исследовать как историче-

скую переменную величину, а не как константу; как переменную величину, которая определяется рядом факторов, даже если, возможно, они и были сходны в различное время. Именно поэтому преступность может служить также индикатором социальных, культурных и политических условий, возникающих в обществе. Соответственно, контроль над преступностью следует рассматривать не просто как более или менее сильную необходимую реакцию государства, а как силовое поле, на котором сталкиваются заинтересованные лица, политические интересы и социальные положения.

Причины преступности очень многообразны и сложны; главные причины обусловлены в Украине социальным, экономическим и правовым расслоением и неравенством, социальной и правовой несправедливостью, нищетой подавляющей части населения, бесправием, а также культивированием насилия и выгоды от преступления в средствах массовой информации. Решение этих колоссальных криминогенных проблем практически не подвластно правоохранительным органам и местным органам власти. А без постепенной элиминации этих уголовных явлений нельзя достичь положительных профилактических целей. При этом следует иметь в виду, что около 80–90% реальных преступлений – латентные (не заявлены, не обнаружены, не учтенные, не установленные). Безнаказанность, о которой хорошо информировано население, – наиболее серьезная причина преступности. В этом плане доминирующие причины преступности не подконтрольны большинству субъектов противодействия преступности, и их усилия не достигнут положительной цели. Так же и преступность в своей первооснове имеет много социальных корней. Не секрет, что довольно значительная доля преступлений совершается по мотивам явного неуважения к обществу, склонности к деструктивному поведению, другим формам разрушения. Для преступного сообщества существование врага в виде государства и власти также является необходимым атрибутом субкультуры. Противопоставление себя легитимному обществу и формирование собственного преступного сообщества, построенного на других идейных принципах, является главными ориентиром при избрании соответствующего вектора поведения [2, с. 84–85].



Как массовое социальное явление преступность имеет специфические черты, которых нет в единичных преступлениях. Историческая изменчивость преступности прослеживается по уголовному законодательству различных социально-экономических формаций и режимов власти. В связи с изменением общества, его социально-идеологических, политических, организационно-управленческих, научно-технических и иных объективных условий, количественно и качественно меняется преступность. Наряду с этим идет процесс отмирания одних форм преступного поведения и рождения его новых видов. Общественная опасность – важнейший признак преступности. Он выражает социальную сущность и значимость этого явления. Общественная опасность в том, что преступность приносит определенный вред обществу и людям: тормозит социальное развитие, приводит к дезорганизации социальных структур и дисфункции социальных институтов, нарушает общественное спокойствие, отражается на настроении людей. Преступность способна к самовоспроизводству (разлагает, заражает, вовлекает новых лиц), борьба с ней требует значительных материальных затрат и организационных усилий [3].

Следует помнить, что у конкретного человека и общества в целом существуют определенные приоритеты и стремления. Так безопасность сосуществования, взаимодействия отдельных членов общества между собой является одним из главных ориентиров на пути к цивилизованному обществу. Каждый человек стремится к безопасности жизни как себя самого, так и членов своей семьи, близких, родных и т. д. Безопасность человека определяется как такое его состояние, когда действие внешних и внутренних факторов не приводит к смерти, ухудшению функционирования и развития организма, сознания, психики человека в целом и не препятствует достижению определенных желательных для человека целей [4]. Однако преступность как явление создает угрозу такой безопасности для общества в целом и для конкретного человека. Таким образом, безопасность каждого гражданина определенного государства и его регионов можно рассматривать как один из критериев измерения уровня преступности и ее характеристики.

Противодействовать такому явлению, как преступность, является без-

условной потребностью общества. Достичь положительного результата в противодействии преступности возможно лишь исследовав и проанализировав каждый из факторов, которые влияют на ее уровень, а также применив соответствующие методы такого противодействия. Таким образом, для избрания правильных мер противодействия преступности следует сформулировать цель каждого структурного подразделения правоохранительных органов, степень достижения которой указывает на эффективность такой деятельности. Условно цель противодействия преступности можно сформулировать как реальное снижение количества преступлений в пределах территории обслуживания подразделений. В дальнейшем эта цель реализуется путем совершения более конкретных стратегических задач, которые стоят перед системой. Данными задачами могут быть следующие: выявление причин совершения уголовных правонарушений и условий, которые способствуют их совершению; принятие мер относительно устранения установленных причин и условий или их нейтрализация; влияние на категорию лиц, способных совершать преступления путем применения индивидуальных профилактических мер; применение мер, направленных на снижение среди жителей регионов риска стать жертвами преступных посягательств. Кроме того, должна быть создана система критериев количественных и качественных показателей, применение которых позволит определить степень эффективности достижения цели и исполнения задач этой деятельности. Прежде всего, мы должны иметь в виду, что для определения и оценки эффективности можно использовать количественный и качественный показатели [5, с. 158]. Однако следует предотвратить так называемый «полочный подход» (отражение количественного показателя выявленных преступлений в каждом регионе) к определению уровня работы правоохранительных органов по противодействию преступности. К сожалению, принятие нового Уголовного процессуального кодекса Украины не позволило в корне изменить и пресечь данное явление. По-прежнему не является приоритетом в деятельности правоохранителей профилактическая работа с населением, а органы местного самоуправления в силу своего правового ста-

туса вообще остаются в стороне от этой проблемы. Для того чтобы противодействие было наиболее приемлемым и дало желаемый результат, следует отказаться от бюрократического подхода к этому вопросу, меры такого противодействия не должны заключаться в наибольшем количестве документации и статистических данных о выявленных преступлениях и наказании преступников, хотя это и не маловажно. Мы должны уделять внимание реальным действиям, направленным на профилактику правонарушений, а также индивидуальному подходу к каждому уголовному производству.

Деятельность каждого сотрудника милиции не может заключаться в количественном измерении выявленных им правонарушений, наоборот, профессионализм работника определяется качеством его работы, умением предотвратить преступление, вовремя принять меры, чтобы преступление не было совершено, избежать причинения вреда обществу и отдельному гражданину.

Бесспорный приоритет демократического общества – обеспечение прав человека – на самом деле в Украине за последние годы выразился в односторонней либерализации уголовных наказаний, преимущественной ориентации на защиту прав обвиняемых и подсудимых, улучшению условий отбывания наказаний осужденных. При этом проигнорирована более актуальная проблема – защита прав миллионов потерпевших от преступных посягательств. Законодательство относительно защиты прав потерпевших фактически бездействует, убытки от преступлений возмещаются в незначительной мере. Таким образом, можно констатировать, что государство не обеспечило соответствующего уровня управления в процессе реформирования правоохранительных органов, потеряло контроль над криминальной ситуацией. Государство как будто забыло о своем естественном назначении – обеспечение надлежащего правопорядка в обществе. Модели, которые сегодня предлагаются в Украине, совершенно не касаются решения задач предупреждения преступности. В этом их главный недостаток. Копирование структурно-правовых стандартов развитых стран запада теоретически сомнительно и практически не жизнеспособно в нынешних сложных переходных условиях и нестабильной политической ситуацией в стране.



## ВЫРАЖЕНИЕ СОГЛАСИЯ НА ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

**Юрий ВИШНЕВСКИЙ,**

соискатель кафедры международного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article studies the features of the means of expressing consent to be bound by a treaty on behalf of international organizations. The capacity of an international organization to conclude agreements is treated in detail. The analysis of the means of expressing consent to be bound by a treaty on behalf of international organizations used by them in their modern practice is set. The research is grounded on certain examples of the consent to be bound by an international treaty in the modern legal practice of international organizations.

**Key words:** consent to be bound by a treaty, signature, act of formal confirmation, acceptance, approval, accession, ratification.

### Аннотация

В статье исследуются особенности выражения согласия на обязательность международного договора со стороны международных организаций. Детально рассматриваются правовые основания для международных организаций заключать международные договоры от своего имени. Проводится анализ способов выражения согласия на обязательность международного договора со стороны международных организаций. Исследование основывается на конкретных примерах международно-правовой договорной практики с участием международных организаций.

**Ключевые слова:** согласие на обязательность международного договора, подписание, акт официального подтверждения, принятие, утверждение, присоединение, ратификация.

**Постановка проблемы.** Международно-правовые нормы, регулирующие договорные отношения между государствами и международными организациями или между собственными международными организациями, на сегодняшний день не являются кодифицированными. Универсальным международно-правовым договором по урегулированию указанных отношений, очевидно, должна была стать Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 г. [1], однако данная Конвенция не вступила в силу [2]. Вместе с тем следует иметь в виду, что, в соответствии с абзацем 7 Преамбулы Венской конвенции 1986 г. [1], нормы

данной Конвенции сформулированы с учетом положений Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.<sup>1</sup> [3]. В свою очередь, абзац 8 Преамбулы Венской конвенции 1986 г. [1] признал связь между правом договоров между государствами<sup>2</sup> и правом договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

Следовательно, возникают теоретические и практические вопросы об особенностях выражения согласия на обязательность международных договоров со стороны международных организаций, включая правовые основания для заключения международных договоров со стороны международных организаций, а также о тех способах выражения

Огромное значение для реализации криминологической политики государства, определения стратегии и тактики противодействия преступности вообще и отдельных ее видов в частности имеет оптимизация моделирования правоохранительной системы в ракурсе предупредительной деятельности, однако много зависит и от решения неотложных тактических вопросов криминологической политики [6, с. 16].

**Выводы.** Из вышеуказанного можно сделать вывод, что противодействие преступности является задачей не только правоохранительных органов, но и государства в целом. Кроме того, преступность как явление необходимо исследовать более глубоко и детально, принимая во внимание наработки ученых и практиков. Поверхностный подход к этой проблеме со стороны правительства не способен обеспечить ее решение. К тому же необходимо учитывать опыт развитых демократических государств в данной сфере, однако не копировать их подход, а использовать наиболее приемлемые меры для нашего общества с учетом менталитета населения и действующего законодательства.

### Список использованной литературы:

1. Інформаційно-аналітичні матеріали Генеральної прокуратури України про статистичну структуру кримінальних правопорушень в Україні за 2014 рік. – К., 2015. – № 346.
2. Бандурка О.М. / Парадокси протидії злочинності / О.М. Бандурка // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2013. – № 3. – С. 83–89.
3. Преступность и ее основные характеристики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://miu.by/rus/kaf\\_ep/kaf\\_download/20800\\_105206280.pdf](http://miu.by/rus/kaf_ep/kaf_download/20800_105206280.pdf).
4. Заплатинский В.М. Терминология науки о безопасности / В.М. Заплатинский // Zbornik prispevkov z mednarodnej videnskeje konferansie "Bezhnostna veda a bespecnoste vsdelanie". – Liptovski Mikulas : AOS v Liptovskom Mikulasi, 2006, (CD nosik) ISBN 80-8040-302-3.
5. Бабакин В.М. Критерії оцінювання ефективності діяльності оперативних підрозділів ОВС щодо протидії молодіжній злочинності / В.М. Бабакин, О.О. Юхно // Право і безпека. – 2014. – № 2 (53). – С. 156–161.
6. Кальман А. Что противопоставить преступности? / А. Кальман // НБФ Теория. – 2009. – № 8 (736) 7. – С. 13–17.

<sup>1</sup> Венская конвенция 1969 г. вступила в силу 27 января 1980 г. (для Украины – 13 июня 1986 г.). По состоянию на 02 апреля 2014 г. участниками Венской конвенции 1969 г. являются 114 субъектов международного права (112 государств, Папский Престол и Государство Палестина, которая собственно 02 апреля 2014 г. присоединилась к указанной Конвенции) [4] – прим. автора.

<sup>2</sup> Очевидно, что под словосочетанием «право договоров между государствами» в абзаце 8 Преамбулы Венской конвенции 1986 г. [1] имеется в виду, прежде всего, Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. [3], а также соответствующая международно-правовая договорная практика – прим. автора.



согласия на обязательность международного договора, которые используют международные организации в своей современной договорной практике.

**Актуальность темы.** Вопросы права международных договоров исследовали в своих научных трудах такие украинские ученые, как В.Г. Буткевич, М.В. Буроменский, А.С. Гаввердовский, В.Н. Денисов, А.И. Дмитриев, В.И. Евинтов, С.Р. Кравченко, А.Я. Мельник, С.С. Мещеряк, П.М. Рабинович, В.А. Рияка, А.Ю. Перевезенцев, Н.М. Раданович, В.Н. Стещенко, О.Я. Трагнюк, А.А. Шепель и др.; а также иностранные авторы: Н.В. Захарова, Г.В. Игнатенко, В.А. Карташкин, И.И. Лукашук, Р.А. Мюллерсон, Б.И. Осмиинин, В.П. Панов, А.Н. Талалаев, О.И. Тиунов, Е.Т. Усенко, Булгаа Алтангерела, Кейта Шейк Амаду, Ричард К. Гардинер (Richard K. Gardiner), Джон М. Джонс (John Mervyn Jones), Олуфемии Элиас (Olufemi Elias), Метью Кравен (Matthew C.R. Craven), Пьер Кляйн (Pierre Klein), Оливье Кортен (Olivier Corten), Малгосия Фицморис (Malgosia Fitzmaurice) и др.

В своих публикациях указанные ученые детально исследуют отдельные аспекты права международных договоров, в частности вопросы имплементации отдельных международно-правовых норм во внутренний правовой порядок. Однако до сегодняшнего дня фактически отсутствуют комплексные исследования международно-правовых норм относительно выражения согласия на обязательность международного договора.

На основании изложенного, **цель** статьи состоит в исследовании особенностей выражения согласия на обязательность международного договора со стороны международных (межгосударственных) организаций.

Исходя из этого, можно сформулировать следующие основные задачи статьи:

- определить юридические основания для заключения международных договоров со стороны международных организаций;
- охарактеризовать способы выражения согласия на обязательность международного договора со стороны

международных организаций, закрепленные в Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 г. [1, ст. 2];

– установить, насколько конвенционные [1, ст. 2] способы выражения согласия на обязательность международного договора со стороны международных организаций соответствуют современной практике заключения договоров международными организациями.

**Изложение основного материала исследования.** В истории международных отношений первым примером заключения договора со стороны международной организации, очевидно, можно считать Соглашение в форме обмена сообщениями между Федеральным советом Швейцарии и Лигой Наций по поводу режима дипломатических иммунитетов сотрудников Лиги Наций и Международного бюро труда от 18 сентября 1926 г.<sup>3</sup> [5, р. 1; 6, с. 287]. В этом Соглашении, в частности, было закреплено, что Лига Наций обладает международной правосубъектностью и правоспособностью и что она не может «в принципе, в соответствии с нормами международного права, выступать ответчиком в швейцарских судах без ее согласия» [5, р. 2; 6, с. 287]. При этом собственно Устав Лиги Наций от 28 апреля 1919 г. [7] не содержал норм ни о договорной правоспособности, ни вообще о международно-правовом статусе Лиги.

Что касается правоспособности Организации Объединенных Наций, то Преамбула Устава ООН однозначно указывает, что ООН учреждена в статусе международной организации (“hereby establish an international organization to be known as the United Nations») [8]. Кроме этого, статья 104 Устава ООН закрепила, что ООН пользуется на территории каждого из своих Членов такой правоспособностью, которая может оказаться необходимой для выполнения ее функций и достижения ее целей [9, ст. 104]. Более конкретно правоспособность ООН (в том числе договорная) была определена в ст. I Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных

Наций, которая установила, что «ООН является юридическим лицом и правомочно заключать договоры <...>» (“The United Nations shall possess juridical personality. It shall have the capacity: (a) To contract <...>”) [10, Art. I].

Однако даже после вступления в силу указанной Конвенции (с 17 сентября 1946 г.) для большинства государств (в том числе государств-членов ООН) вопрос о правовой возможности для ООН заключать от своего имени международные договоры оставался открытым [6, с. 290] и вскоре стал предметом рассмотрения Международного Суда ООН. В частности, мы имеем в виду Консультативное заключение «Возмещение за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций» от 11 апреля 1949 г. [11].

В этом Заключении на собственный вопрос, имеет ли Организация Объединенных Наций международную правосубъектность (international personality) [11, р. 8], Международный Суд ООН отвечает утвердительно: Организация Объединенных Наций является субъектом международного права (Organization is an international person) [11, р. 9]. При этом Международный Суд ООН обосновывает свой вывод перечислением различных аспектов международной правосубъектности ООН, включая и заключение международных соглашений между ООН и ее членами (the conclusion of agreements between the Organization and its Members) [11, р. 9]. В частности, к моменту принятия Международным Судом ООН Консультативного заключения от 11 апреля 1949 г. [11] Организация Объединенных Наций от своего имени заключила Соглашение с правительством Соединенных Штатов Америки относительно месторасположения Центральные учреждений Объединенных Наций (от 26 июня 1947 г.) [12].

По сути, именно Консультативное заключение Международного Суда ООН «Возмещение за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций» от 11 апреля 1949 г. [11] послужило правовым основанием для признания международной правосубъектности ООН, а впоследствии – и для признания международной правосубъектности других международных (межгосударственных) организаций [6, с. 290].

<sup>3</sup> League possessed international personality and capacity and that it could not “in principle, according to the rules of international law, be sued before the Swiss Courts without its consent” [5, p. 2].



При этом естественно, что одной из главных составляющих международной правосубъектности (правоспособности) международных организаций является способность заключать международные договоры от своего имени. На это, в частности, указывает абзац 10 Преамбулы Венской конвенции 1986 г., в соответствии с которым «международная организация обладает такой правоспособностью заключать договоры, которая необходима для выполнения ее функций и достижения ее целей»; при этом «практика международных организаций при заключении договоров с государствами или между собой должна соответствовать их учредительным актам» [1].

Однако следует заметить, что учредительные акты международных организаций фактически не содержат норм об их правоспособности заключать международные договоры. В частности, этот тезис справедлив в отношении Совета Европы [13], Организации Североатлантического Договора [14], Организации Американских Государств [15], Африканского Союза [16], Лиги Арабских Государств [17] и других международных организаций.

Исключением в этой связи выглядит договорная правоспособность Европейского Союза. Правовым основанием для заключения международных договоров со стороны Европейского Союза является ст. 47 Договора о Европейском Союзе, согласно которой Союз имеет правосубъектность “The Union shall have legal personality” [18, Art. 47], а также специальный Раздел V «Международные соглашения» Договора о функционировании Европейского Союза [19]. Ключевую роль при этом имеет ст. 216 Договора о функционировании Европейского Союза, пункт 1 которой четко устанавливает, что Союз может заключать договоры с одной или больше третьими<sup>4</sup> странами или международными организациями, если это предусмотрено Договорами<sup>5</sup>, или если заключение соглашения является необходимым для достижения в рамках политики Союза одной из целей, указанных

в Договорах, или если это предусмотрено юридически обязательным актом Союза, или если это может повлиять на общие правила, или изменить их сферу применения [19, Art. 216]. Далее п. 2 ст. 216 определяет, что соглашения, заключенные Союзом, имеют *обязательный* характер для институций<sup>6</sup> Союза и государств-членов [19, Art. 216].

Что касается субъектного состава договоров с участием международных организаций, то общий обзор современной международно-правовой договорной практики доказывает фактическое *отсутствие* многосторонних договоров, сторонами которых могли бы выступать исключительно международные организации.

В отношении билатеральных договоров, обеими сторонами которых являются международные организации, можно сделать вывод, что подобные договоры заключаются либо Организацией Объединенных Наций с другими международными организациями универсального [20] или регионального характера [21], либо Организацией Объединенных Наций со своими специализированными учреждениями [22], либо между двумя специализированными учреждениями ООН [23]; а в отдельных случаях – между двумя международными организациями общего для них географического (как правило, европейского) региона [24].

Способы выражения согласия на обязательность международных договоров для международных организаций определены в ст. 2 «Употребление терминов» Венской конвенции 1986 г. [1, ст. 2]. К таким способам относятся следующие: акт официального подтверждения, принятия, утверждения и присоединения [1, ст. 2]. При этом, согласно подпункту “b-bis” п. 1 ст. 2 Венской конвенции 1986 г., акт официального подтверждения международной организации по своей юридической природе *соответствует* акту ратификации со стороны государства [1, ст. 2]. Для понимания понятийного аппарата Венской конвенции 1986 г. важной является норма п. 2 ст. 2, в соответствии

с которой употребление терминов в настоящей Конвенции не затрагивает употребления данных терминов или значений, которые могут быть приданы им во внутреннем праве любого государства или в правилах любой международной организации [1, ст. 2].

Общий обзор практики заключения международных договоров с участием международных организаций показывает, что международные организации наиболее часто используют *подписание* и *утверждение* в качестве способов выражения согласия на обязательность международных договоров. Подписание договора уполномоченными представителями сторон в качестве способа выражения согласия практикуется как в договорах между двумя международными организациями [21, Art. 15; 22, ст. 33], так и в договорах, в которых с одной стороны выступает международная организация, а с другой – государство [25, ст. XXI; 26, ст. XIII]. Утверждение как способ выражения согласия активно используется преимущественно в практике Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений [27, ст. 21; 28, ст. XIII].

Менее распространенными, по сравнению с подписанием и утверждением, являются такие способы выражения согласия международных организаций на обязательность для них международных договоров, как обмен нотами [12, раздел 28] и обмен письмами [29, р. 9–11]. В практике Европейского Союза применяется также такой способ выражения согласия на обязательность международного договора, как ратификация [30, Art. 464]; при этом со стороны Европейского Союза ратификацию уполномочен осуществлять Европейский Парламент [18, Art. 14].

**Выводы.** В результате нашего исследования можно сделать следующие выводы:

1. Практика заключения международных договоров с участием международных организаций доказывает, что из четырех способов выражения согласия, предусмотренных Венской конвенцией 1986 г. [1, ст. 2], международные организации используют только один – утверждение (и этот вывод справедлив главным образом по отношению к практике ООН и ее специализированных учреждений).

2. Исследование также доказывает, что международные организации фак-

<sup>4</sup> Под «третьими» странами понимаются страны, которые не являются членами Европейского Союза – прим. автора.

<sup>5</sup> Понятие «Договоры» является родовым для двух учредительных актов Евросоюза: Договора о Европейском Союзе и Договора о функционировании Европейского Союза [18, Art. 1; 19, Art. 1].

<sup>6</sup> Согласно п. 1 ст. 13 Договора о Европейском Союзе, институциями (главными органами) Союза являются: Европейский Парламент, Европейский Совет, Совет (Совет ЕС), Европейская Комиссия, Суд Европейского Союза, Европейский Центральный Банк и Счетная Палата [18, Art. 13].





тически не используют такие конвенционные способы выражения согласия, как акт официального подтверждения, принятия и присоединения [1, ст. 2].

3. К реально используемым способам выражения согласия на обязательность международного договора со стороны международных организаций можно отнести подписание, обмен нотами (письмами), а в некоторых случаях – ратификацию.

Перспективы дальнейших исследований в этом направлении состоят, по нашему мнению, в необходимости исследования правовой природы акта выражения согласия на обязательность международного договора.

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

1. Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями : Совершено в г. Вена 21 марта 1986 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_a04](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_a04).
2. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations : Done at Vienna, on 21 March 1986 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXIII-3&chapter=23&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-3&chapter=23&lang=en).
3. Венская конвенция о праве международных договоров : Совершено в г. Вена 23 мая 1969 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mid.ru/bdomp/ns-dp.nsf/0/B6644B07AA18813DC3257460003C00DF>.
4. Vienna Convention on the Law of Treaties : Done at Vienna, on 21 March 1986 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg\\_no=XXIII~1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=XXIII~1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en).
5. August Reinisch, Professor of International Law, University of Vienna. Convention on the privileges and immunities of the United Nations. Convention on the privileges and immunities of the specialized agencies : United Nations Audiovisual Library of International Law. – 2009. – 4 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cpiun-cpisa/cpiun-cpisa\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cpiun-cpisa/cpiun-cpisa_e.pdf).
6. Тарасов О.В. Субъект международного права: проблемы современной теории : [монография] / О.В. Тарасов. – Х. : Право, 2014. – 512 с.
7. The Covenant of the League of Nations (Including Amendments adopted to December, 1924) [Электронный ресурс] : Signed at Paris on 28 April 1919. – Режим доступа к ресурсу : <http://www.refworld.org/docid/3dd8b9854.html>
8. Charter of the United Nations : Done at the city of San Francisco, June 26, 1945 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/en/documents/charter/>.
9. Устав Организации Объединённых Наций : Составлено в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010)
10. Convention on the privileges and immunities of the United Nations : Adopted by the General Assembly of the United Nations on 13 February 1946 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/en/ethics/pdf/convention.pdf>.
11. Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations : Advisory Opinion of 11 April 1949 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>.
12. Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Соединенных Штатов Америки относительно месторасположения Центральных учреждений Объединенных Наций : Составлено в Лейк-Соксес, г. Нью-Йорк, 26 июня 1947 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/headquar.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/headquar.shtml).
13. Statute of the Council of Europe : Done at London on 5 May 1949 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/001.htm>.
14. The North Atlantic Treaty : Done at Washington D.C. on 4 April 1949 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_17120.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17120.htm).
15. Charter of the Organization of American States : Signed in Bogotá in 1948 and amended by the Protocol of Buenos Aires in 1967, by the Protocol of Cartagena de Indias in 1985, by the Protocol of Washington in 1992, and by the Protocol of Managua in 1993 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.oas.org/dil/treaties\\_A-41\\_Charter\\_of\\_the\\_Organization\\_of\\_American\\_States.htm](http://www.oas.org/dil/treaties_A-41_Charter_of_the_Organization_of_American_States.htm).
16. Constitutive Act of the African Union : Done at Lome, Togo, on 11 July 2000 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct\\_EN.pdf](http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf).
17. Charter of Arab League : Drawn up in Cairo on March 22, 1945 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ab18.html>.
18. Consolidated version of the Treaty on European Union : Done at Maastricht on 7 February 1992 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated\\_versions\\_of\\_the\\_treaty\\_on\\_european\\_union\\_2012/consolidated\\_versions\\_of\\_the\\_treaty\\_on\\_european\\_union\\_2012\\_en.pdf](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012_en.pdf).
19. Consolidated version of the Treaty on the functioning of the European Union : Done at Rome 25 March 1957 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated\\_versions\\_of\\_the\\_treaty\\_on\\_european\\_union\\_2012/consolidated\\_versions\\_of\\_the\\_treaty\\_on\\_european\\_union\\_2012\\_en.pdf](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012_en.pdf).
20. Соглашение о взаимоотношениях между Организацией Объединенных Наций и Международным органом по морскому дну : Подписано в г. Нью-Йорк 14 марта 1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_373](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_373).
21. Financial and Administrative Framework Agreement between the European Community represented by the Commission of the European Communities and the United Nations : Signed in Brussels on 23 April 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/procedures-fafa-un-ec\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/procedures-fafa-un-ec_en.pdf).
22. Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Фондом Организации Объединенных Наций : Совершено в г. Нью-Йорк 12 июня 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_618](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_618).
23. Соглашение между Международной организацией труда и Всемирной организацией здравоохранения : Совершено в г. Женева 10 июля



1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993\\_177](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_177).

24. Joint Declaration on cooperation and partnership between the Council of Europe and the European Commission : Done at Strasbourg on 3 April 2001 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.coe.int/t/der/docs/MoU\\_compendium\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/der/docs/MoU_compendium_en.pdf).

25. Соглашение между Правительством Украины и Организацией Объединенных Наций об учреждении Представительства Организации Объединенных Наций : Совершено в г. Нью-Йорк 06 октября 1992 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c36](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c36).

26. Соглашение между Правительством Украины и Программой развития Организацией Объединенных Наций : Совершено в г. Киев 18 июня 1993 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_400](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_400).

27. Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Всемирной туристской организацией : Совершено в г. Нью-Йорк 23 декабря 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_f34](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_f34).

28. Соглашение между Международным агентством по атомной энергии и Всемирной организацией здравоохранения : Принято 28 мая 1959 г. – Режим доступа к ресурсу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_367](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_367)

29. Exchange of letters between the Secretary General of the Council of Europe and the President of the Commission of the European Communities on 5 November 1996 supplementing the «Arrangement» between the Council of Europe and the European Community concluded on 16 June 1987 : Done at Brussels on 5 November 1996 and at Strasbourg on 5 November 1996 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.coe.int/t/der/docs/MoU\\_compendium\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/der/docs/MoU_compendium_en.pdf). – P. 8-11.

30. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Moldova, of the other part : Drawn up at Brussels on 27 June 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://eeas.europa.eu/moldova/pdf/eu-md\\_aa-dcfta\\_en.pdf](http://eeas.europa.eu/moldova/pdf/eu-md_aa-dcfta_en.pdf).

## ГЕНЕЗИС ПРАВА НА СВОБОДУ ИНФОРМАЦИИ

Юрий ГЕРМАШЕВ,

аспирант

Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления  
Национальной академии правовых наук Украины

### Summary

The article under consideration provides the analysis of various scientific views and approaches towards the historical process of generation and development of freedom of information as a fundamental human right. The research made covers the development stages and forms of the right of freedom of information in the context of its historical formation. The author pays an exceptional attention to the studying of the genesis of the right for of information on the example of the United States of America.

**Key words:** freedom of information, right for the information, information, censorship, freedom of speech, freedom of printing, rights and freedoms.

### Аннотация

В статье приводится анализ различных научных точек зрения и научных подходов к историческому процессу возникновения и развития права на свободу информации как фундаментального права человека. Исследованы этапы развития и формы права на информацию в контексте его исторического становления. Особое внимание автор уделяет исследованию генезиса права на свободу информации на примере Соединенных Штатов Америки.

**Ключевые слова:** свобода информации, право на информацию, информация, цензура, свобода слова, свобода печати, права и свободы.

**Постановка проблемы.** Обеспечение права на свободу информации является одной из ключевых проблем современного демократического общества. Человечество во имя утверждения прав и свобод прошло тернистый путь, шаг за шагом ограничивая всевластие государства, распространяя принцип равноправия на все больший круг лиц и отношений между ними. Часто именно борьба за права человека, за новые ступени свободы становилась катализатором широкомасштабных изменений в общественно-политической жизни той или иной страны, вела к новому осмыслению роли человека в его отношениях с обществом и государством. Уместно в этом смысле вспомнить, что в системе прав и свобод личности свобода выражения мыслей и мнений, или свобода слова, занимает особое место, поскольку она является основой основ цивилизованного общества, оценочным критерием демократичности политического режима [1, с. 127]. Более широкий взгляд на этот вопрос позволит нам выделить целую систему прав, гарантирующих свободу обмена, распространения и получения информации.

**Актуальность темы исследования** обусловлена стремительным развитием институтов свободы в посттоталитарных государствах, в том числе и права на свободу информации как фундаментального права человека. В настоящий момент практически отсутствуют фундаментальные теоретико-правовые исследования генезиса права на свободу информации.

Среди ученых, изучавших проблемы становления, развития и функционирования институтов свободы в обществе и права на свободу информации, в частности, необходимо отметить таких как О. Дашковская, Г. Жирков, А. Кушниренко, Н. Колесова, О. Нестеренко, А. Петришин, С. Погребняк, В. Полетнаский, В. Речицкий, В. Середюк, Т. Слинько. Работы названных ученых послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемого вопроса.

**Предметом исследования** в статье является исторический процесс возникновения и развития права на свободу информации как фундаментального права человека.

**Целью статьи** является попытка выделить и описать этапы развития права на информацию и формы упомя-



нутого права в контексте его исторического становления.

**Изложение основного материала исследования.** Проблема свободы слова (как составляющей свободы информации) – одна из тех, которые называются вечными, во все исторические времена для общества остается наиболее актуальной, так как человек не удовлетворен тем ее уровнем, который ему предоставляется обществом, что имеет под собой объективные основания. В любом государстве не вся информация передается гласности, в чем заинтересованы разные социальные группы, что подтверждается наличием так называемых тайн: государственной, военной, медицинской, партийной, коммерческой [2].

Естественно, можно говорить о том, что начало зарождения права на свободу информации было положено в античной Греции, однако стоит понимать, что идеи и практики античности, как и их последующая эволюция, больше подходят для идейного фундамента. Признавая античные и средневековые истоки идеи свободы, мы, однако, не должны забывать о принципиальном различии в представлениях о свободе в разные эпохи. В литературе нередко акцентируется внимание на различиях между старым и современным пониманием свободы [3, с. 9]. Высокоразвитая правовая система древнего Рима, положившая начало правовым системам современности, впервые закрепила на уровне закона должность цензора. Цензор был обязан, помимо прочего, «надзирать за общественными нравами». Римляне не видели ничего странного в том, что чиновник, следивший за местожительством и доходами граждан в интересах налогообложения, был обязан также обращать внимание на поведение этих граждан. Не сомневались они и в том, что личная жизнь людей законно входит в сферу интересов государства. «Та свобода, о которой так часто и с таким уважением говорится в исторических и философских трудах древних греков и римлян, а также в произведениях и размышлениях тех, которые заимствовали у них все свои политические знания, – подчеркивал Т. Гоббс, – это свобода не частных лиц, а государства ...» [4, с. 219].

История информационных ограничений в виде цензуры и преследова-

ний в Европе связана, прежде всего, с историей развития и упадка церкви как общественного института. По всему миру горели костры, на которых сжигали еретиков и овеществленную свободную Мысль, несогласную с установлениями тех или иных религиозных деятелей, облеченных властью. Вот ряд фактов этой трагической хроники:

В 1415 г. по постановлению Констанцского собора был сожжен вместе со своими книгами просветитель Ян Гус. В 1508 г. кардинал Хименес уничтожил в пламени 100 тысяч древних арабских рукописей. В 1510 г. император Максимилиан распорядился предать огню все еврейские книги, кроме Библии.

В 1527 г. в Лейпциге за выпуск в свет недозволенных книг был обезглавлен печатник Ганц Гергот [2].

В 1485 г., всего 35 лет спустя после изобретения печатного станка, в Майнце, где жил и работал Гутенберг, по просьбе местного архиепископства было учреждено первое светское цензурное ведомство. В 1493 г. возрожденная инквизиция в Венеции выпустила первый список запрещенных церковью книг, а в 1501 г. Папа Римский попытался ввести всеобщую цензуру для всего христианского мира. Эта первая попытка закончилась неудачно, но спустя полвека, в 1559 г., один из его преемников издал так называемый «Список запрещенных книг» (“Index Librorum Prohibitorum”), который стал обязательным для всех католиков, то есть для большей части населения Западной Европы. Инквизиция, следившая за соблюдением «Списка», существовала до 1774 г. во Франции и до 1834 г. в Испании. Сам же «Список» остается в силе для католиков по сей день, хотя имеет уже не обязательный, а рекомендательный характер [5].

В правовой форме свобода информации – доктрина, которую породило англо-саксонское право. Появление и развитие печатного слова приводит к развитию средств государственного контроля над тем, что издается по средствам лицензий. Новый порядок предписывал владельцам типографий перед изданием чего-либо согласовывать свои действия с придворным чиновником. История запрета и цензуры начинается в XVII в., и как ответная реакция рождается истории борьбы

за свободу. Первый открытый протест против этого правила прозвучал в Англии 1644 г. Его озвучил поэт, политик и мыслитель Джон Милтон. Джон Милтон опубликовал свой памфлет “Aerogagitica” – первое в истории и по сей день самое убедительное обличение цензуры, в котором он с непревзойденным красноречием сформулировал большинство доводов, использовавшихся с тех пор всеми ее противниками. «Когда истина выходит на борьбу, – писал Милтон, – мы оскорбляем ее, заставляя, с помощью цензуры и запретов, сомневаться в ее силе» [6, с. 7]. Впоследствии эта идея Милтона распространилась и получила поддержку в обществе, поэтому лицензирование было отменено. Взамен был определен новый вид преступления “seditious libel”. Это выражение переводится как мятежный пасквиль или пасквиль, распространяемый в мятежных целях.

Похожим образом развивались события в Голландии, где поражение информационных запретов и тотального контроля за печатным словом было также ускорено Реформацией. Во Франции и Германии борьба была более длительной и ожесточенной. В эпоху абсолютизма (XVII–XVIII вв.) наблюдалось даже попятное движение – короли и правительства использовали любую возможность, чтобы ограничить свободу слова и печати. Этому процессу, казалось бы, положила конец Французская революция. Принцип, который стал развиваться в Англии, начиная с XVII в., нашел свое отражение спустя сто лет, во время Французской революции, в законодательстве республики. В документе, который назывался «Декларация прав человека и гражданина» были закреплены следующие положения: «Свободное выражение мыслей и мнений есть одно из драгоценнейших прав человека; каждый гражданин поэтому может свободно высказываться, писать, печатать, отвечая лишь за злоупотребление этой свободой в случаях, предусмотренных законом. Общество имеет право требовать у любого должностного лица отчета о его деятельности» [7, с. 27].

Однако после поражения революции цензура была введена вновь. Знаменитый реакционер Меттерних предложил установить в Австрии и



германских государствах единую систему жесткого правительственного контроля, которая охватила бы все книгопечатание и торговлю книгами на немецком языке. К счастью, это предложение так и не было осуществлено, и в 1848 г. цензура в Германии была официально отменена. Во Франции отмена цензуры произошла в 1872 г. [5].

Особый интерес для исследования генезиса права на свободу информации представляет история развития этого института в Соединенных Штатах Америки. В 1735 г. назначенный в Нью-Йорк британский губернатор привлек к суду по обвинению в "seditious libel" некоего человека, по имени Джон Питер Зенгер. Питер Зенгер критиковал губернатора в своей еженедельной газете. На судебном процессе адвокат Зенгера сказал судье, что обвиняемый может доказать свои обвинения. Присяжные оправдали Питера Зенгера вопреки инструкциям судьи. «Дело Зенгера» стало точкой отсчета борьбы за свободу печатного слова и журналистской деятельности в Соединенных Штатах Америки. Гамильтон, адвокат Зенгера, в заключительной части своего выступления сказал следующие: «Дело, которое рассматривается судом и вами, господа присяжные, – не малого и не частного значения. Это дело касается не одного только бедного издателя и не одного только Нью-Йорка. Нет! Оно касается каждого свободного гражданина, что живет под юрисдикцией британского правительства в Америке. Это касается самого важного. Речь идет о свободе» [8, с. 75].

Отцы-основатели американского государства были, подобно Мильтону, пуританами, и пуританская традиция свободомыслия сыграла немалую роль в нарастании недовольства колонистов британским правлением. Американская революция конца XVIII в. воплотила в себе синтез идей английского конституционализма и французского Просвещения, а в вопросе свободы слова эти идеи полностью совпадали, что и было запечатлено в качестве одного из основополагающих принципов новой американской Конституции. В 1791 г. Соединенные Штаты Америки принимают первые десять поправок к конституции, которые называются "Bill of Rights" – «Билль о

правах». В первой поправке от 15 декабря 1791 г. закрепляется право на свободу слова и печати, без каких либо условий [9]. История и современная общественная практика подарили исследователям выразительный прецедент – решение проблем коммуникационной свободы в США. В обществе, претендующем на то, чтобы считаться действительно демократическим, выражению идей в виде публикаций, независимо от того, делается ли это в газетах, журналах, книгах, брошюрах, на телевидении или, как это происходит в последнее время, в Интернете, должна быть обеспечена высокая степень защиты. Опыт, накопленный Америкой в течение двух веков, – пример попытки одной страны установить основные правила выражения идей. Конечно, этот уникальный опыт присущ исключительно культуре и истории США, но общие принципы, вытекающие из него, широко применимы и в других демократических обществах [10]. Конституция США – фундаментальная основа американской системы власти – не была бы ратифицирована в 1791 г. всеми 13 штатами, если бы не «набор» из 10 поправок, носящий название «Билль о правах» и предназначенный для защиты прав личности. Не случайно, право на свободу выражения в средствах массовой информации заложено самой первой из этих поправок. Первая поправка, в частности, гласит: «Конгресс не должен принимать законы, ... ущемляющие свободу слова или печати». Для отцов-основателей, людей, которые разработали проект Конституции и «Билль о правах», печатная страница – обычно в газетах или брошюрах – представляла собой печатное средство массовой информации. Отсюда термин «печать» в Первой поправке. На протяжении всей американской истории свобода слова и свобода печати, поставленные рядом в Первой поправке, оставались так же взаимосвязанными в умах как общественности, так и судей, которым приходилось вести процессы в отношении свободы выражения идей в форме публикаций [10]. Использование Первой поправки как конституционного принципа для защиты самовыражения существенно способствовало слушавшееся в 1925 г. дело против коммуниста Бенджамин Гитлоу, ко-

торый опубликовал и распространил брошюру с пропагандой забастовок и классовой борьбы для продвижения дела социализма. Штат Нью-Йорк обвинил Гитлоу в нарушении закона штата, объявляющего преступлением пропаганду с целью свержения правительства. Хотя Верховный Суд США подтвердил осуждение Гитлоу, он, тем не менее, постановил, что положения Первой поправки о защите свободы слова и свободы печати входят в число тех фундаментальных свобод, которые не могут быть ограничены как штатами, так и правительством страны. Суд также привел формулировку ратифицированной в 1868 г. 14-й поправки: «... ни один из штатов не должен ... урезать привилегии и неподсудность граждан Соединенных Штатов, а также ни один штат не должен лишать любое лицо жизни, свободы или собственности без законного рассмотрения дела в суде и не должен лишать любое лицо, находящееся в его юрисдикции, равной защиты, согласно законодательству». Суд аргументировал свою позицию тем, что создатели этой Поправки имели в виду: после ее принятия штаты будут обязаны уважать фундаментальные свободы личности так же, как и правительство страны, а свобода слова и свобода печати являются именно такими фундаментальными свободами. Таким образом начался процесс применения 14-й поправки как своеобразного рычага, направляющего защиту, гарантируемую «Биллем о правах», в пользу отдельных лиц при их столкновении с государственной властью. Определение по делу Гитлоу, эффективно отменив решение Верховного Суда 1833 г. и установив, что штаты не связаны положениями «Билля о правах», явилось началом тенденции, сохранявшейся свыше 40 лет, когда и другие виды защиты первых десяти поправок к Конституции США были выборочно включены в систему защиты отдельных лиц против ущемления их прав штатом или федеральной властью. Эта тенденция поддерживала право на самовыражение на местном уровне.

Современная эпоха по праву считается эпохой информации, а соответствующее ей состояние общества специалисты характеризуют как информационное общество, то есть ос-



нованное на информации. Ученые, занимавшиеся разработкой концепции информационного общества, в том числе такие как Д. Белл, Э. Гидденс, М. Кастельс, Ф. Уэбстер, Ю. Хабермас, А. Тоффлер, З. Бжезинский, Д. Несбит, А. Турен, М. Маклюэн и др., отмечая важность социальных последствий информатизации общества, указывают на ее связь с демократизацией общественных отношений [11, с. 156].

**Выводы.** Проследив эволюцию института информационной свободы, мы можем сделать вывод о том, что свобода информации гарантирует создание в обществе климата идеологического плюрализма и конкуренции информационных источников. Принцип идеологического многообразия (плюрализма) означает запрет на установление государством обязательной идеологии, то есть запрет на установление в форме закона системы общеобязательных взглядов как норм, которые под страхом преследования и наказания граждане будут разделять, изучать и пропагандировать. Этот принцип лежит в основе свободы слова и свободы мысли. Его обоснование содержится в концепции свободного рынка идей, которая возникла еще в работе английского публициста XVII в. Джона Мильтона «О свободе печати (Ареопагитика)» и Джона Стюарта Милля «О свободе» [11, с. 159]. Джон Стюарт Милль писал, что ограничения на свободу слова подобны ограничениям самому себе. Само принуждение здесь – незаконно. Лучшее правительство не более вправе на него, чем худшее [12, с. 10].

Все эти изменения, в свою очередь, подготовили так называемый «коперниканский переворот» в понимании сущности правового регулирования [13, с. 196] права на свободу информации. Длительный период развития права на свободу информации, от момента зарождения первых идей до сегодняшнего дня, дает возможность четко проследить вектор этого развития. Сегодня в наиболее развитых, в гражданском смысле, странах открытость власти – предмет постоянной заботы и власти, и общества. Между тем информационная закрытость в деятельности власти остается одной из самых вредных бюрократических тра-

диций, а чрезмерное засекречивание информации о деятельности власти от общества только разрушает государство [14, с. 258].

#### Список использованной литературы:

1. Колесова Н.С. Свобода слова – неотъемлемый элемент демократического политического процесса / Н.С. Колесова // Ин-т гос. и права РАН. – 1997. – С. 127–138.

2. Жирков Г.В. История цензуры в России XIX–XX вв. / Г.В. Жирков // Аспект Пресс. – 2001. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://evartist.narod.ru/text9/36.htm>.

3. Погребняк С. Генезис идеи свободы как основополагающего принципа права / С. Погребняк // Вестник Академии правовых наук Украины. – 2010. – № 2 (61). – С. 9–14.

4. Гоббс Т. Левиафан / Т. Гоббс ; пер. с англ. – К., 2000. – 478 с.

5. Скэммелл М. Свобода выражения мнений; Личный взгляд на проблему / Майкл Скэммелл // Современные проблемы. – Вып. № 1. – Москва – Новосибирск, 1997. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://krotov.info/lib\\_sec/18\\_s/ske/mmel.htm](http://krotov.info/lib_sec/18_s/ske/mmel.htm).

6. Мильтон Д. О свободе печати (Ареопагитика) / Д. Мильтон // История печати : антология / сост. Я.Н. Закурский и Е.Л. Варганова. – М., 2001. – С. 7–64.

7. Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г. // Французская Республика: Конституция и законодательные акты. – М., 1989. – С. 26–29.

8. Katz S.N. Newcastle's New York: Anglo-American Politics, 1732–1753. Camb., Mass., 1968. P. 75.

9. United States Bill of Rights 1791.

10. Джонсон Дж.У. Роль независимых средств массовой информации / Дж.У. Джонсон // Материалы о демократии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.infousa.ru/government/dmpaper8.htm>.

11. Слинко Т.Н. Свобода слова в условиях народовластия / Т.Н. Слинко, А.Г. Кушниренко // Конституционно-правовые основы народовластия в России и Украине : сб. науч. трудов. – Х. : Право, 2012. – С. 157–182.

12. Милль Дж. О свободе / Дж. Милль ; пер. с англ. А. Фридмана // Наука и жизнь. – 1993. – № 11. – С. 10–16.

13. Соловьев Э.Ю. Категорический императив нравственности и права / Э.Ю. Соловьев. – М., 2005. – 413 с.

14. Слинко Т.М. Транспарентность власти и политико-правовая культура граждан / Т.М. Слинко // Вестник Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого». – 2013. – № 3 (17). – С. 258–260.



## ЦЕЛИ И ФУНКЦИИ ПРОФСОЮЗОВ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Юлия ГРИШИНА,

доктор юридических наук, профессор  
кафедры трудового права и права социального обеспечения  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article is devoted the decision of functions of trade unions, coming from the list of rights, given this by organizations and their association according to the Law of Ukraine provisions "About trade unions, their rights and guarantees of activity". To achieve this goal the analysis of the positions of scientists on the definition of objectives, quantitative composition and content of the functions of trade unions, the definition of the basis of isolation functions of trade unions and their associations, the analysis of the list of trade union rights and their associations as the basis for allocation of tasks and functions.

**Key words:** trade unions, labour legal, function of trade unions subject.

### Аннотация

Статья посвящена определению цели и функций профсоюзов в современных условиях, исходя из перечня прав, предоставленных этим организациям и их объединениям положениями Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности». Проведен анализ позиций ученых относительно определения цели, количественного состава и содержания функций профессиональных союзов, установления оснований выделения функций профсоюзов и их объединений, анализ перечня прав профсоюзов и их объединений в качестве основы для выделения их задач и функций.

**Ключевые слова:** профессиональные союзы, субъект трудового права, функции профессиональных союзов.

**Постановка проблемы.** Сегодня в науке трудового права нет единого мнения относительно возможности профсоюзов самостоятельно определять свои цели и методы их достижения. Соответственно, отличаются мнения ученых и относительно формы организации профсоюзов.

**Актуальность темы.** Исследованием цели, количественного состава и содержания функций профессиональных союзов, оснований выделения функций профсоюзов и их объединений занимались такие ученые, как В. Цвих, Ф. Цесарский, В. Никифоров, Д. Карпенко, Б. Столповский, С. Вавженчук, А. Дришлюк, Р. Кондратьев, О. Ярошенко и другие.

**Целью статьи** является определение цели и функций профсоюзов в современных условиях, в соответствии с действующим законодательством Украины.

Для достижения указанной цели видится целесообразным провести анализ позиций ученых относительно определения цели, количественного состава и содержания функций профессиональных союзов, установления оснований выделения функций профсоюзов и их объединений, анализ перечня прав профсоюзов и их объединений в качестве основы для выделения их задач и функций. Данная работа написана с учетом трудов выше названных ученых.

**Изложение основного материала исследования.** На наш взгляд,

утверждение о расхождении форм организации профессиональных союзов представляется сомнительным, ведь с позиции теории все профессиональные союзы представляют собой специфические общественные объединения. При этом определение специфики на законодательном уровне (в Законе Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности») указывает на присутственность таковой всем без исключения профессиональным союзам. Также все существующие сегодня профсоюзы функционируют на основании единых норм права, следовательно, цель их деятельности, определенная в рамках Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», является единой для любой профессиональной организации: это осуществление представительства и защиты трудовых, социально-экономических прав и интересов членов профсоюза.

Исключение из правила сегодня составляет представительство и защита интересов работников, независимо от их членства в профсоюзах, в вопросах коллективных интересов работников. В этом контексте сразу обратим внимание на то, что определенная в ст. 2 указанного Закона Украины цель деятельности профсоюзов, по мнению ряда авторов, требует переосмысления в части конкретизации направленности функционирования профсоюзов на права и интересы членов профсоюза. В

этом контексте В. Цвих указывает, что современные профсоюзы – это объединение наемных работников, созданное ими для защиты от работодателей, предпринимателей-собственников, союзов предпринимателей, государства не только интересов своих членов, но и интересов представителей наемного труда, которые не входят в профсоюзы [1, с. 146].

По определению Ф. Цесарского, «место и роль профсоюзов в обществе, прежде всего, определяется их способностью отстаивать права и интересы наемных работников в отношениях с работодателями. Основные задачи профсоюзов связаны с осуществлением их главной функции – защиты трудовых и социально-экономических прав наемных работников» [2, с. 7]. По мнению Б. Столповского, «профсоюзы существуют для защиты профессиональных прав и интересов различных слоев трудящихся» [3, с. 129].

В. Никифоров утверждает, что «главное социальное назначение профсоюзов – представительство, реализация и защита трудовых и социально-экономических прав, свобод и законных интересов работников и, прежде всего, членов профсоюзов» [4, с. 6]. Д. Карпенко считает, что «профессиональные союзы выполняют свою основную функцию по защите трудовых прав и законных интересов работников, восстановлению их нарушенных прав, установлению высокого



уровня условий труда, быта и т. д.» [5, с. 38]. По мнению М. Никель и В. Кондратьева, «профсоюзы, в узком смысле, являются организациями по защите экономических и социальных интересов наемных работников, а в широком – важным институтом гражданского общества, призванным представлять, выражать и защищать интересы наемных работников как граждан. Их роль в гражданском обществе определяется степенью наделяния и расширения благодаря их действиям и борьбе за гражданские права и свободы наемных работников, утверждения и развития в нем практики социального партнерства и стимулирования профсоюзного самоуправления» [6].

В условиях смещения акцента регулирования отношений, составляющих предмет трудового права, с централизованного – к децентрализованному, с законодательного – на регулирование коллективными соглашениями и договорами; с нормативного – на индивидуально-обязательственную направленность деятельности профсоюзов с концентрации на интересы и права их членов на интересы и права наемных работников неизбежна. Речь идет о расширении сферы охраняемых профсоюзами коллективных интересов за пределы конкретного работодателя в рамках тенденции расширения сферы договорного регулирования труда, что является, по мнению П. Пилипенко, одним из направлений реформирования трудового права [7, с. 3].

Активное развитие отношений социального партнерства с участием профсоюзов на уровне отраслей, областей и государства является одним из проявлений этой тенденции.

Практика заключения коллективных соглашений свидетельствует о том, что в Украине, как и во всем мире, профсоюзы не только охраняют и защищают интересы своих членов в отношениях с работодателем, но и лоббируют интересы всех наемных работников в стране. Более того, С. Третяк указывает, что «опыт деятельности профсоюзов Украины подтверждает, что они действительно, хоть и не без труда, приобретают присущие им функции представительства, осуществления и защиты трудовых, социально-экономических прав и интересов наемных работников. Современный этап развития

экономики на базе качественно новых технологий и информационных систем меняет и структуру производства, и структуру рабочей силы, порождает новые виды деятельности профсоюзов, позволяет ставить вопрос о научно-обоснованном планировании и организации подготовки специалистов новых специальностей и содействии их участию во всех процессах функционирования и развития общества [8].

Итак, направленностью организации и функционирования профессиональных союзов сегодня следует определить интересы и права наемных работников, в том числе и тех, которые не являются членами таких организаций. В этом контексте отметим, что, согласно ч. 1 ст. 1 Закона Украины «Об общественных объединениях», последние определяются как «добровольные объединения физических лиц и/или юридических лиц частного права для осуществления и защиты прав и свобод, удовлетворения общественных (выделено нами – прим. автора), в том числе экономических, социальных, культурных, экологических и других, интересов». Как видим, норма, которой устанавливалось ограничение защиты объединениями граждан интересов своих членов, отменена.

Теперь общественные объединения могут создаваться для защиты любых интересов, которые являются общественно важными. Считаем, что аналогичные изменения должны коснуться и сферы создания профессиональных союзов. Указанная цель должна стать единой для всех профессиональных союзов, которые функционируют и будут функционировать в Украине.

В то же время прямое законодательное закрепление целей организации и функционирования профессиональных союзов определяет лишь общую направленность их деятельности. Конкретизация цели происходит с помощью задач, которые ставятся перед профсоюзами. Задачи профсоюзов определяются в их уставах и на практике реализуются в рамках соответствующих основных направлений деятельности этих организаций. Эти основные направления составляют функции профсоюзов. Именно в функциях, по мнению А. Цепина, проявляется сущность профсоюза как добровольной общественной организации и

раскрывается ее социально-политическая характеристика как социального института [9, с. 44]. В свою очередь, функции профсоюзов воплощаются в разных формах, различными способами и средствами. По количественному составу и содержанию функций профсоюзов в науке единой позиции не выработано.

Например, О. Ярошенко указывает на защитную функцию контроля за соблюдением законодательства о труде, контроля за выполнением коллективных договоров, соглашений (в случае нарушения работодателями, их объединениями, органами исполнительной власти, органами местного самоуправления условий коллективного договора, соглашения профсоюзы, их объединения имеют право направлять им представление об устранении этих нарушений, которое рассматривается в недельный срок) и функцию представительства профсоюзов [10, с. 125]. Р. Кондратьев указывает, что защитная функция профсоюзов включает в себя и право соответствующих профсоюзных организаций осуществлять надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде [11, с. 186]. Ю. Дмитренко считает, что профсоюзы выполняют следующие основные функции: защитную, производственно-экономическую, культурно-воспитательную, международную. Кроме этого, по его мнению, профсоюзы осуществляют еще ряд делегированных государством функций: надзор за охраной труда и соблюдением трудового законодательства, участие в правотворческой и правоприменительной деятельности [12, с. 42].

Определение таких основных функций профсоюзов, на наш взгляд, не соответствует ни действующему законодательству Украины, ни практике его применения, а именно: в Законе Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» задачи таких организаций прямо не определены, что понятно. Задачи профсоюзов определяются их уставами.

В то же время задачи могут выполняться профсоюзами только с помощью тех прав, которые предоставлены этим организациям. В связи с этим, для определения задач профессиональных союзов и, соответственно, определения основных направлений



их функционирования целесообразным является установление прав профессиональных союзов, закрепленных в Законе Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» и разделение их на группы. Основные права профсоюзов, их объединений определены в разделе II Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности».

В результате анализа ст. ст. 19–35 данного Закона к правам профсоюзов и их объединений можно отнести следующие права:

- право представлять интересы своих членов при реализации ими конституционного права на обращение за защитой своих прав в судебные органы, к Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека, а также в международные судебные учреждения;
- вести коллективные переговоры и заключать коллективные договоры и соглашения;

- осуществлять общественный контроль (с правом направления представления об устранении нарушений, выявленных в ходе осуществления контроля);

- участия в разработке государственной политики занятости населения, программ занятости; проведения совместных консультаций по проблемам занятости населения; разработки и внесения предложений по социальной защите членов профсоюзов, которые увольняются; консультировать работодателя при планировании увольнений по причинам экономического, технологического, структурного характера или в связи с ликвидацией, реорганизацией, изменением формы собственности предприятия, учреждения, организации о мерах по предотвращению увольнений или сведению их количества к минимуму или смягчению неблагоприятных последствий любых увольнений (далее – права в обеспечении занятости населения);

- участия в определении главных критериев жизненного уровня, прожиточного минимума, а также минимальных размеров заработной платы, пенсий, социальных выплат, политики ценообразования, в разработке социальных программ (далее – права по социальной защите и обеспечению достаточного жизненного уровня граждан);

- участия в управлении государственным социальным страхованием как представителей застрахованных лиц;

- представлять права и интересы работников в отношениях с работодателем в управлении предприятиями, учреждениями, организациями, а также в ходе приватизации объектов государственной и коммунальной собственности; участия в работе комиссий по приватизации; представления интересов работников предприятия-должника в комитете кредиторов в ходе процедуры банкротства (далее – права в управлении предприятиями и при изменении форм собственности);

- представлять интересы работников в органах, которые рассматривают индивидуальные трудовые споры; представлять интересы работников при решении коллективных трудовых споров (конфликтов) в порядке, установленном законодательством; участия в деятельности примирительных комиссий, трудовых арбитражей и других органов, которые рассматривают коллективные трудовые споры (конфликты) (далее – права в решении трудовых споров);

- организовывать забастовки и проводить другие массовые мероприятия;

- на информацию по вопросам труда и социально-экономического развития;

- на создание учебных, культурно-образовательных учреждений, исследовательских и других организаций;

- участвовать в создании условий для общедоступного пользования достижениями в сфере защиты духовных интересов трудящихся;

- участия в разработке государственной жилищной политики, осуществления мер, направленных на развитие жилищного строительства, улучшения использования и обеспечения сохранности жилищного фонда, в защите экономических и социальных прав граждан, связанных с получением, содержанием и сохранением жилья (права по защите жилищных прав граждан);

- выдвижение требования расторжения трудового договора (контракта) с руководителем предприятия, учреждения или организации, если он нарушает законодательство о труде, коллективных договорах и соглашениях;

- на хозяйственную и финансовую деятельность.

К правам профсоюзов также относятся право проведения независимой экспертизы условий труда, а также объектов производственного назначения, которые проектируются, строятся или эксплуатируются, на соответствие их нормативно-правовым актам по вопросам охраны труда; право принимать участие в выявлении причин несчастных случаев и профессиональных заболеваний на производстве и представление заключений по ним.

Прежде всего, отметим, что анализ содержания прав данного перечня позволяет выделить следующие два вида представительства: 1) представительство интересов членов профессионального союза при реализации ими конституционного права на обращение за защитой своих прав в судебные органы, к Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека, а также в международные судебные учреждения; 2) представительство интересов членов профсоюза во взаимоотношениях с работодателями, органами государственной власти и органами местного самоуправления на основе системы коллективных договоров и соглашений, а также в соответствии с законодательством. На наш взгляд, эти два вида представительства представляют собой разные по содержанию правовые категории, терминологически обозначенные одним термином. Корень расхождения данных категорий кроется в разной природе интереса, который представляется: индивидуальный или коллективный интерес.

Различие природы интереса, который представляется, в свою очередь, влечет за собой существование различий порядка и признаков представительства. Последнее означает не что иное, как существование двух отдельных правовых явлений. Считаем, что участие профсоюзов в отношениях, возникающих при реализации работниками права на обращение за защитой своих прав в суд, и отличную по содержанию деятельность профсоюзов в отношении социального партнерства не следует обозначать одним термином «представительство».

Тем более, не совсем понятно и то, какой из видов представительства подразумевается в ст. 2 Закона Украины «О





профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» при определении целей организации и функционирования профессиональных союзов. Более того, считаем сомнительным осуществление «представительства профсоюзами с целью представительства», как это исходит из содержания ч. 1 ст. 2 указанного Закона. Ключом для решения этой проблемы, на наш взгляд, является классификация прав профсоюзов.

Основания для классификации прав профсоюзов отличаются в зависимости от субъективности оценки и анализа вышеприведенного перечня прав профсоюзов разными учеными. О. Ярошенко считает целесообразным классифицировать права профсоюзов в зависимости от степени полномочности [13, с. 129–130]. Ю. Дмитренко, кроме разграничения прав профсоюзов и их объединений в зависимости от уровня полномочий, предлагает классификацию таких прав по содержанию и сфере применения. По содержанию и сфере применения ученый предлагает выделять такие права профсоюзов: а) правотворческие – принятие правовых актов вместе с государственными органами, самостоятельное принятие профсоюзами правовых актов по вопросам безопасности труда и надзора за охраной труда, заключение коллективных договоров; б) контрольно-надзорные – осуществление надзора и контроля за состоянием охраны труда, соблюдением законодательства о труде, право на бесплатное и беспрепятственное получение от государственных и хозяйственных органов информации по социально-бытовым вопросам [14, с. 43].

В рамках статьи, на наш взгляд, особое значение будет иметь разграничение прав профсоюзов по направленности относительно прав и интересов работников на охранные, защитные, контрольные. Сразу заметим, что законодатель не проводит четкого различия между терминами «защита» и «охрана», в связи с чем их применение в законодательстве и их произвольное толкование учеными определенным образом запутывает правоприменительную практику и вызывает путаницу в терминологическом аппарате юридической науки.

Учитывая вышеизложенное, приходим к следующим выводам: органи-

зация и функционирование профессиональных союзов сегодня осуществляется для обеспечения охраны и защиты трудовых и социально-экономических прав и интересов наемных работников, в том числе и тех, которые не являются членами таких организаций. Этим общая направленность деятельности указанных организаций существенно отличается от функционирования аналогичных организаций во времена СССР, где основными функциями профсоюзов определялись развитие, участие в определении условий труда, оплаты труда, урегулировании вопросов быта, культуры, отдыха и охраны здоровья работников, которые были членами советских профсоюзов. При этом принципиальное изменение положения профессиональных союзов как части механизма государства на независимую от работодателей и государства организацию определяет изменение комплекса прав, предоставленных профсоюзам и их объединениям для осуществления поставленных перед ними задач.

В то же время указанные изменения на практике внедрены не в полном объеме. Имеется в виду параллельное существование «традиционных» и «свободных» профсоюзов, методы деятельности и задачи которых отличаются. Таким образом, в Украине сегодня функционируют несколько объединений профсоюзов, среди которых ФНП Украины и КСП Украины, конкурирующие между собой. Эта конкуренция несколько мешает осуществлению ими задач, которые сегодня стоят перед этими организациями, но на законодательном уровне не определены.

Анализ перечня прав профессиональных союзов и их объединений, определенных в действующем законодательстве Украины о труде, в первую очередь, позволяет утверждать о существовании таких основных направлений их функционирования, как охрана и защита прав и интересов наемных работников. Охрана представляет собой совокупность мер, осуществляемых профессиональными союзами для профилактики и предупреждения нарушений трудовых, социально-экономических прав или устранения препятствий на пути их осуществления при условии, что такие препятствия не являются правонарушениями. Защита – это совокупность мер, приме-

няемых профессиональными союзами в случае нарушения, оспаривания или непризнания трудового, социально-экономического права для его восстановления, признания, подтверждения или защиты иным способом.

**Выводы.** Учитывая изложенное выше, предлагаем изменить цель функционирования профессиональных союзов, определенную в ч. 1 ст. 2 Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», на охрану и защиту трудовых, социально-экономических прав и интересов работников, изложив соответствующую часть статьи в следующей редакции: «Профессиональные союзы создаются с целью осуществления охраны и защиты трудовых, социально-экономических прав и интересов работников».

#### Список использованной литературы:

1. Цвих В.Ф. Профспілки у громадянському суспільстві : теорія, методологія, практика : [монографія]. / В.Ф. Цвих. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2002. – 376 с.
2. Цесарський Ф.А. Захисна функція профспілок, форми її реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Ф.А. Цесарський ; Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 20 с.
3. Столповский Б.Г. Вперед или в никуда (XII Всемирный конгресс профсоюзов и после него) / Б.Г. Столповский // Политические исследования – ПОЛИС. – 1991. – № 2. – 129 с.
4. Нікіфоров В.Ю. Захист профспілками соціально-трудових прав працівників в умовах ринкової економіки (теоретично-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.05. / В.Ю. Нікіфоров ; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2005. – 18 с.
5. Карпенко Д.О. Основи трудового права : [навчальний посібник] / Д.О. Карпенко. – К. : Видавництво А.С.К., 2003. – 656 с.
6. Нікель М. Правовий статус профспілок у сфері трудових відносин / М. Нікель, В. Кондратьєв



[Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.rusnauka.co/14\\_NPRT\\_2011/Pravo/4\\_86924.doc.htm](http://www.rusnauka.co/14_NPRT_2011/Pravo/4_86924.doc.htm).

7. Пилипенко П.Д. Проблемы теории трудового права : [монография] / П.Д. Пилипенко. – Львів : Видавничий центр Львівського національного університету імені Івана Франка, 1999. – 214 с.

8. Третяк С. Профспілки як інститут громадянського суспільства / С. Третяк // Юридична газета. – 2006. – № 8. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2366>.

9. Цепин А.И. Профсоюзы и трудовые права рабочих и служащих / А.И. Цепин. – М. : Наука, 1980. – 280 с.

10. Прилипко С.М. Трудове право України : [підручник] / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Х. : Видавець ФОРМ Вапнярчук Н.М., 2008. – 664 с.

11. Кондратьев Р.И. Расширение защитной функции советских профсоюзов в условиях перестройки / Р.И. Кондратьев // Актуальные проблемы формирования правового государства : краткие тезисы докладов и научных сообщений республиканской научной конференции (24–26 октября 1990 г.) / отв. ред. проф. Н.И. Панов. – Х. : Юридический институт, 1990. – 296 с.

12. Дмитренко Ю.П. Трудове право України : [навчальний посібник] / Ю.П. Дмитренко. – К. : Школа, 2004. – 288 с.

13. Прилипко С.М. Трудове право України : [підручник] / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Х. : Видавець ФОРМ Вапнярчук Н.М., 2008. – 664 с.

14. Дмитренко Ю.П. Трудове право України : [навчальний посібник] / Ю.П. Дмитренко. – К. : Школа, 2004. – 288 с.

## СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НЕНАДЛЕЖАЩЕГО ВЫПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ОХРАНЕ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ДЕТЕЙ

**Анна ДРАГОНЕНКО,**

доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин  
Частного высшего учебного заведения

«Кировоградский институт государственного и муниципального управления  
Классического частного университета»

**Евгения ТОВМАЗОВА,**

старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин  
Частного высшего учебного заведения

«Кировоградский институт государственного и муниципального управления  
Классического частного университета»

### Summary

In the articles there is an analysis of legal legislation of such foreign countries as Belarus, Kazakhstan, Tadjikistan and Turkmenistan in the sphere of improper execution of official and professional duties of life protection and health care of children. There is its comparative analysis with the Criminal legislation of Ukraine in this sphere. There is the research of objective and subjective signs of the improper execution of duties concerning life protection and health care according to the legislation of Ukraine and of some foreign countries. Besides there are the arguments for a proposal concerning reasonability of the evaluative notions concretization, which are used in disposition of crime components, provided by the Article 137 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** life, health, child, improper execution of duties, comparative analysis.

### Аннотация

В статье анализируется уголовное законодательство таких зарубежных стран, как Белоруссия, Армения, Казахстан, Таджикистан и Туркменистан, в сфере ненадлежащего выполнения служебных и профессиональных обязанностей по охране жизни и здоровья детей, проводится его сравнительный анализ с уголовным законодательством Украины в данной сфере. Исследуется содержание объективных и субъективных признаков ненадлежащего выполнения обязанностей по охране жизни и здоровья детей за законодательством Украины и некоторых зарубежных стран, а также аргументируется предложение относительно целесообразности конкретизации оценочных понятий, которые употребляются в диспозиции состава преступления, предусмотренного ст. 137 Уголовного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** жизнь, здоровье, ребёнок, ненадлежащее исполнение обязанностей, сравнительный анализ.

**Постановка проблемы.** Социально-правовая защита детства является одним из основных показателей уровня развития общества, его цивилизованности и перспективности. Высокой степенью этой защиты является уголовно-правовая охрана детства, которая обеспечивает возможность применения суровых санкций к лицам, причиняющих существенный вред интересам физического, психологического, нравственного и социального развития подрастающего поколения. В связи с этим, содержанию уголовно-правовых норм, направленных на защиту детей, должно быть предоставлено повышенное внимания со стороны как законодателя, так и практика и ученого.

Рассматривая проблему уголовно-правовой защиты жизни и здоровья детей, следует отметить, что за последние годы в странах мира имеет место стабильный рост количества преступлений, которые совершаются против несовершеннолетних. Не является исключением и ненадлежащее выполнение обязанностей по охране жизни и здоровья детей, предусмотренное ст. 137 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) и уголовным законодательством некоторых зарубежных стран.

**Актуальность темы.** Научных исследований, специально посвященных сравнительному анализу уголовно-правовых норм, которые устанавливают



ответственность за ненадлежащее выполнение обязанностей по охране жизни и здоровья детей, на сегодняшний день нет. Отдельные аспекты уголовно-правовой охраны прав ребенка на жизнь и здоровое развитие освещены в работах С.Ш. Ахмедовой, В.В. Витвицкого, И.М. Долянской, Н.И. Загородникова, М.Г. Заславской, С.Г. Киренко, А.В. Лесив, Е.Е. Мойсеевой, Ю.Е. Пудовочкина, В.С. Савельева, И.К. Туркевича, М.Д. Шаргородского, Н.В. Шость, Н.С. Юзикова, С.С. Яценко. В связи с этим, тема уголовно-правовой защиты детей от ненадлежащего выполнения профессиональных или служебных обязанностей по охране их жизни и здоровья является актуальной и требует дальнейшей разработки и совершенствования. В рамках этой работы остановимся на сравнительном анализе уголовно-правовых норм некоторых зарубежных стран, которые устанавливают уголовную ответственность за ненадлежащее выполнение обязанностей по охране их жизни и здоровья детей

**Цель статьи** – анализ уголовно-правовых норм некоторых зарубежных стран, устанавливающих ответственность за ненадлежащее выполнение служебных и профессиональных обязанностей по охране жизни и здоровья детей, с целью их дальнейшего сравнения с основными положениями аналогичной нормы, содержащейся УК Украины.

**Изложение основного материала.** УК Украины содержит ст. 137, которая устанавливает уголовную ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение профессиональных или служебных обязанностей по охране жизни и здоровья несовершеннолетних вследствие ненадлежащего или недобросовестного к ним отношения, если это повлекло существенный вред здоровью потерпевшего (ч. 1 ст. 137), смерть несовершеннолетнего или иные тяжкие последствия (ч. 2 ст. 137).

Данный вид преступления является новым и имеется, с определенными различиями, в уголовных законах лишь некоторых из проанализированных нами стран (Белоруссии, Армении, Казахстана, Таджикистана, Туркменистана и, конечно же, Украины). Следует также отметить, что все эти государства

входят в состав Содружества Независимых Государств (далее – СНГ). Появление в уголовном законодательстве нормы по защите жизни и здоровья детей от ненадлежащего выполнения профессиональных или служебных обязанностей лицами, на которых такие обязанности положены, связано с реформированием уголовного законодательства и принятием 17 февраля 1996 г. на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ Модельного уголовного кодекса – рекомендательного акта для государств Содружества, который включает в себя ст. 173 – ненадлежащее выполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей. Принятие Модельного уголовного кодекса является значительным шагом на пути сближения уголовного законодательства стран СНГ. Он создает единые стандарты в сфере охраны интересов несовершеннолетних, и его влияние довольно заметно в новых уголовных законах стран СНГ (в том числе и в Уголовном законодательстве нашего государства). Однако, несмотря на это, каждое государство имеет также и некоторые специфические моменты в своей системе права, которые мы рассмотрим на примере вышеуказанной нормы.

Ст. 138 УК Казахстана «Ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей» устанавливает ответственность за «ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья малолетнего лицом, на которое такие обязанности возложены по службе, либо лицом, выполняющим эти обязанности по специальному поручению или добровольно принявшим на себя такие обязанности, если это повлекло по неосторожности причинение малолетнему тяжкого или средней тяжести вреда здоровью» [1].

Аналогичную по названию и содержанию норму содержит УК Таджикистана (ст. 175). Единственное различие между ними заключается в том, что ч. 1 этой статьи предусматривает причинение ребенку телесного повреждения только средней тяжести, а причинение тяжкого телесного повреждения квалифицируется по ч. 2 ст. 175 Уголовного закона [2].

УК Белоруссии тоже урегулировал данный вид отношений. Так, в ст. 165

«Ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей» установлена ответственность за «ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья малолетнего лицом, на которое такие обязанности возложены по службе, либо лицом, выполняющим эти обязанности по специальному поручению или добровольно принявшим на себя такие обязанности, повлекшее причинение малолетнему по неосторожности менее тяжкого телесного повреждения, при отсутствии признаков должностного преступления» [3].

Похожая норма есть в Уголовном законе Армении. Ст. 171 «Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни ребенка или охраны его здоровья» предусматривает ответственность за «неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни ребенка или охраны его здоровья лицом, на которое эти обязанности возложены по службе, либо лицом, исполняющим эти обязанности по специальному поручению или принявшим их добровольно, если вследствие этого здоровью ребенка по неосторожности причинен вред средней тяжести» [4]. От предыдущих норм ее отличает, в первую очередь, немного другая формулировка названия. Также, исходя из анализа диспозиции, видим разницу в общественно опасных последствиях, которые могут наступить в результате данного деяния – причинение по неосторожности телесного повреждения средней тяжести. Остается неясным вопрос о квалификации аналогичного действия, повлекшего тяжкое телесное повреждение или смерть ребенка.

Ст. 123 УК Туркменистана «Ненадлежащее выполнение обязанностей по охране жизни и здоровья несовершеннолетних» также устанавливает ответственность за «невыполнение или ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей по охране жизни и здоровья несовершеннолетних работников детского или подросткового учреждения, на которого такие обязанности возложены по службе, вследствие небрежного или недобросовестного отношения к ним, вызвавшие причинение вреда здоровью несовер-



шеннолетнего средней тяжести (ч. 1 ст. 123) или повлекли по неосторожности смерть несовершеннолетнего либо причинение тяжкого вреда его здоровью (ч. 2 ст. 123)» [5].

Особенностью данной нормы является то, что по своему содержанию и сути она наиболее схожа с аналогичной нормой, которая имеется в УК Украины. Однако, в отличие от действующего национального законодательства в данной сфере, которое отличается несовершеннолетством и оперирует оценочными понятиями (последствия общественно опасного деяния, предусмотренного в ст. 137 УК Украины, прописываются конкретно, а указываются как «причинение существенного вреда здоровью несовершеннолетнего» (ч.1 ст. 137 УК) и «смерть несовершеннолетнего или иные тяжкие последствия» (ч. 2 ст. 137 УК)), законодательство Туркменистана, на наш взгляд, имеет более совершенную конструкцию и конкретизирует (четко прописывает) общественно опасные последствия деяния. Такая конкретизация общественно опасных последствий, безусловно, является значительным шагом вперед, позволяет избегать ошибок при квалификации, отграничения данного преступления от других смежных составов, а также от аналогичных правонарушений в данной сфере.

Ознакомившись с нормами, устанавливающими уголовную ответственность за ненадлежащее выполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей в Казахстане, Таджикистане, Армении, Беларуси и Туркменистане, перейдем к ст. 137 УК Украины, которая предусматривает ответственность за ненадлежащее выполнение обязанностей по охране жизни и здоровья детей. Объективная сторона этого преступления заключается в невыполнении или ненадлежащем выполнении профессиональных или служебных обязанностей по охране жизни и здоровья несовершеннолетних, вследствие ненадлежащего или недобросовестного к ним отношения, если это повлекло существенный вред здоровью потерпевшего.

Первое отличие, которое мы видим, – это различие в названии статей. Так, уголовные кодексы Армении,

Казахстана, Таджикистана и Беларуси определяют ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей, а УК Украины – обязанностей по охране жизни и здоровья детей. Как было уже отмечено выше, аналогичную интерпретацию названия имеет данная норма УК Туркменистана, однако если УК Украины употребляет понятие «дети», то УК Туркменистана оперирует понятием «несовершеннолетние».

Второе отличие заключается в определении объективной стороны. Уголовные законы зарубежных стран, которые мы рассматриваем, в своих диспозициях употребляют только понятия «обязанности по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей» (Беларусь, Казахстан, Армения, Таджикистан) или «профессиональные обязанности по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей» (Туркменистан). Действия объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 137 УК Украины, характеризуются невыполнением или ненадлежащим выполнением профессиональных или служебных обязанностей по охране жизни и здоровья несовершеннолетних. Так, в диспозиции ст. 137 УК Украины четко прописаны, кроме профессиональных, еще и служебные обязанности, ненадлежащее выполнение которых влечет за собой ответственность. Однако это не исключает уголовной ответственности за данное преступление должностных лиц в зарубежных странах. В уголовных законах Армении, Казахстана, Туркменистана, Таджикистана и Беларуси понятие «служебных обязанностей по охране жизни и здоровья детей» заменено понятием «... лицом, на которое профессиональные обязанности по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей положены в силу службы».

Диспозиция ч. 1 ст. 137 УК Украины определяет общественно опасные последствия в виде существенного вреда здоровью ребенка. Причем под существенным вредом здоровью потерпевшего понимаются последствия в виде причинения несовершеннолетнему легкого телесного повреждения [6, с. 398]. В уголовных кодексах Армении, Узбекистана, Казахстана, Таджикистана и Беларуси в подобных

статьях не определено понятие существенного вреда, они просто прописывают конкретные последствия, наступления которых позволяет квалифицировать содеянное как ненадлежащее выполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей, в той или иной части статьи.

Третьим признаком, отличающим данные нормы, является субъект преступления. Согласно действующему уголовному законодательству Украины, им есть специальный субъект – лицо, которое в силу служебных обязанностей или своих профессиональных качеств уполномочено обеспечивать охрану жизни и здоровья детей (например, директора, воспитатели, педагогические работники и обслуживающий персонал школ, интернатов, детских домов, руководители учреждений дополнительного образования, инструктор по плаванию, туризма и др.). Субъектами ненадлежащего выполнения обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья, в соответствии с уголовным законодательством зарубежных стран, выступают три категории лиц: 1) лицо, на которое указанные обязанности возложены в силу службы; 2) лицо, которое добровольно взяло на себя такие обязанности; 3) лицо, выполняющее их по специальному поручению. Разделение на такие категории субъекта ненадлежащего выполнения обязанностей по охране жизни и здоровья детей, на наш взгляд, значительно упрощает применение данной нормы на практике. Это дает возможность привлекать к уголовной ответственности категории лиц, которые, в соответствии с действующим национальным уголовным законодательством, не будут нести ответственность по ст. 137 УК Украины (няня, ухаживающая за ребенком без всякого договора, который прописывал бы ее ответственность за ненадлежащее выполнение обязанностей по охране жизни и здоровья детей).

Четвертой отличительной особенностью является сам пострадавший. Так, в соответствии с уголовным законом Казахстана, Беларуси и Таджикистана, в качестве потерпевшего выступает ребенок. Причем под ребенком они понимают любое малолетнее лицо (лицо, не достигшее 14 лет).



УК Армении также определяет ребенка в качестве потерпевшего, однако в диспозиции конкретно не прописывает его возраст, что позволяет считать таковым любое лицо, которому не исполнилось 18 лет, если по закону, применяемому к нему, он не приобретает прав совершеннолетнего раньше (в соответствии со ст. 1 Конвенции о правах ребенка) [7].

УК Туркменистана относит к кругу пострадавших от ненадлежащего выполнения обязанностей по охране жизни и здоровья несовершеннолетних любое несовершеннолетнее лицо (то есть лицо, не достигшее 18 лет). УК Украины в ст. 137 в качестве потерпевшего определяет ребенка (понятие «ребенок» следует из названия ст. 137 УК Украины), однако в диспозиции этой статьи используется уже термин «несовершеннолетний». В результате чего получаем несоответствие терминологии в данной статье УК Украины.

На наш взгляд, понятие «ребенок» является более широким, чем понятие «несовершеннолетний», поскольку оно содержит характеристику важного этапа жизни человека, в то время последнее акцентирует внимание, прежде всего, на отсутствии у человека определенной черты, а именно на то, что лицо не достигло совершеннолетия. Ребенком считается лицо в возрасте до 18 лет (совершеннолетия), если по закону, применяемому к нему, оно не приобретает прав совершеннолетнего ранее [8, ст. 1]. Приобретение прав совершеннолетнего лица до достижения 18 лет возможно, например, в случае вступления такого лица в брак, получение права на занятие предпринимательской деятельностью в порядке, установленном законом. Под несовершеннолетним в уголовном праве Украины понимают лицо, не достигшее 18-летнего возраста, то есть получается, что законодатель ввел два тождественных понятия – «ребенок» и «несовершеннолетний». А как же быть в том случае, когда, например, женщина вступает в брак с 16 лет? Может ли она признаваться потерпевшей от преступления, предусмотренного ст. 137 УК Украины?

В данном случае женщина в силу своего возраста является несовершеннолетней, однако, уже не

ребенком. Поэтому считаем, что потерпевшим лицом от ненадлежащего выполнения обязанностей по охране жизни и здоровья детей следует признавать только детей, но в УК Украины необходимо внести следующие изменения: в диспозиции ст. 137 заменить слово «несовершеннолетних» на «детей». При этом, в соответствии с Конвенцией о правах ребенка, под ребенком необходимо понимать каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее.

**Выводы.** УК Украины, принятый 05 апреля 2001 г., установил уголовную ответственность за такое преступление, как ненадлежащее выполнение обязанностей по охране жизни и здоровья детей (ст. 137). Данное деяние способно повлечь существенный вред здоровью ребенка, а главное – посягает на самое важное – право ребенка на жизнь.

Анализ норм зарубежного уголовного законодательства в сфере защиты жизни и здоровья детей свидетельствует о том, что похожую по названию и содержанию норму с определенными различиями можно найти в уголовных кодексах лишь некоторых государств. Так, уголовные кодексы Белоруссии (ст. 165), Казахстана (ст. 138) и Таджикистана (ст. 175) устанавливают ответственность за ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей; Армении (ст. 171) – за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни ребенка или охраны его здоровья; Туркменистана (ст. 123) – за ненадлежащее выполнение обязанностей по охране жизни и здоровья несовершеннолетних.

Ознакомившись с объективными и субъективными признаками этих составов и осуществив их сравнительно-правовой анализ с аналогичным нормой, которая содержится в действующем уголовном законодательстве Украины (ст. 137), делаем вывод о том, что все они направлены на защиту главных прав детей, устанавливая уголовно-правовой запрет за ненадлежащее выполнение профессиональных или служебных обязанностей по охране жизни и здоровья детей. Одна-

ко указанные нормы содержат отличия в названии статей, в определении объективной стороны, в субъекте преступления и лице потерпевшего.

В диспозиции ст. 137 УК Украины законодатель не прописывает, какие именно конкретные общественно опасные последствия охватываются понятием «существенный вред здоровью ребенка», в отличие от аналогичных составов преступления, которые содержат уголовные кодексы зарубежных стран. Поэтому в теории и практике существуют различные точки зрения относительно понимания и определения этого понятия. В связи с этим, считаем необходимым конкретизировать такое оценочное понятие, как «существенный вред», употребляемое законодателем в диспозиции ч. 1 ст. 137 УК Украины. В данной норме необходимо четко прописать общественно-опасные последствия ненадлежащего выполнения, что позволит избежать такого оценочного понятия, как «существенный вред», что, в свою очередь, решит проблему квалификации ненадлежащего выполнения обязанностей по охране жизни и здоровья детей на практике, а также даст возможность разграничить данное преступление от непроступных деяний.

#### Список использованной литературы:

1. Уголовный кодекс Республики Казахстан / предисловие министра юстиции Республики Казахстан, докт. юрид. наук, проф. И.И. Рогова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 466 с.
2. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / предисловие А.В. Федорова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 410 с.
3. Уголовный кодекс Республики Беларусь, принят Палатой представителей 02 июня 1999 г. ; одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г. ; предисловие проф. Б.В. Волженкина ; обзорная статья А.В. Баркова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001.
4. Уголовный кодекс Республики Армения (принят 18 апреля 2003 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp>.
5. Уголовный кодекс Туркменистана (принят 12 июня 1997 г.) [Электрон-



ный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp>.

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Каннон, 2001. – 1104 с.

7. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. // Збірник законодавчих актів і нормативних документів з питань соціально-правового захисту дітей. – К., 1998. – 516 с.

8. Про охорону дитинства : Закон України // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 930. – Ст. 142.

## МЕСТО ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ВОЗМЕЩЕНИЮ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В СФЕРЕ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Андрей КАЛЕНЧУК,

соискатель кафедры гражданского права № 1

Национальной юридической академии имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article considers the place of obligations on compensation of damages caused by state authorities in the field of policy-making within the system of civil liabilities. A special attention is paid to the existing approaches to the classification of civil liabilities. The article considers, in particular, the features of damages' compensation caused by the state authorities in the field of policy-making within the system of civil liabilities. In addition, the article specifies that above mentioned obligations are important guarantees in the field of protection of human rights against unlawful actions of the state authorities.

**Key words:** civil liability, tort liability, policy-making activity, obligation to compensate the damage.

### Аннотация

В статье рассматривается место обязательств по возмещению вреда, причиненного органами государственной власти в сфере нормотворческой деятельности, в системе гражданско-правовых обязательств. Уделяется внимание существующим подходам к классификации гражданско-правовых обязательств. Рассматриваются особенности обязательств по возмещению вреда, причиненного государством в сфере нормотворческой деятельности. Указывается, что такого рода обязательства являются важной гарантией защиты прав человека от неправомерных действий государственных органов.

**Ключевые слова:** гражданско-правовая ответственность, деликтная ответственность, нормотворческая деятельность, обязательства по возмещению вреда.

**Постановка проблемы.** Категория гражданско-правовых обязательств является одной из центральных в гражданском праве Украины, а классификация гражданско-правовых обязательств – весьма актуальным вопросом, поскольку от его надлежащего решения напрямую зависит осознание сущности таких обязательств и выяснение взаимосвязей между ними. Это, в свою очередь, непременно положительно повлияет на практику гражданско-правового регулирования соответствующих отношений.

**Актуальность темы.** Проблема сущности и классификации гражданско-правовых обязательств достаточно исследована. Так, Р.М. Майданник подробно рассмотрел понятие и место обязательств в праве Украины [10; 11]; понятие и систему обязательств исследовали Т.С. Кивалова [6; 7] и Н.Ю. Голубева [2]; экономическим и правовым аспектам сущно-

сти обязательств и их классификации уделил внимание Н.П. Михайлишин [15]; договорные обязательства как категорию гражданского права проанализировала Т.В. Бондарь [1]; С.Д. Русу уделила внимание понятию обязательств по возмещению вреда [9]; И.С. Канзафарова совершила комплексный анализ теории гражданско-правовой ответственности [5]. Таким образом, научные наработки относительно сущности и видов гражданско-правовых обязательств на сегодняшний день достаточно весомы.

В то же время обязательства по возмещению вреда, причиненного органами государственной власти в сфере нормотворческой деятельности, является относительно новым институтом для гражданского права независимой Украины, недостаточно разработана практика в этой сфере, теоретическое осмысление этой категории также остается неполным.



В связи с этим, **целью** статьи является исследование места обязательств по возмещению вреда, причиненного органами государственной власти в сфере нормотворческой деятельности, среди гражданско-правовых обязательств.

**Изложение основного материала исследования.** Как ранее, так и на сегодняшний день были предприняты попытки различных подходов к классификации гражданско-правовых обязательств. Так, в советский период И.Б. Новицким и Л.А. Лунцем была предложена классификация, не актуальная для современных обязательств [16, с. 72].

Часто используют следующую классификацию обязательств по характеру опосредуемого ими движения материальных благ: по реализации имущества; по предоставлению имущества в пользование; выполнение работ; перевозок; предоставление услуг; расчеты и кредитование; страхование; совместная деятельность; смешанные [4, с. 176]. Принято выделять и обязательства в зависимости от такого:

- соотношения прав и обязанностей – односторонние (одна сторона имеет только права, а другая – только обязанности) и взаимные (каждая сторона имеет как права, так и обязанности, каждая сторона считается должником другой стороны);

- определенности предмета исполнения – однообъектные, альтернативные (должник должен совершить в пользу кредитора одно из действий) и факультативные (имеет место право замены предмета обязательства);

- характера взаимосвязи – основные (могут существовать самостоятельно, без дополнительного обязательства) и дополнительные (акцессорные), которые существуют только при наличии основного обязательства, в неразрывной связи с ним [4, с. 176–177].

Приемлемой представляется и классификация обязательств на следующие группы:

- договорные (возникают на основании договора) и недоговорные (возникают на основании правомерных односторонних действий или правонарушений действий лица), в зависимости от оснований их возникновения;

- регулятивные (к ним относятся обязательства, предусмотренные глава-

ми 78–80 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины)) и охранные (предусмотренные ст. 81–83 ГК Украины), в зависимости от выполняемой ими функции;

- с положительным содержанием (последний должен совершить активные действия) и отрицательным содержанием (должник воздерживается от определенных действий), что следует из характера поведения должника [22, с. 12–15].

В зависимости от характера правовой связи между участниками обязательства, выделяют также простые и сложные обязательства. Простые характеризуются наличием у сторон лишь по одному праву и одной обязанности (например, договор дарения). Сложными признаются такие обязательства, стороны в которых имеют несколько прав и обязанностей [21, с. 222].

Особое место среди всех видов обязательств занимают обязательства по возмещению вреда, которые относятся к так называемым охранительным обязательствам и возникают тогда, когда одной из сторон гражданских правоотношений нанесен ущерб. Эти обязательства вытекают из факта правонарушения. С этого момента оно имеет своим содержанием ответственность, то есть возложение на лицо обязанности нести негативные последствия. Отсюда ответственность за причиненный ущерб не дополняет, не сопровождает любое другое обязательство (как при договорной ответственности), а составляет содержание обязательства по правонарушению в обязательстве по возмещению вреда [20, с. 85].

М.С. Малеин в свое время разделил такого рода обязательства на два вида: обязательства, возникающие из причинения вреда личного характера; обязательства, возникающие вследствие причинения вреда имуществу физического или юридического лица [12, с. 11–12].

Соглашаясь с вышеуказанными суждениями, считаем целесообразным предложить и классификацию обязательств в зависимости от субъекта, который должен возмещать ущерб, на те, в которых ущерб должен возмещать непосредственно тот субъект, который причинил вред, и те, в которых имеет место субсидиарная ответственность одного субъекта за другого.

В полной мере к такого рода обязательствам следует отнести обязательства по возмещению вреда, причиненного органами государственной власти в сфере нормотворческой деятельности. Так, в ст. 1175 ГК Украины предусмотрено, что вред, причиненный физическому или юридическому лицу в результате принятия органом государственной власти, органом власти Автономной Республики Крым или органом местного самоуправления нормативно-правового акта, который был признан незаконным и отменен, возмещается государством, Автономной Республикой Крым или органом местного самоуправления, независимо от вины должностных и служебных лиц этих органов.

При этом важно, что ответственность за вред, причиненный государственными органами, будет нести государство, а не его органы. Это же касается и вреда, причиненного органами власти АПК. В случае же причинения вреда органом местного самоуправления, на основании статьи 1175 ГК Украины ответственность должен нести именно этот орган, который причинил вред. Понятно, что такой подход к формулированию содержания статьи 1175 ГК Украины обусловлен спецификой правосубъектности органов государственной власти и органов власти АПК, однако представляется, что он в определенной степени является декларативным и практический механизм реализации этих положений – чрезвычайно сложным.

Обязательства по возмещению вреда, причиненного государством в сфере нормотворческой деятельности, характеризуются рядом особенностей.

Во-первых, гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный органами государственной власти в сфере нормотворческой деятельности, может возникать только в случае посягательства на так называемые абсолютные права. Нарушение абсолютного правоотношения означает невыполнение абсолютного долга, который возлагается законом на граждан и организации и в силу которого они должны воздерживаться от нарушения абсолютного права. В этом случае невыполненный долг заменяется другим долгом: возместить вред в натуре или полностью возместить причиненные



убытки. Такая ответственность в теории гражданского права называется недоговорной [13, с. 25].

Конечно, государство может вступать в отношения с гражданином, даже выступать стороной гражданско-правовых отношений, в частности договорных отношений (ч. 2 ст. 1 ГК Украины [22]), однако в таком случае речи о нормотворческой деятельности, которая характеризуется изданием норм не индивидуального, а общего действия, быть не может. Итак, гражданско-правовая ответственность за ущерб в сфере нормотворческой деятельности может наступать только по основаниям, касающимся нарушения абсолютных гражданских прав и свобод физических и юридических лиц. Иными словами, речь идет о недоговорной ответственности.

Во-вторых, это специфика правового принуждения, которое применяется в этом случае. Так, возникает специфическая ситуация, когда в случае невыполнения обязательства по возмещению вреда в добровольном порядке (а практика показывает, что государство всеми доступными способами довольно часто избегает добровольного и полного возмещения ущерба) правовое принуждение к исполнению обязанности по возмещению будет реализовываться самим государством. Д.Г. Горбунов по этому поводу указывает, что нет никакого противоречия в том, что меры государственного принуждения применяются в отношении самого государства. Это лишь подчеркивает наличие в организации последнего ориентации на построение и функционирование действительно правового государства [3, с. 90]. А О.А. Первомайский по этому поводу указывает, что фактическое привлечение государства к гражданско-правовой ответственности, например, способом выполнения судебного решения о возмещении государством имущественного ущерба возможно лишь в случае или добровольного исполнения должником судебного решения, или принудительного исполнения, будет осуществляться органами государственной власти, которые, конечно, являются органами государства-должника. Следовательно, складывается ситуация, в которой государство в лице своих органов должно обеспечить привлечение к гражданско-правовой ответственности самого себя [17, с. 63].

Представляется, что закрепление в законодательстве обязанности государства нести ответственность за причиненный ущерб является свидетельством о стремлении развития в Украине действительно правового государства с высоким уровнем законности. В то же время на практике эти положения реализуются не всегда.

Итак, в обязательствах по возмещению вреда, причиненного государством в сфере нормотворческой деятельности, государство фактически гарантирует возмещение такого вреда само относительно себя, что является не всегда результативным.

В-третьих, имеют место определенные особенности субъектов – непосредственных причинителей вреда. Речь идет о том, что фактически государство выступает абстрактным образованием, а конкретные действия и акты от его имени совершают отдельные государственные органы и другие учреждения. В связи с этим, и причинение вреда происходит не государством, а собственно его органами и организациями. В этом случае государство признает свою косвенную вину за деятельность созданных им государственных органов. Именно поэтому каждый факт такой ответственности является сигналом для проведения мероприятий, направленных на укрепление законности в деятельности этих органов, что должно положительно влиять на защиту прав и законных интересов граждан. С учетом этого, перед лицами, которым нанесен ущерб, отвечает государство, а не его причинители. Речь идет о субсидиарной ответственности, которая наступает в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств основным должником вследствие его отказа, отсутствия или недостаточности у него для этого имущества и при которой обязанность по выполнению такого обязательства (полностью или в определенной части) возлагается на субсидиарного (дополнительного) должника [8, с. 40].

Исходя из этого, к потенциальным причинителям вреда в сфере нормотворческой деятельности государства можно отнести Верховную Раду Украины, Кабинет Министров Украины, Президента Украины, министерства и другие центральные органы исполнительной власти, которые наделены

компетенцией по изданию нормативно-правовых актов, местные органы исполнительной власти. Считаем, что к возможным причинителям вреда государством в сфере нормотворческой деятельности можно отнести и органы местного самоуправления в случае, если речь идет о реализации делегированных полномочий, то есть полномочий органов исполнительной власти, которые предоставленные органам местного самоуправления законом (ст. 1 Закона Украины «О местном самоуправлении» [18]).

Кроме специфики субъекта, определенные особенности имеют и общие условия деликтной ответственности. Так, далеко не каждое причинение вреда со стороны органов государства в результате нормотворческой деятельности должно рассматриваться как фактическое основание для возмещения такого вреда. Как пример, в условиях военного положения могут быть введены временные правила о законности изъятия имущества у граждан в связи с общественными потребностями. В частности, в соответствии с п. 3 ст. 15 Закона Украины «О правовом режиме военного положения» [19], государству и его органам предоставлено право в случае введения военного положения изымать для временного использования необходимое для нужд обороны имущество министерств, других центральных и местных органов исполнительной власти, территориальных общин, предприятий, учреждений и организаций всех форм собственности и граждан, в том числе транспортные средства, сооружения, машины, механизмы, оборудование и другие объекты, связанные с обслуживанием транспорта, и выдавать об этом соответствующие документы установленного образца. В таких условиях гражданам будет причинен имущественный вред, который, однако, не является противоправным.

Природа властного деяния, причиняющего вред, настолько специфична и отлична от природы действия (бездействия), причиняющего вред в сфере гражданского права, что, во-первых, вина и противоправность как условия деликтной ответственности публичного образования в силу императивности публичного права слиты воедино. При этом применение к





властним деянням традиційного розуміння вини і протиправності, прийнятих в громадянському праві, по правилах генерального делікта в силу все той же специфіки публічного права неможливо – здесь содержание вини и протиправности существенно отличается от их традиционного понимания. Вина в случае деликтной ответственности публичного образования должна рассматриваться не через отношение должностного лица (органа власти, публичного образования) к причинению вреда, а через их отношение к правомерности (протиправности) самого властного действия (бездействия) [14, с. 61–62].

В связи с этим, в такого рода обязательствах по возмещению вреда вина причинителя вреда должна касаться не последствий, а самого факта издания незаконного нормативного акта.

**Выводы.** Таким образом, обязательства по возмещению вреда, причиненного государством в сфере нормотворческой деятельности, занимают определенное место среди гражданско-правовых обязательств по возмещению вреда, имеют соответствующую специфику и являются важной гарантией защиты прав человека от неправомерных действий государственных органов.

#### Список использованной литературы:

1. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання як категорія цивільного права / Т.В. Боднар // Юридичні науки. – 2004. – № 60–62. – С. 73–75.
2. Голубева Н.Ю. Система зобов'язань у цивільному праві України / Н.Ю. Голубева // Наукові праці НУ ОЮА. – Т. 9. – С. 240–247.
3. Горбунов. Д.Г. Ответственность государства перед гражданином как принцип правового государства : дисс. канд. юрид. наук / Д.Г. Горбунов. – М., 2003. – 195 с.
4. Доліненко Л.О. Цивільне право України : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / Л.О. Доліненко, С.О. Сарновська. – К. : МАУП, 2005. – 384 с.
5. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності : [монографія] / І.С. Канзафарова. – Одеса : Астропринт, 2006. – 264 с.
6. Ківалова Т. Класифікація зобов'язань з відшкодування шкоди / Т. Ківалова // Юридичний вісник. – 2011. – № 1. – С. 40–46.
7. Ківалова Т.С. Поняття та система зобов'язань у цивільному праві України / Т.С. Ківалова // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – Одеса : Юридична література, 2008. – № 38. – С. 22–27.
8. Левандовскі К.М. Поняття субсидіарної відповідальності та її правова природа / К.М. Левандовскі // Вісник Одеського національного університету. – 2009. – Вип. 1 – Т. 14. – Вип. 1 : Правознавство. – С. 36–41.
9. Лозовицький А.М. Зобов'язання як міжгалузева категорія / А.М. Лозовицький // Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи Національного банку України. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 2 (5). – С. 10–14.
10. Майданник Р.М. Місце зобов'язань в праві України / Р. Майданник // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 3–7.
11. Майданник Р.М. Поняття зобов'язання в цивільному праві України / Р. Майданник // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 3. – С. 67–71.
12. Малєин Н.С. Возмещение вреда, причиненного личности / Н.С. Малєин. – М. : Юрид. лит., 1965. – 229 с.
13. Мироненко В.П. Цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності / В.П. Мироненко // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 24–30.
14. Михайленко О.В. Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике / О.В. Михайленко. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 352 с.
15. Михайлишин Н.П. Сутність зобов'язань та їх класифікація: економічний та правовий аспекти / Н.П. Михайлишин // Економіка: реалії часу. – 2012. – № 2 (3). – С. 130–135.
16. Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – С. 72–73.
17. Первомайський О. Цивільно-правова відповідальність держави Україна: цивільно-правові застави / О. Первомайський // Пивання розвитку приватного права. – 2012. – № 8. – С. 62–67.
18. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
19. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 06.04.2000 р. № 1647-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 224.
20. Русу С.Д. Поняття зобов'язань із відшкодування шкоди / С.Д. Русу // Вісник Хмельницького університету регіонального управління та права. – 2004. – № 3 (11). – С. 84–89.
21. Цивільне право України : [навч. посіб.] / кол. авторів ; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 468 с.
22. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.



## ДИСКРЕЦИОННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ В ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ КАК КОРУПЦИОННЫЙ РИСК: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ

Станислав КУРЕНДА,

соискатель юридического факультета

Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

### Summary

In the article it is grounded the existence of land relations in the discretionary powers of public authorities and local authorities, is a prerequisite for the commission of acts of corruption. A theoretical study of certain discretionary powers, the existence of which is not always justified, in particular powers in the field of land in the ownership or use, land registration. The conclusion is made that in cases where the provision of discretionary powers authority is justified, the probability of the existence of corruption needs to be substantially reduced by a number of legislative procedures. Presented and analyzed these techniques.

**Key words:** corruption, corruption risk, public authority, land relations, discretionary powers, land.

### Аннотация

В статье обосновано существование в земельных правоотношениях дискреционных полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления, являющихся предпосылками для совершения коррупционных действий. Проводится теоретическое исследование отдельных дискреционных полномочий, существование которых не всегда является оправданным, в частности полномочий в сфере предоставления земельных участков в собственность или в пользование, регистрации земельных участков. Сделано вывод о том, что в случаях, где предоставление органу дискреционных полномочий оправдано, вероятность существования коррупционных проявлений необходимо существенно снизить с помощью целого ряда законодательных приемов. Приведены и проанализированы эти приемы.

**Ключевые слова:** коррупция, коррупционный риск, орган государственной власти, земельные правоотношения, дискреционные полномочия, земельный участок.

**Постановка проблемы.** Одним из основных направлений в сфере предотвращения коррупции является выявление коррупционных рисков, а также устранение условий и причин возникновения этих рисков [1]. Одним из коррупционных рисков является существование в органов государственной власти и органов местного самоуправления дискреционных полномочий. В связи с этим, возникает вопрос о целесообразности существования этих полномочий, а также о способах предотвращения возможностей совершения коррупционных правонарушений.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время практически нет научных работ с проблем существования дискреционных полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления в земельных правоотношениях.

Особенности дискреционных полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления в земельных правоотношениях изучали П.Т. Гега, А.Г. Мартын, П.Ф. Кулинич, А.Н. Мирошниченко, В.В. Носик, В.И. Семчик, А.М. Третяк, О.В. Шкурпат, М.В. Шульга и другие

ученые, труды которых и послужили научной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Цель статьи** является исследование дискреционных полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления в земельных правоотношениях, анализ отдельных дискреционных полномочий как коррупционного риска, выявление недостатков земельного законодательства в связи с их наличием и внесение предложения по устранению этих недостатков.

**Изложение основного материала исследования.** Законодательство предоставляет органам государственной власти и органам местного самоуправления в различных сферах управления полномочия на решение тех или иных вопросов по своему усмотрению, то есть так называемые дискреционные полномочия [2, с. 298]. Обойтись без предоставления органам управления (их должностным лицам) этих полномочий, очевидно, невозможно. Утверждение об обратном потребовало бы создания правового регулирования, которое жестко урегулировало бы все возможные ситуации, возникающие в управленческой деятельности, а это является недостижимым, да и явно нецелесообразным. Правовое регу-

лирование должно характеризоваться разумной гибкостью, так же «четкость и однозначность» правового регулирования должны достигать только определенного разумного предела, не более того, чрезмерная «четкость» может существенно вредить [3, с. 366–367].

В то же время не вызывает сомнения то, что, чем больше пределы дискреционных полномочий, предоставленные определенному органу, тем больше возможностей для коррупции. Вероятность коррупционных проявлений резко повышается там, где дискреционные полномочия определенного органа сталкиваются со значительным частным (например, в получении земельного участка в собственность или пользование) или даже ведомственным (улучшение статистических показателей по привлечению к ответственности контролирующим органом) интересом.

К таким ситуациям в правовом регулировании земельных отношений можно отнести разнообразные решения, которые принимаются в процедуре распоряжения земельными участками государственной и коммунальной собственности – ст. ст. 118, 122, 128, 129, 136, 137, 150 и другие Земельного кодекса Украины (далее – ЗКУ Украины), причем не только решения о собствен-



но передаче земельного участка в собственность или пользование, а и различные согласия и согласования, что во многих случаях требуются.

Специфическим видом дискреционного решения о распоряжении земельным участком является решение об изменении целевого назначения земельного участка, которое должно приниматься уполномоченными органами государственной власти и местного самоуправления, в том числе и в отношении частных земельных участков. В специальной литературе неоднократно указывалось на то, что при принятии решения об изменении целевого назначения земельного участка соответствующий орган поставлен в чрезвычайно широкие рамки [4, с. 9].

Также широкие дискреционные полномочия предоставлены государственным регистраторам при регистрации земельных участков и государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

В частности, в соответствии с ч. 6 ст. 24 Закона Украины «О Государственном земельном кадастре», основанием для отказа в государственной регистрации земельного участка, кроме «расположения земельного участка на территории действия полномочий другого Государственного кадастрового регистратора», «представления документов не в полном объеме», «нахождения в пределах регистрируемого земельного участка другого земельного участка или его части», есть еще и «несоответствие представленных документов требованиям законодательства». Учитывая, что, в соответствии с ч. 4 этой же статьи, в состав предоставляемых документов входит «документация по землеустройству, которая является основанием для формирования земельного участка в форме электронного документа», которая, в свою очередь, в соответствии с требованиями Закона Украины «О землеустройстве» (ст. ст. 50, 56), включает большое количество документов различного характера (решения органов государственной власти, местного самоуправления, справки, расчеты и т. д.), пределы усмотрения в принятии решения Государственным кадастровым регистратором очень широкие.

Показательным является обсуждение вопроса о законности требований

государственных регистраторов сканировать техническую документацию по землеустройству, адресованную исполнителям документации, на профессиональном форуме землеустроителей Украины. Хотя требование сканирования, несомненно, не основывается на законе, и это прекрасно осознают землеустроители, многие из них рекомендовали коллегам согласиться с такими требованиями во избежание отказа в регистрации. Очень четко по этому поводу высказался пользователь «ANALITik»: «У регистратора есть 1000 + 1 причина не принять любое заявление с документацией от любого заявителя или лицензиата на вполне законных основаниях» [5].

Еще более широкие возможности для отказа имеет Государственный регистратор прав на недвижимое имущество согласно ст. 24 Закона Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений». Здесь мы также видим, кроме формальных оснований для отказа, указание на то, что «представленные документы не соответствуют требованиям, установленным настоящим Законом, или не дают возможности установить соответствие заявленных прав документам, которые их удостоверяют».

В общем, регистраторы становятся едва ли не истиной в последней инстанции. Закон позволяет толковать по своему усмотрению достаточно проблемные вопросы оснований для формирования земельного участка и возникновения прав на него, причем таких, по которым даже судебная практика может существенно различаться. На наш взгляд, они не могут и не должны заниматься глубоким правовым анализом ситуации, связанной с формированием земельного участка и регистрацией прав на него. Максимум, на что должен уполномочивать закон регистраторов, – это формальный контроль за несколькими легко контролируемыми показателями, а для всего остального существует суд.

Явные диспропорции существуют при регулировании различных вопросов, связанных с привлечением к ответственности за те или иные нарушения земельного законодательства. Причем отсутствие определенности в правовом регулировании, следовательно, и чрезмерные дискреционные полномо-

чия, как это ни парадоксально, часто обусловлены не отсутствием правовых предписаний, а чрезмерным (и неудачным) правовым регулированием.

Ярким примером является ответственность за самовольное занятие земельного участка, предусмотрена ст. 53-1 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) и ст. 197-1 Уголовного кодекса Украины. Ни один из этих кодексов понятие термина «самовольное занятие» не определяет, что, на наш взгляд, вовсе не является их недостатком. Ведь термин «самовольное занятие» должно пониматься достаточно однозначно: при отсутствии соответствующего права на использование участка его «занятие» является самовольным [6, с. 326].

Во многих случаях самовольного использования земельных участков возлагать на пользователя достаточно жесткие меры юридической ответственности было бы не совсем справедливо, ведь часто отсутствие оформленного права объясняется волокитой, которая допускалась различными государственными органами и органами местного самоуправления. И это было проблемой.

Однако, вместо того, чтобы решать настоящую проблему – слишком усложненный порядок оформления прав на землю и устранять положения законодательства, создающие возможности для злоупотреблений, законодатель пошел очень странным путем – он привел законодательное определение «самовольное занятие», причем такое, которое не соответствовало первичному пониманию этого понятия, выведенного из двух его составляющих – прилагательного «самовольное» и существительного «занятие».

Так, согласно ст. 1 Закона Украины «О государственном контроле за использованием и охраной земель», самовольное занятие земельных участков – это «любые действия, свидетельствующие о фактическом использовании земельного участка при отсутствии соответствующего решения органа исполнительной власти или органа местного самоуправления о его передаче в собственность или предоставление в пользование (аренду) или при отсутствии совершенной сделки относительно такого земельного участ-



ка, за исключением действий, которые в соответствии с законом являются правомерными». При этом эта же ст. 1 Закона «О государственном контроле за использованием и охраной земель» указывает на определение ею терминов, употребляемых «в настоящем Законе», однако термин «самовольное занятие земельного участка» в дальнейшем тексте настоящего Закона не встречается.

Подобная ситуация используется для того, чтобы в необходимых случаях, ссылаясь на положения КУоАПх, ставить всех фактических пользователей земельных участков под угрозу применения ответственности, одновременно при желании (иногда хорошо мотивированного) не привлекая к ответственности за использование земельного участка, по которому принято решение о его предоставлении, однако еще не оформлено соответствующее право [7, с. 59–65].

Дискреционные полномочия государственного органа существуют и в определении ответственности за самовольное занятие земельного участка и некоторые другие земельные правонарушения. Как отмечают отдельные ученые, в Украине необоснованно большие дискреционные полномочия по применению санкций имеет Государственная инспекция по контролю за использованием и охраной земель, которая накладывает штрафы в размерах от 10 до 50 необлагаемых минимумов доходов граждан (далее – н.м.д.г.) (на граждан), от 20 до 100 н.м.д.г. (на должностных лиц) за нарушения, предусмотренные ст. 3-1 «Самовольное занятие земельного участка» КУоАП; от 20 до 50 н.м.д.г. за нарушения, предусмотренные ст. 53-3 «Снятие и перенос почвенного покрова земельных участков без специального разрешения» КУоАП [8, с. 98].

Другим примером, когда чрезмерное регулирование создает неопределенность и расширяет усмотрение правоприменительного органа в применении законодательства, являются правоотношения по возмещению причиненного вреда за нарушение земельного законодательства.

Исчерпывающее правовое регулирование отношений по возмещению вреда предусмотрено гражданским законодательством Украины (ст. 1166

и др. Гражданского кодекса Украины). Впрочем, на него наслаивается целый ряд специальных предписаний, предусмотренных земельным законодательством.

Так, ст. 156 ЗК Украины предусматривает возможность возмещения вреда в определенных, положительно перечисленных в исчерпывающем (по форме) перечне случаев нарушения земельного законодательства: при изъятии (выкупе) сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников для нужд, не связанных с сельскохозяйственным и лесохозяйственным производством; временном занятии сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников для других видов использования; установлении ограничений по использованию земельных участков; ухудшении качества почвенного покрова и других полезных свойств сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников; приведении сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников в непригодное для использования состояние; неполучении доходов за время временного неиспользования земельного участка.

Как указывает А.Н. Мирошниченко, данная статья вредна не только тем, что создает ненужное казуистическое дублирование общих положений гражданского законодательства; еще хуже то, что ее формулировки могут создать ложное впечатление, что в случаях причинения вреда земельными правонарушениями, не упомянутыми в статье, такой ущерб не должен возмещаться [6, с. 329]. Такое толкование, конечно, не является верным, а поэтому в земельно-правовой литературе отмечается, что предусмотренный в ст. 156 ЗК Украины перечень правонарушений выполняет роль примерного, а вред должен возмещаться и в случаях его причинения другими деяниями, не упомянутыми в ст. 156 ЗК Украины [9, с. 426]. Впрочем, само по себе наличие ст. 156 ЗК Украины порождает двусмысленность, следовательно, создает повод для оправдания различных моделей поведения правоприменительного органа, принимающего решение о возмещении вреда.

Еще больше эта двусмысленность усиливается тем, что во исполнение ч. 2 ст. 157 ЗК Украины (которая указы-

вает на то, что «порядок определения и возмещения убытков собственникам земли и землепользователям устанавливается Кабинетом Министров Украины») Кабинет Министров Украины утвердил Постановление «О Порядке определения и возмещения убытков собственникам земли и землепользователям» от 19.04.1993 г. № 284, которым, среди прочего, предусмотрено определение размера убытков специальными комиссиями. Как указывает А.Н. Мирошниченко, данное положение иногда истолковывается судами так, что требования о взыскании ущерба при отсутствии акта комиссии вообще не могут быть удовлетворены [6, с. 329]. Таким образом, чрезмерное регулирование порождает неопределенность в осуществлении полномочий, что, в свою очередь, следует рассматривать как дополнительный коррупционный риск.

Здесь же можно привести еще один пример, когда чрезмерное регулирование только порождает неопределенность. Размер ущерба, причиненного вследствие самовольного занятия земельных участков, использования земельных участков не по целевому назначению, снятия грунтового покрова (плодородного слоя почвы) без специального разрешения, исчисляется по методике, утвержденной Постановлением Кабинета Министров Украины от 25.07.2007 г. № 963. В соответствии с буквальным содержанием Методики, размер ущерба должен исчисляться без учета срока, в течение которого земельный участок был самовольно занят, что вряд ли соответствует положениям ст. 1166 Гражданского кодекса Украины о возмещении вреда в полном объеме. Таким образом, без Методики расчет размера вреда (в том числе выполнен должностными лицами соответствующих инспекций), его вычисление было бы более однозначным и предсказуемым и давало бы меньше пространства для неоправданного усмотрения должностного лица.

Очевидно, что во многих из выше указанных случаев без предоставления дискреционных полномочий можно было бы вообще обойтись, в том числе путем полной отмены определенной разрешительной процедуры. Таким образом, на наш взгляд, следовало бы поступить, в частности, и при решении вопроса об изменении целевого назна-



чения земельных участков. Мы придерживаемся высказанной в юридической литературе точки зрения, согласно которой от разрешительного порядка изменения целевого назначения земельных участков следовало бы отказаться вообще, как и от самого понятия «целевое назначение» [6, с. 336–337; 4, с. 9; 10, с. 8–9; 11, с. 11].

При этом в тех случаях, где предоставление органу дискреционных полномочий оправдано, вероятность существования коррупционных проявлений можно существенно снизить с помощью целого ряда законодательных приемов.

Во-первых, возможно минимизировать или вообще исключить контакт органа или должностного лица с заинтересованным субъектом. Этого можно достичь разными способами – созданием управленческих моделей по принципу «единого окна» (включая так называемые центры предоставления административных услуг), автоматизацией приема документов, применением средств электронной связи, обезличиванием исполнителей в общении с заинтересованным лицом и тому подобное. Указанные приемы являются достаточно важными в урегулировании дискреционных полномочий государственных органов в земельных отношениях и требующие самостоятельного изучения.

Во-вторых, при установлении правового регулирования следует максимально стремиться избежать «монополии» на принятие определенного решения. Если для реализации своих интересов лицо имеет много альтернативных путей (например, если оно может обращаться к различным регистраторам при регистрации земельных участков), риск коррупционных проявлений существенно уменьшается: зачем платить взятку чиновнику А., если чиновник Б. может сделать то же самое без этого? Здесь же следует учесть и возможность эффективного и быстрого обжалования нежелательного решения. При его наличии риск коррупции на низком уровне существенно уменьшается.

В-третьих, риск коррупции существенно уменьшается при существовании контрольного механизма, проверяющего обоснованность дискреционных решений, причем желательно

не только при обжаловании такого решения заинтересованным лицом. При этом лучшие результаты достигаются тогда, когда существует персональная ответственность за принятое решение (чего нет, когда речь идет, например, о коллегиальном органе – комиссии, совете и т. п.) или когда решений настолько много, что привлечь всех лиц, причастных к их принятию, практически невозможно (например, в случае согласования проекта землеустройства по отводу земельного участка).

В-четвертых, дискреционность можно существенно уменьшить, лишив орган или должностное лицо возможности выбирать из коррупционных мотивов очень распространенный вариант поведения – принятие любого решения вообще, что для заинтересованного лица означает в большинстве случаев то же, что и отказ, который, впрочем, в любой момент можно превратить в положительное решение. Коррупционная опасность особенно велика, поскольку бездействие представителя государства или территориальной общины может быть (и часто является) элементом вымогательства неправомерной выгоды, что является признаком квалифицированного состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 368 «Принятие предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом» Уголовного кодекса Украины. Коррупционный мотив полностью нивелируется, в частности, в случае, когда законодательство эффективно внедряет (а не только декларирует) принцип «молчаливого согласия» – положительное решение считается принятым, если в течение установленного срока не принято решение об отказе. При таком режиме заинтересованному лицу просто нет смысла предлагать чиновнику неправомерную выгоду.

В-пятых, дискреционные полномочия могут быть ограничены разумным установлением оценочных требований к принятому решению. Такой путь из многих соображений намного целесообразнее, чем установка процедурных требований до принятия решения. Сложная процедура, на отдельных звеньях которой принимаются самостоятельные решения без установленных законом содержательных требований к ним, напротив, по-

вышает коррупционные риски, а не уменьшает их, из-за усложнений обжалования и установления режима коллективной безответственности для чиновников. Ярким примером этого является процедура изменения целевого назначения земельных участков (ст. 20 ЗК Украины). Несмотря на всю свою многоступенчатость, она так и не обеспечила обоснованности изменения целевого назначения.

**Выводы.** Считаем, что приведенные нами доводы свидетельствуют о существовании в земельных правоотношениях не всегда обоснованных дискреционных полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления. Их существование рождает возможности для совершения коррупционных действий. В тех случаях, где предоставление органу дискреционных полномочий оправдано, вероятность существования коррупционных проявлений необходимо существенно снизить с помощью целого ряда законодательных приемов.

#### Список использованной литературы:

1. Корупційні ризики в діяльності державних службовців : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 12.04.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0026323-11/conv>.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
3. Мірошниченко А.М. Чи потрібний Закон України «Про нормативно-правові акти»? / А.М. Мірошниченко, Ю.Ю. Попов // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 362–372 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009\\_1/09mamnpa.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009_1/09mamnpa.pdf).
4. Правдюк В.М. Поділ земель за цільовим призначенням за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / В.М. Правдюк. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2012. – 223 с.
5. Вимога Держкомзему від проєктантів сканувати технічну документацію в об'язковому порядку //



Форум землевпорядників України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ns1.zemres.com/forum/viewtopic.php?f=6&t=5039&start=28>.

6. Мірошниченко А.М. Земельне право України : [підр. для студ. вищ. навч. закл.] / А.М. Мірошниченко. – К. : Алерта, 2013. – 512 с.

7. Лугина О.В. Проблеми нормативного визначення терміна «самовільне зайняття земельних ділянок» / О.В. Лугина // Земельне право України. – 2007. – № 3. – С. 59–65.

8. Корупційні ризики надання адміністративних послуг та контролюючої діяльності в Україні / [І. Коліушко, В. Тимошук, О. Банчук, І. Бекешкіна та ін.] ; Центр політико-правових реформ, Фонд «Демократичні ініціативи». – К. : Москаленко О.М. ФОП, 2009. – 196 с.

9. Екологічне право України: академічний курс : [підручник] / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 848 с.

10. Максименко М.І. Правове забезпечення оптимізації структури землекористування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / М.І. Максименко. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2013. – 239 с.

11. Федотова О.С. Правовий режим земель річкового та морського транспорту України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / О.С. Федотова. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2013. – 225 с.

## ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Юрий ЛЫСЮК,

кандидат юридических наук, доцент  
Одесского государственного университета внутренних дел

### Summary

Human rights and freedoms are a huge amount of important human values, which constitute the fundamental basis for the existence of each person. Every person, regardless of their status as a full and inalienable right to respect for and protection of the rights and freedoms. Based on the fact that every person has the right to all available legal means to defend their rights and freedom of problematic issues arise in the area of effective legal protection of human rights.

Article is devoted to topical issues of effective legal protection of human rights, defined the essence of a democratic state, whose main task is the recognition and protection of rights and freedoms, and in the case of their violation availability of effective legal means of protection.

**Key words:** law state, human rights, human freedom, legal protection, efficiency.

### Аннотация

Права и свободы человека представляют собой огромный пласт важнейших ценностей человека, которые составляют фундаментальную основу существования каждого человека. Каждый человек, независимо от своего статуса, имеет полное и неотъемлемое право на соблюдение и защиту своих прав и свобод. Исходя из того, что каждый человек имеет право всеми имеющимися законными способами защищать свои права и свободы возникают проблемные вопросы в сфере эффективности юридических средств защиты прав человека.

Статья посвящена проблемным вопросам эффективности юридических средств защиты прав человека, определяется сущность демократического правового государства, основной задачей которого является обеспечение прав и свобод человека, а в случае их нарушения – их защита с помощью эффективных юридических способов.

**Ключевые слова:** правовое государство, права человека, свобода человека, юридическая защита, эффективность.

**Постановка проблемы.** Каждое демократическое правовое государство ставит перед собой ряд задач, которые необходимо решать в первоочередном порядке. Одной из основных задач демократического правового государства является обеспечение прав и свобод человека, поскольку государство несет ответственность перед человеком и обществом за свою деятельность [9]. Основной задачей государства высокого уровня, безусловно, является эффективное обеспечение прав и свобод человека на любом уровне, в любой ситуации со стороны государственных органов. Необходимо подчеркнуть, что государство высшего уровня, то есть не каждое в мире государство, может себе позволить решать вопросы обеспечения прав и свобод человека на высшем уровне.

Особое значение приобретает тот факт, что любой человек в государстве должен постоянно чувствовать, что он

в случае нарушения его прав и свобод может рассчитывать на поддержку и эффективную помощь со стороны как государственных органов, так и самого государства. Поэтому именно ощущение постоянной заботы не только выводит государство на другой уровень развития, но и предоставляет определенные возможности человеку чувствовать себя защищенным и уверенным в будущем. Ведь именно эффективность юридических средств защиты со стороны государственных органов является показателем для самого государства и его правового статуса во всем мире.

**Актуальность темы.** В течение длительного времени в различных сильных государствах мира постепенно осуществлялось становление и развитие национальных систем права, их официальное закрепление в законодательстве и, безусловно, обеспечение, а также соблюдение как основы сильного государства высшего уровня. Если



говорить о государствах, то, как уже было отмечено, не каждое государство в мире может обеспечить защиту прав и свобод человека, а также предоставить соответствующие эффективные юридические средства защиты человеку от противоправных посягательств. Также стоит сказать и еще о том, что право на защиту человека несет в себе обеспечение личной безопасности человека, его чести и достоинства. Именно на защиту направлена необходимость отмены непропорциональных ограничений личной свободы человека. Право на защиту человека распространяется, как правило, на лиц, которым предъявлено обвинение в совершении уголовного проступка, и является гарантией в отношении человека от необоснованного, незаконного обвинения и осуждения к лишению свободы.

Более того, право на защиту человека побуждает к тому, что органы досудебного расследования и судебные органы должны выяснить все без исключения обстоятельства дела, касающиеся отдельно взятого человека, и, опираясь на норму закона, вынести единственное справедливое решение. Также надо отметить, что право на защиту человека возникает не только в том случае, когда лицу предъявлено обвинение в совершении уголовного проступка, но и относительно каждого человека, право которого, по мнению, самой личности, является нарушенными. То есть, право на защиту человека возникает с момента, когда лицо само узнало об этом нарушении или по отношению к нему были совершены противоправные действия.

Понятия «право на защиту», «эффективность юридических средств защиты» в разные времена исследовались многими учеными и научными деятелями, каждый из которых, исходя из своего мнения и опираясь на отдельные жизненные позиции, пытался вывести свои понятия этих терминов или выделить что-то новое для воплощения в науку. Эти вопросы исследовались различными учеными и научными деятелями с разных сторон, в частности в работах С.С. Алексеева, П.В. Анисимова, Ю.М. Грошевого, В.А. Козлова, В.А. Лазаревой, В.М. Лебедева, В.Т. Маляренко, Т.И. Пашука, Ф.Н. Фаткуллина и других.

Однако, учитывая то, что в разных странах мира, в том числе и в Украине,

постоянно меняются тенденции развития защиты прав и свобод человека и совершенствуется действующее законодательство, все еще существуют проблемные вопросы защиты прав и свобод человека, в частности эффективно-сти юридических средств защиты.

**Целью** статьи является определение проблемных вопросов в сфере эффективности юридических средств защиты прав человека и их последующего разрешения в существующей системе правовых отношений в государстве.

**Изложение основного материала исследования.** Согласно ст. 55 Конституции Украины, права и свободы человека и гражданина защищаются судом [8]. Именно Основной Закон государства регулирует и обеспечивает защиту человека, а в случае нарушения он имеет полное право на надлежащие юридические средства защиты в соответствующих органах. Эффективность юридических средств защиты напрямую зависит от национальной системы права в середине самого государства, да и от самого человека. Согласно этой же статье, каждый имеет право после использования всех национальных средств правовой защиты обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций, членом или участником которых является Украина [8]. Однако, как чаще всего бывает, человек не в состоянии в полной мере защитить себя, поэтому он вынужден обращаться за более эффективными юридическими средствами защиты своих прав, свобод и законных интересов в международные суды.

Согласно ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция), никто не может быть подвергнут пыткам, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию. В соответствии со ст. 13 Конвенции каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, осуществлявшими свои официальные полномочия. Когда человек жалуется на то, что доступные средства правовой защиты были неэффективными,

суд принимает решение, согласно которому правительство-ответчик должно доказать существование таких эффективных правовых средств [7]. Так, при толковании судом ст. 13 Конвенции возникло больше проблемных вопросов, чем по сравнению с толкованием других статей Конвенции. Так что для определения и отделения проблемных вопросов эффективности юридических средств защиты необходимо проанализировать дела граждан Украины против государства.

В деле «Афанасьев против Украины» заявитель утверждал, что его подвергли плохому обращению во время пребывания под стражей полиции в нарушение ст. 3 Конвенции и что он не имел эффективных средств правовой защиты по этой жалобе, как того требует ст. 13 Конвенции. Суд признал нарушение ст. ст. 3 и 13 Конвенции и обязал, что государство-ответчик должен возместить заявителю определенные суммы [1]. Таким образом, по этому делу международный суд признал, что юридические средства защиты гражданина Афанасьева в Украине были неэффективными.

В деле «Назаренко против Украины», заявитель жаловался, что условия содержания в «коридоре смерти» в Симферопольском следственном изоляторе имели характер бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Рассмотрев дело, суд признал нарушение ст. ст. 3, 8, 13 Конвенции и вынес решение, по которому государство-ответчик должен возместить заявителю определенную сумму средств [4]. По этому делу международный суд также признал, что юридические средства защиты в Украине были неэффективными.

В деле «Харченко против Украины» заявитель жаловался на отсутствие возможности обжаловать незаконность и продолжительность содержания под стражей, длительность судебного разбирательства, которая выходит за пределы «разумного срока» и в этом аспекте отсутствие эффективных средств правовой защиты, в соответствии со ст. 13 Конвенции. Суд признал нарушение ст. ст. 3, 5, 13 Конвенции и вынес решение, по которому государство-ответчик должно возместить заявителю определенную сумму средств [6]. Так что по этому делу международный суд



тоже признал неэффективными юридические средства защиты в Украине.

Украина ратифицировала основные международные документы о правах человека, которые, согласно ч. 1 ст. 9 Конституции Украины, являются частью национального законодательства. В этом смысле есть необходимость обратить внимание на дела в международных судах, где стороной по делу являются граждане других государств, что позволит открыть другие проблемные вопросы эффективности юридических средств защиты человека.

В деле «Гласс против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии» заявители утверждали, что определенные решения, принимаемые руководством и врачами клиники по лечению заявителя, можно расценивать как вмешательство в их право на личную неприкосновенность. Суд признал нарушение ст. ст. 8 и 13 Конвенции и вынес решение, по которому государство-ответчик должно возместить заявителям определенную сумму средств [2]. Фактически решением по этому делу международный суд признал неэффективными юридические средства защиты в Великобритании и Северной Ирландии.

В деле «Микулич против Хорватии» заявительница утверждала, что продолжительность судебного производства по делу о праве на отцовство превысило требование «разумного срока», нарушило ее право на уважение частной и семейной жизни и что она не имела эффективных средств правовой защиты для ускорения рассмотрения дела или обеспечения явки ответчика в суд. Рассмотрев материалы дела, суд пришел к выводу о нарушении ст. ст. 8 и 13 Конвенции и вынес решение, по которому государство-ответчик должно возместить заявителю определенную сумму средств [3]. Таким образом, суд по этому делу признал неэффективными юридические средства защиты в Хорватии.

В деле «Смирнова против России» заявительницы утверждали, что содержание под стражей в ожидании судебного разбирательства и расследование возбужденного против них уголовного дела были чрезмерно

длительными, а также жаловались на то, что следственные органы не вернули им документ, удостоверяющий их личность. Суд признал нарушение ст. ст. 5, 6, 13 Конвенции и вынес решение, по которому государство-ответчик должно возместить заявителям определенную сумму средств [5]. Решением по этому делу международный суд признал неэффективными юридические средства защиты в России.

Выводы. Современное состояние действующей законодательной базы в Украине требует быстрого совершенствования через призму изменений в законодательстве в западноевропейских странах мира. Это утверждение имеет значение для дальнейшего обеспечения и соблюдения прав и свобод человека в Украине, поскольку международный опыт в этой сфере гораздо больше, чем в Украине, но до сих пор не совершенен. В государствах высшего уровня с развитой экономикой тоже существует ряд вопросов в этой сфере и не все так просто, как кажется на первый взгляд. Для великих государств значение имеет именно их правовой статус, поскольку от него зависит правовое обеспечение и статус самого человека в государстве.

Итак, проанализировав ситуацию с действующим законодательством Украины, законодательной базой зарубежных государств, изучив полные материалы соответствующих судебных дел и обозначив их краткое содержание, можно сделать следующие выводы.

Рассматривая действующее законодательство нашей страны и проводя параллели с законодательной базой западноевропейских стран, необходимо сказать, что в Украине все проблемные вопросы прав и свобод человека касаются национальной системы права, деятельности государственных органов, их поддержки и оказания помощи своим гражданам. Государственные органы в Украине, осуществляя свою деятельность, больше работают над своим статусом, несмотря на нарушенные прав и свобод человека. Не удалось найти соответствующего комплекса действий между государственными органами, самим государством и человеком, что, безусловно, в большинстве случаев ставит человека в сложную си-

туацию, которая в дальнейшем приводит к невозможности эффективно защищать свои права и свободы соответствующими юридическими средствами.

Совершенно противоположная картина в западноевропейских странах, где, в первую очередь, обращают внимание на защиту прав и свобод человека, а в случае их нарушений предоставляют эффективную защиту всеми возможными юридическими средствами. Так, во время попыток граждан защитить свои права четко прослеживается комплекс действий, которые осуществляют все без исключения государственные органы, оказывают поддержку и помощь гражданам. В этих государствах можно говорить о том, что права и свободы человека обеспечены, но в определенной степени не всегда.

Таким образом, только после осознания государственными органами и гражданами того, что, если в стране будут четко соблюдать законность, постоянно совершенствовать существующее и иметь прогрессивное законодательство, можно достичь определенных успехов по обеспечению эффективности юридических средств защиты прав и свобод человека.

#### Список использованной литературы:

1. Дело «Афанасьева против Украины» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://umdppl.info/index.php?id=1223361557>.
2. Дело «Гласс против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=650>.
3. Дело «Микулич против Хорватии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=472>.
4. Дело «Назаренко против Украины» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=594>.
5. Дело «Смирнова против России» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=598>.
6. Дело «Харченко против Украины» [Электронный ресурс]. – Режим





доступа : <http://www.yuricom.com/ua/harchenko-protu-ukrainu>.

7. Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Правительственный курьер. – 2010. – № 215.

8. Конституция Украины: принятая на пятой сессии Верховного Совета Украины от 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / А.Ф. Скакун ; пер. с рус. – М. : Консул, 2001. – 656 с.

## МЕЖДУНАРОДНЫЙ РОЗЫСК ЛИЦ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ НОРМАТИВНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

**Олеся ЛЯШУК,**

ассистент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики  
Национального университета государственной налоговой службы Украины

### Summary

In article questions of a role of two- and multilateral international treaties in settlement of the international wanted of persons who committed a criminal offense in the territory of Ukraine are considered. Need for unification of international law and the national legislation of Ukraine concerning implementation of the international wanted of persons who committed a criminal offense in the territory of Ukraine is established. The international contracts signed with the Soviet Union which assignee is Ukraine are analyzed, shortcomings of practice of their application are defined. Classification of international treaties by the international wanted of persons is improved, considering their importance in the course of search activity.

**Key words:** international wanted of persons, international treaty, declaration, protocol, Interpol, criminal offense.

### Аннотация

В статье рассматриваются вопросы роли двух- и многосторонних международных договоров в урегулировании международного розыска лиц, совершивших уголовное преступление на территории Украины. Устанавливается необходимость унификации международного права и национального законодательства Украины относительно осуществления международного розыска лиц, совершивших уголовное преступление на территории Украины. Анализируются международные договоры, заключенные с СССР, правопреемником которых является Украина, определяются недостатки в практике их применения. Совершенствуется классификация международных договоров по международному розыску лиц, учитывая их значимость в процессе розыскной деятельности.

**Ключевые слова:** международный розыск, международный договор, декларация, протокол, Интерпол, уголовное преступление.

### Постановка проблемы.

Стремление каждого из государств противодействовать уголовным правонарушениям является основой для заключения соответствующих международных соглашений, в которых особое внимание уделяется предоставлению международной правовой помощи, экстрадиции, уголовному производству в порядке перенятия, признания и исполнения приговоров иностранных судов, передачи осужденных лиц и тому подобное.

На сегодняшний день едва ли не важнейшей формой международного сотрудничества государств является розыск лиц за пределами отдельной страны. Этот институт уголовного процессуального права регламентируется как международными актами, так и национальным законодательством каждого государства. При этом следует обратить внимание на заключение двух- и многосторонних договоров между государствами по по-

воду осуществления процессуальных действий по розыску лица на территории определенного государства, ведь они закрепляют процессуальный порядок международного розыска, и в случае противоречия законодательству Украины имеют преимущество в их использовании.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время очень мало фундаментальных работ по механизму международного розыска лиц, совершивших уголовное преступление на территории Украины.

Научный анализ проблем международного розыска лиц в Украине осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать Л.М. Галенскую, Н.Г. Гасимова, А.Г. Душейка, И.В. Лешукову, А.Н. Карпова, Д.А. Компанийца, В.А. Коровина, В.Я. Мацока, А.Н. Мубораккадамова, В.А. Некрасова, И.В. Путова, К.С. Родионова и др.



**Целью статьи** является исследование международного розыска лиц, совершивших уголовное преступление на территории Украины, состояния его нормативно-правового обеспечения, в частности международно-правового регулирования, определение его недостатков и предложение путей их решения.

**Изложение основного материала исследования.** Международное сотрудничество при выявлении и расследовании уголовных правонарушений в любом случае затрагивает права и свободы человека. В связи с этим, правовой основой регулирования такой сферы деятельности есть Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.) [11, с. 36], Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.) [5, с. 58–76] и др. Всеобщая декларация прав человека является одним из первых документов, принятых в рамках ООН с целью международно-правового содействия соблюдению основных прав и свобод человека [3; с. 69]. Некоторые положения Всеобщей декларации регламентируют права лиц, привлекаемых к уголовной ответственности или признанных виновными в совершении уголовных преступлений, и тех, кто отбывает наказание. В частности, ст. ст. 3, 5, 7–12 и 14 содержат положения, касающиеся прав лиц, находящихся под арестом до судебного разбирательства; осуждение и запрет пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего человеческого достоинства обращения и т. д. [7, с. 29; 1].

К международным многосторонним договорам Украины по основным направлениям международного сотрудничества в ходе уголовного производства можно отнести следующие: 1) Европейскую конвенцию о выдаче от 13 декабря 1957 г., а также Дополнительный протокол от 15 октября 1975 г. и Второй дополнительный протокол от 17 марта 1978 г. к данной Конвенции; 2) Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г., а также Дополнительный протокол от 17 марта 1978 г. и Второй дополнительный протокол от 01 ноября 2001 г. настоящей Конвенции;

3) Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. и Протокол от 29 марта 1997 г. по настоящей Конвенции; 4) Договор государств-участников Содружества Независимых Государств о межгосударственном розыске человек 10 декабря 2010 г.

В частности, следует обратить внимание на договор государств-участников СНГ о межгосударственном розыске лиц, ведь он является профилирующим среди всех названных выше и определяет процессуальный порядок розыска лиц, скрывающихся на территориях стран СНГ; имеет большое значение, так как довольно часто в практике встречаются случаи, когда лица скрываются в странах, которые территориально к Украине. В связи с этим, государства-участники СНГ решили на международном уровне урегулировать процесс их поиска для эффективного и своевременного расследования уголовных правонарушений путем обмена информацией о них и установления единого для всех механизма определения местоположения лиц, совершивших уголовное преступление на территории Украины.

В соответствии с Договором, страны сотрудничают в межгосударственном розыске лиц через свои компетентные органы. В отличие от других документов, данный Договор определяет понятие межгосударственного розыска, под которым понимается комплекс оперативно-розыскных, поисковых, информационно-аналитических и других мероприятий, направленных на следующее:

1) выявление, задержание и содержание под стражей с целью выдачи или осуществления уголовного преследования лиц, скрывающихся от органов предварительного расследования или суда и уклоняющихся от отбывания уголовного наказания; 2) установление местонахождения лиц, уклоняющихся от исполнения решения судов по искам; 3) установление местонахождения лиц, пропавших без вести, или тех, кто потерял связь с родственниками; 4) иные случаи, указанные в Договоре [4]. Проведенный нами анализ понятия межгосударственного розыска

свидетельствует о том, что он отвечает всем признакам международного розыска. Отличие заключается в том, что он осуществляется на территориях стран-участниц СНГ и урегулирован настоящим Договором.

Стоит отметить, что Украина также заинтересована в сотрудничестве по розыску преступников. Поэтому в 2013 г. Президентом Украины был подан в Верховную Раду Украины законопроект о сотрудничестве со странами СНГ, который вскоре был принят. Однако пока Украина не участвует в обмене информационными данными о преступниках между странами СНГ. Лучшим способом решения вопроса межгосударственного розыска между странами СНГ станет заключение двусторонних договоров с каждой страной-участницей СНГ об обмене информационными данными с целью установления местонахождения лиц, совершивших уголовное преступление на территории Украины.

Важное место в урегулировании международного розыска лиц занимают нормативные акты некоторых международных организаций, в частности МОУП. Устав этой организации закрепляет основополагающие принципы осуществления розыска во всех государствах-членах.

В частности, главные задачи и цели Интерпола заключаются в следующем:

1) обеспечение наиболее широкого сотрудничества между заинтересованными органами уголовной полиции в рамках действующего национального законодательства стран-участниц Интерпола и в строгом соответствии с положениями Всеобщей декларации прав человека;

2) основание и развитие всех необходимых органов, которые будут эффективны в борьбе с общеуголовной преступностью [13].

Отметим, что весомую позицию в урегулировании международного розыска лиц имеют двусторонние договоры, заключаемые между двумя государствами. К международно-правовым актам, регламентирующим вопросы оказания правовой помощи при расследовании уголовных преступлений, относится Конвенция о правовой помощи и правовых отно-



шениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенная между странами СНГ 22 января 1993 в г. Минск, и Протокол к ней от 28 марта 1997 г. Данная Конвенция ратифицирована Украиной, Россией, Казахстаном, Беларуссией, Узбекистаном, Туркменистаном, Арменией, Кыргызстаном, Молдовой, Таджикистаном в г. Киев 10 ноября 1994 г., а Протокол к ней – 03 марта 1998 г. [9, с. 58]. В статьях данной Конвенции провозглашается, что граждане одной страны пользуются на территории другой страны в отношении своих личных и имущественных прав такой же правовой защитой, как и граждане данной страны. В частности, они имеют право свободно и беспрепятственно обращаться в суды, прокуратуру, нотариальные органы (именуемые в договорах «учреждения юстиции») и в иные учреждения другой страны, к компетенции которых относятся гражданские, семейные и уголовные дела, могут выступать в них, подавать ходатайства, предъявлять иски и осуществлять иные процессуальные действия на тех же условиях, что и собственные граждане. Учреждения юстиции государств-участников договоров обязуются оказывать правовую помощь по гражданским, семейным и уголовным делам друг другу, а также другим органам, к компетенции которых относятся такие дела, в соответствии с положениями этих договоров и национального законодательства. В договорах специально оговаривается объем правовой помощи, как это сделано, например, в ст. 6 Конвенции СНГ: «Договаривающиеся стороны оказывают друг другу правовую помощь путем выполнения процессуальных и иных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемой договорной стороны, в частности: составления и пересылки документов, проведения обысков, изъятия, пересылки и выдачи вещественных доказательств, проведения экспертизы, допроса сторон, обвиняемых, свидетелей, экспертов, осуществление уголовного преследования, признания и исполнения судебных решений по гражданским делам, приговоров, в том числе гражданско-го иска, исполнительных надписей, а также путем вручения документов».

Обращаем внимание на то, что в Украине при взаимодействии с иностранными государствами применяются международные договоры, заключенные не только Украинской ССР, но и бывшим СССР, правопреемницей которого является Украина [12]. Их достаточно много и очень часто они противоречат действующему законодательству Украины и другим международным договорам. Так, в частности Договор между СССР и Финляндской Республикой о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1978 г. определяет общие положения международного сотрудничества государств, в частности только письменную форму запроса об оказании международной правовой помощи. Центральным органом как на стадии досудебного расследования, так и во время судебного рассмотрения дела является Генеральная прокуратура Украины, при этом не учтены нормы действующего Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины).

Проблемным вопросом данного договора является также то, что им не предвидится принцип взаимности и определяется меньше оснований для отказа в исполнении запроса об оказании международной правовой помощи. Все это негативно влияет на порядок предоставления международной правовой помощи в ходе уголовного производства.

В Договоре между СССР и Алжирской Народной Демократической Республикой о взаимном оказании правовой помощи 1982 г. порядок направления запроса об оказании правовой помощи вообще не определен и отсутствуют какие-либо нормы по осуществлению международного розыска лиц в этих государствах. Однако в ст. 21 Договора определено, что государства обязаны выполнять поручения о допросе свидетелей, экспертов, обвиняемых и потерпевших, проведение осмотра, обыска и о других процессуальных действиях. В термин «иные процессуальные действия» мы можем включить и международный розыск лиц.

В Договоре между СССР и Народной Демократической Республикой Йемен о правовой помощи по

гражданским и уголовным делам 1986 г. подробно, по сравнению с другими, урегулирована процедура выдачи лица: случаи, при которых выдача не осуществляется; требования к запросу о выдаче; процессуальный порядок выдачи (экстрадиции) лица третьему государству и тому подобное. Однако Договором урегулировано то, что после получения требования о выдаче, если на нее дано согласие, запрашиваемая Сторона должна немедленно принять, в соответствии со своим законодательством, меры для розыска и в случае необходимости ареста лица, выдача которого требуется. Такие же нормы и в Договоре между СССР и Федеративной Народной Республикой Югославией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1962 г. и Договоре между СССР и Алжирской Народной Демократической Республикой о взаимном оказании правовой помощи 1982 г.

Также на сегодняшний день отсутствуют возражения относительно применения таких договоров: Договор между СССР и Народной Республикой Албанией об оказании правовой помощи по гражданским, брачно-семейным и уголовным делам 1958 г.; Договор о взаимном оказании правовой помощи между СССР и Иракской Республикой 1973 г. (в данном договоре определены основные принципы выдачи (экстрадиции), однако некоторые нормы противоречат нормам действующего законодательства: выдача возможна только за правонарушения, за которые предусмотрено наказание от двух лет лишения свободы, тогда как УПК Украины устанавливает возможность выдачи (экстрадиции) за уголовные правонарушения, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы от одного года); Договор между СССР и Тунисской Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам 1984 г.; Договор между СССР и Финляндской Республикой о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1978 г.; Договор между СССР и Румынской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 03 апреля 1958 г. До 2004 г. действовал



также договор с Республикой Кипр об оказании международной правовой помощи по уголовным делам, однако в 2004 г. был подписан новый международный договор, который регулирует только предоставление правовой помощи по гражданским делам.

Отметим, что в некоторых из договоров, заключенных за годы независимости Украины с другими государствами, также имеются положения о розыске лица и его предварительный арест. Например, ст. 15 Договора между Украиной и Федеративной Республикой Бразилия от 24 октября 2006 г. о выдаче предусматривает, что при получении запроса о выдаче (экстрадиции) лица запрашиваемая страна осуществляет все мероприятия по установлению местонахождения разыскиваемого. В ст. 13 Договора между Украиной и США от 27 февраля 2001 г. о взаимной помощи по уголовным правам более широко определены правила установления местонахождения лица и его идентификации.

В Договоре о правовой помощи, заключенном между Украиной и Египтом от 19 января 2006 г., достаточно подробно регламентируется процедура международного розыска лиц за пределами Украины, в частности определяется процессуальный порядок розыска, задержания лица, совершившего уголовное преступление на территории Украины, проведения допросов, обыска и осуществление других процессуальных действий. Такая же процедура закреплена в договорах о правовой помощи с Испанией, Израилем и Индией. Однако не со всеми государствами на международном уровне урегулирована процедура розыска лиц (Китай).

Большое значение в международном розыске лиц имеют отраслевые соглашения, заключенные между органами прокуратуры разных государств. В связи с тем, что Генеральная прокуратура Украины является центральным органом Украины в предоставлении международной правовой помощи в ходе досудебного расследования, стоит обратить внимание на ее отношения с иностранными правоохранительными органами. Подобно соглашениям руководителей министерств органов внутренних дел о взаимодействии и оказании правовой

помощи в выявлении и расследовании уголовных правонарушений, органы прокуратуры разных государств заключили между собой аналогичные соглашения. Так, на протяжении с 1992–1996 гг. Генеральными прокурорами СНГ был заключен ряд соглашений о правовой помощи и сотрудничестве между органами прокуратуры, а именно: Соглашение о правовой помощи и сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Украины и Генеральной прокуратурой Литовской Республики (08 декабря 1992 г.), Соглашение о правовой помощи и сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Украины и Генеральной прокуратурой Республики Молдова (06 мая 1993 г.), Соглашение между Генеральной прокуратурой Украины и прокуратурой Российской Федерации о правовой помощи и сотрудничестве (21 мая 1993 г.). Кроме этого, 29 июня 2000 г. в г. Москва во время заседания Координационного Совета Генеральных прокуроров государств-участников СНГ было подписано Соглашение между Генеральными прокурорами государств-участников Протокола к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. «О порядке сношений компетентных учреждений при выполнении процессуальных и других действий по уголовным делам», заключение которого было инициировано Генеральной прокуратурой Украины [2].

Исходя из вышеизложенного, можно констатировать, что заключенные договоры является важной предпосылкой урегулирования розыска лиц, совершивших уголовное преступление, за пределами государства, ведь национальное законодательство каждой страны определяет различные порядки их осуществления. Анализируя правотворческую деятельность Украины в области международного сотрудничества, стоит отметить большое количество таких договоров. В связи с этим, требует детального рассмотрения классификация международных договоров, регулирующих процедуру отправки запросов о международном розыске, которую представил А.Н. Карпов: 1) Конвенции – чаще многосторонние или в исключи-

тельных случаях двусторонние международные соглашения, устанавливающие общие правила и принципы борьбы с преступностью и отдельными ее видами, а именно: Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 октября 2000 г., 2) Многосторонние международно-правовые соглашения, которые регламентируют определенные институты права и в которых содержатся отдельные правовые нормы, касающиеся преступлений международного характера, а именно: Конвенция по морскому праву от 10 декабря 1982 г., где определяется, что каждое государство, которое подозревает то, что судно, которое находится в плавании под ее флагом, причастное к транспортировке наркотиков, может инициировать запрос в другую страну, в порту которого находится это судно, принять меры по предупреждению такого уголовного преступления; 3) Договоры о правовой помощи в отдельно определенном круге государств или государственных союзах (Конвенция по борьбе с коррупцией, что касается должностных лиц Европейского Союза, принятая Советом Европейского Союза 26 мая 1997 г.); 4) двусторонние договоры государств о правовой помощи по гражданским и уголовным делам, регулирующие вопросы розыска и выдачи преступников на территории государства, с которым заключается договор; 5) двусторонние договоры государств в борьбе с отдельными видами преступлений международного характера (Соглашение между правительством Украины и правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о предоставлении взаимопомощи в борьбе с незаконным оборотом наркотиков от 01 апреля 1997 г.); 6) консульские конвенции и соглашения, регламентирующие отдельные вопросы взаимодействия государств в области уголовного судопроизводства (Консульская конвенция между Украиной и Республикой Болгария от 24 июля 1996 г., которая предусматривает возможность ведения процессуальных действий за границей консульскими работниками по поручению следственных и судебных органов Украины) [6, с. 273]; 7) ведомственные



международные договоры: Соглашение о взаимодействии министров внутренних дел Союза Независимых Государств в сфере борьбы с преступностью, о взаимодействии министров внутренних дел в сфере обмена информацией от 24 марта 1992 г., Меморандум о взаимопонимании между Генеральной прокуратурой Украины и Министерством юстиции Канады от 25 сентября 1992 г. [10, с. 11]. Считаем необходимым несколько сузить такую классификацию, ведь договоры о правовой помощи в отдельно определенном кругу государств и двусторонние договоры государств о правовой помощи по гражданским и уголовным делам можно объединить в один блок, так как у них много общих признаков: заключаются между определенными государствами о предоставлении правовой помощи, в большинстве случаев они являются двух- или трехсторонними. Итак, целесообразным является анализ таких международных договоров в силу их значимости для осуществления международного розыска лиц.

**Выводы.** Исходя из вышеизложенного, можем констатировать, что заключение договоров является важной предпосылкой урегулирования розыска лиц, совершивших уголовное преступление, за пределами государства, ведь национальное законодательство каждой страны определяет различные порядки их осуществления. Анализируя правотворческую деятельность Украины в области международного сотрудничества, стоит отметить большое количество таких договоров.

#### Список использованной литературы:

1. Бородин С.В. Международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью (Проблемы деятельности ООН в области предупреждения преступности и обращения с правонарушителями) / С.В. Бородин, Е.Г. Ляхов. – М. : Международные отношения, 1983. – 200 с.
2. Про порядок застосування окремих положень міжнародних договорів України з питань правової допомоги у кримінальних справах у відносинах з державами-учасницями Конвенцій Ради Європи в галузі кримінального права : Вказівка Генеральної прокуратури України від 10.08.2000 року за № 14-3-98-00. – К., 2000.
3. Гуценко К.Ф. Устав ООН, его цели, принципы и актуальные проблемы разработки и применения международных норм, касающихся уголовного правосудия / К.Ф. Гуценко, Е.Г. Ляхов. – М., 1980. – 153 с.
4. Договір держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав про міждержавний розшук осіб : Міжнародний документ від 10 грудня 2010 року № 997\_n30 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_n30](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_n30).
5. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини, прийнята Радою Європи 04 листопада 1950 р. // Права людини: збірник документів / укл. В.С. Семенов, О.Н. Ярмиш та ін. – Х. : Ун-т внутр. Справ, 1997. – С. 58–76.
6. Карпов О.Н. Правова природа міжнародного співробітництва у розшуку злочинців / О.Н. Карпов // Університетські наукові записки. – 2009. – № 2. – С. 271–275.
7. Лешукова І.В. Процесуальні особливості міжнародного співробітництва органів внутрішніх справ України при розслідуванні злочинів : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І.В. Лешукова ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 211 с.
8. Международная защита прав и свобод человека : сб. документов. / сост. и авт. вступ. сл. Г.М. Мелков. – М. : Юрид лит., 1990. – 661 с.
9. Міжнародні договори України (1986–1996) / упоряд. Ю.К. Качуренко. – К., 1997. – Т. 1. – 1997. – 391 с.
10. Павлищев О. Закордон нам допоможе. Міжнародне регулювання правовідносин при наданні правової допомоги / О. Павлищев // Закон і бізнес. – 2005. – № 38. – С. 11.
11. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю.К. Качуренко. – К. : Наук. думка, 1992. – 200 с.
12. Про правонаступництво України : Закон України від 12 вересня 1991 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1543-12>.
13. Устав Международной организации уголовной полиции Интерпола от 13 июня 1956 года, с изменениями по состоянию на 01 января 1986 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_142](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_142).



## О СПЕЦИФИКЕ ДЕЙСТВИЯ ОБЩЕПРАВОВЫХ ПРИНЦИПОВ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Григорий МАМКА,

кандидат юридических наук,

Главное следственное управление Министерства внутренних дел Украины

### Summary

In the article the questions concerning the principles of the right as legal category, their system, specifics of action of all-legal principles in the sphere of criminal proceedings are investigated. It is specified specifics of action in particular of such general principles of the right as a presumption of innocence, the principle of humanity (respect of human dignity), the principle of justice (equality). The conclusion that all-legal principles are exercised in various branches the rights is formulated, gaining the specifics depending on features of these or those public relations. However forms of manifestation of these specifics (feature of action of an all-legal principle) have to have legal justification and standard fixing. Otherwise it will be the basis for recognition of this or that rule of law unconstitutional.

**Key words:** all-legal principles, principles of criminal proceedings, presumption of innocence, principle of humanity, principle of respect of human dignity, principle of justice, principle of equality.

### Аннотация

В статье исследуются вопросы, касающиеся принципов права как юридической категории, их системы, специфики действия общеправовых принципов в сфере уголовного производства. Указывается на специфику действия, в частности, таких общих принципов права, как презумпция невиновности, принцип гуманизма (уважения человеческого достоинства), принцип справедливости (равенства). Формулируется вывод о том, что общеправовые принципы реализуются в различных отраслях права, приобретая свою специфику в зависимости от особенностей тех или иных общественных отношений. Однако формы проявления этой специфики (особенности действия общеправового принципа) должны иметь правовое обоснование и нормативное закрепление. В противном случае, это будет являться основанием для признания той или иной нормы неконституционной.

**Ключевые слова:** общеправовые принципы, принципы уголовного производства, презумпция невиновности, принцип гуманизма, принцип уважения человеческого достоинства, принцип справедливости, принцип равенства.

**Постановка проблемы.** Как известно, принципы права представляют собой важнейшую юридическую категорию, которая выступает связующим звеном между философской и юридико-догматической интерпретациями права. Принципы непосредственно выражают сущность права, раскрывая и конкретизируя его общее понятие, формулируя общие направления, по которым должно осуществляться и развиваться нормативное регулирование общественных отношений.

Проблема принципов судопроизводства является одной из центральных в науке уголовного процесса. Как справедливо отмечала Т.Н. Добровольская, если мы хотим узнать, каковым является уголовный процесс определенного государства, мы должны установить, какими являются принципы, которые определяют содержание этого процесса [1, с. 5].

**Актуальность темы.** Действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины), в отличие от предшествующего ему УПК Украины 1960 г., содержит отдельную главу (глава 2), в которой перечислены принципы, что лежат в

основе содержания и формы уголовного производства (ст. 7), а также определяет в общем виде их содержание (ст. ст. 8–29). Общие принципы уголовного производства в своей основе созвучны с нормами Конституции Украины, которые определяют сущность взаимоотношений человека и гражданина с государством (его органами), закрепляют права, свободы и обязанности человека и гражданина в таких взаимоотношениях, устанавливают основы организации и деятельности правоохранительных и правозащитных органов, суда и определяют основные принципы судопроизводства, в частности, в уголовном производстве. Общие принципы уголовного производства связаны между собой, подчинены строгой логике и создают единую иерархическую систему, в которой нарушение какого-либо одного принципа неизбежно приводит к нарушению и других, в частности принципов-максимумов, к которым относят принципы верховенства права и законности [2, с. 38–39].

Классифицируя принципы уголовного процесса по различным основаниям, большинство авторов, в частности по сфере правового действия, выделяют среди них общеправовые принципы

наряду со специальными (отраслевыми) и межотраслевыми [3, с. 5; 4, с. 50; 5, с. 34; 6, с. 6–7; 7, с. 38; 8, с. 56]. При этом, однако, указывается, что в каждой отрасли права каждый принцип, независимо от широты сферы своего действия, проявляется по-своему. Свообразие такого проявления определяется спецификой предмета и метода регулирования определенной отрасли права и, соответственно, ее задач. Кроме того, отдельные общеправовые и межотраслевые принципы в сфере уголовного судопроизводства получают настолько специфическое проявление, что их относят к отраслевым. Исходя из этого делается вывод об отсутствии объективных критериев разделения принципов на общеправовые, межотраслевые и отраслевые в конкретной отрасли права [9, с. 116].

Тем не менее, следует признать, что все определенные и признанные теорией права общеправовые принципы и, в частности, те, которые закреплены в Конституции Украины, находят свое проявление во всех отраслях права, в том числе и в сфере уголовно-процессуального права, однако действуют в каждой из них специфически. Как указывает Л.Н. Лобойко, задача по одно-



значному определению количества принципов уголовного процесса в этом плане заранее обречена на неудачу. Подавляющее большинство правовых положений, относящихся к принципам уголовного процесса, являются общими для всех либо нескольких отраслей права. В уголовно-процессуальном праве они лишь по-особенному проявляют свое действие [7, с. 37].

С учетом дискуссионности вопросов, связанных с системой принципов уголовного процесса, их классификацией, исследование специфики действия общеправовых принципов в сфере уголовного производства представляется необходимым и актуальным.

Кроме того, следует отметить и тот факт, что, в отличие от уголовно-процессуального законодательства прошлых лет (особенно советского периода), действующий уголовный процессуальный закон придает принципам уголовного производства реальное регулятивное значение. Так, в соответствии с ч. 6 ст. 9 УПК Украины, в случаях, когда положения этого Кодекса не регулируют либо неоднозначно регулируют вопросы уголовного производства, применяются общие принципы уголовного производства, определенные ч. 1 ст. 7 этого Кодекса. Активно оперирует принципами права при вынесении своих решений Конституционный Суд Украины, в частности при рассмотрении и разрешении вопросов, связанных с конституционностью тех или иных положений уголовного процессуального закона, а также Европейский суд по правам человека, практика которого в обязательном порядке должна учитываться в уголовном производстве (ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 УПК Украины, ст. 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека»).

Таким образом, преодоление определенного расхождения между теоретическим объяснением отдельных общеправовых принципов и их реальным действием в сфере уголовного производства, исследование специфики такого действия представляется актуальной научной задачей, решение которой и выступает целью статьи.

**Изложение основного материала исследования.** Принципам права в целом, как и уголовно-процессуального права в частности, уделяется

достаточное внимание в учебной и научной литературе. В теории, науке уголовного процесса эта проблема неизменно освещается в соответствующих разделах учебников и учебных пособий, посвящены ей и отдельные монографические исследования (в частности С.А. Альперта, А.В. Гриненко, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинского, Т.Н. Добровольской, П.М. Давыдова, И.Л. Зинченко, Г.К. Кожевникова, А.В. Кочуры, О.П. Кучинской, Л.Н. Лобойко, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, М.М. Михеенко, В.Т. Нора, В.А. Попелюшко, В.М. Тертышника, А.Л. Цыпкина, М.А. Чельцова, В.П. Шибико, М.Л. Якуба и др.), а также научные конференции [10 и др.]. Однако все эти разносторонние усилия до этого времени не привели к формированию в отечественной уголовно-процессуальной науке общепринятого представления о принципах уголовного процессуального права, их системе, о действии общеправовых принципов в сфере уголовного производства.

Прежде всего, следует отметить, что обычно принципам права дается либо позитивистское, либо естественно-правовое истолкование. В первом случае принципы выводятся из положений действующего законодательства, формируются на основании писаного закона и только потом влияют на правосознание субъектов, во втором – принципы, наполненные нравственным содержанием, либо остаются на уровне благих идей и намерений, либо, будучи вовлеченными в процесс правового регулирования, предстают в виде деклараций, не устанавливая для субъектов никаких собственно правовых правил.

Достаточно длительное время теория, наука уголовного процесса принципами уголовного производства, в соответствии с позитивистской концепцией, признавала уголовно-процессуальные нормы наиболее общего, абстрактного характера, которые появились в процессе формирования норм права либо научного анализа существующих норм права, отображают главенствующие в государстве идеи о должном в уголовном производстве, определяют направленность, форму и содержание стадий и институтов уголовного процесса. В то же время указывается, что в условиях современности,

имея в арсенале современной науки и практики действующее законодательство, научные школы и средства нормотворчества, будет более правильным склониться к естественной концепции и признать, что современные процессы создания новых принципов уголовной процессуальной деятельности соответствуют именно ее критериям: когда новые взгляды на право формируются одновременно с реакцией на изменения в общественных отношениях, правовая наука и практика формулируют существо этих взглядов юридическим языком, что дает основания законодателю для внедрения новых принципов права или изменения содержания тех, которые существуют на текущий момент [9, с. 41–42].

Бесспорно, достижение правового характера нормативного регулирования общественных отношений в целом и в конкретной отрасли права в частности возможно благодаря действию всей системы принципов права. До сегодняшнего дня среди ученых не существует четких, однозначных и относительно общепризнанных ответов на вопросы о том, какова должна быть система принципов уголовного процесса; какова логика ее построения; какие элементы входят в структуру системы принципов уголовного процесса и на каком основании они включаются в нее; каков характер внутренних и внешних взаимосвязей такой системы; какая классификация элементов системы [9, с. 96–97].

Так, М.М. Михеенко выделяет принципы уголовного процесса трех видов: организационные принципы; организационно-функциональные принципы; функциональные (уголовно-процессуальные) принципы. При этом автор указывает на необходимость рассматривать в качестве принципов уголовного процесса некоторые общеправовые принципы и конституционные гарантии [11, с. 222–223]. В.К. Волошина систему принципов уголовного процесса видит в таком виде: общеправовые принципы; межотраслевые принципы; отраслевые принципы: принципы, присущие всему уголовному процессу; специфические принципы досудебного производства (возбуждения уголовного дела и досудебного расследования); специфические принципы судебного производства [6, с. 6, 19].



Таким образом, следует признать, что как бы не была представлена система принципов уголовного процесса, основой этой системы являются общие принципы права, обладающие наиболее широким содержанием.

Безусловно, не все общеправовые принципы находят своё непосредственное отображение в конкретных положениях (дозволениях либо запретах) уголовного процессуального закона, определяющих построение и порядок уголовного производства. Однако некоторые из них, будучи выражением самой сущности и социального назначения права, являются определяющими для законодателя при принятии уголовных процессуальных норм, внесении в них изменений и дополнений, ими должны руководствоваться государственные органы и должностные лица, наделённые властными полномочиями по осуществлению уголовного производства.

К числу таких принципов, прежде всего, относится *принцип презумпции невиновности*. Он непосредственно вытекает из положения о верховенстве прав и свобод человека и является прямым следствием положения «разрешено всё, что не запрещено». До установления в судебном порядке (либо в ином, несудебном порядке, однако с возможностью обжалования решения в суд) факта нарушения закона в конкретном случае каждый считается (предполагается) действующим правомерно, т. е. невиновным. Действие презумпции невиновности распространяется на все отрасли права, будучи частным случаем презумпции добросовестности, действующей в отдельных отраслях права (например, в гражданском, налоговом праве).

В уголовном процессуальном праве как в одной из отраслей публичного права принцип презумпции невиновности имеет особое значение, поскольку призван ограничить действия государства в отношениях с частными лицами. Как будто пытаясь усилить эффект содержательного закрепления этого общеправового конституционного принципа, законодатель в п. 10 ч. 1 ст. 7, ст. 17 УПК Украины называет его «презумпция невиновности и обеспечение доказанности вины». Основное содержание этого принципа в уголовном производстве проявляется в

таких положениях: только суд обладает полномочиями по признанию лица виновным в совершении уголовного правонарушения (преступления); обязанность доказывания вины лица в совершении уголовного правонарушения (преступления) возлагается на сторону обвинения; вина может быть доказана только правомерно полученными доказательствами; никто не обязан доказывать свою невиновность в совершении уголовного правонарушения (преступления), а все сомнения должны трактоваться в пользу такого лица (при этом в пользу лица должны трактоваться не только неустрашимые сомнения в его виновности в целом, а и сомнения, касающиеся отдельных эпизодов обвинения или отдельных фактических обстоятельств обвинения, наличияотячающих наказания обстоятельства и т. п.).

Общеправовой *принцип гуманизма* в уголовном процессе выражен как принцип уважения человеческого достоинства. Согласно этому принципу, во всех случаях и при любых обстоятельствах человек не должен подвергаться обращению, не совместимому с представлениями о человеческом достоинстве. Никто не может быть поддан пыткам (истязанию), жестокому, нечеловеческому либо такому, которое унижает его достоинство, отношению или наказанию (ч. 2 ст. 28 Конституции Украины). Всеобщая декларация прав человека (1948 г.) более широко трактует этот принцип, включая в него и запрет на произвольные аресты, задержание или изгнание, вмешательство в личную и семейную жизнь, посягательство на неприкосновенность жилища, тайну общения. Фактически из принципа гуманизма, предполагающего уважение свободы и достоинства личности, выводится вся система прав и свобод человека.

Содержание принципа гуманизма имеет двойственную природу, сочетающую в себе правовые и неправовые начала. Действие этого принципа распространяется на человека не только как на живое существо, но и затрагивает отношения этого человека внутри общества.

В связи с этим, кроме общеправового выражения, принцип гуманизма в уголовном процессе имеет и своё специфическое истолкование, обусловленное моральными наставлениями. Так,

в соответствии со ст. 178 УПК Украины, при решении вопроса об избрании меры пресечения следственный судья, суд на основании представленных сторонами уголовного производства материалов обязан оценить в совокупности не только обстоятельства правового характера (в частности весомость имеющихся доказательств, тяжесть возможного наказания, наличие судимостей, размер имущественного вреда и т. п.), но и обстоятельства, характеризующие личность подозреваемого, обвиняемого как члена социума (крепость его социальных связей, наличие у него семьи и лиц, находящихся на его содержании, репутация и др.). Положения ч. ч. 1, 2 ст. 213 УПК Украины обязывают предоставить задержанному лицу возможность безотлагательно сообщить о своём задержании и месте нахождения близким родственникам, членам семьи или другим лицам по выбору задержанного, а в случае задержания несовершеннолетнего об этом безотлагательно уведомляются его родители либо усыновители, опекуны, орган опеки и попечительства. Кроме того, обеспечивая действие общеправового принципа гуманизма, уголовный и уголовный процессуальный законы предусматривают возможность смягчения наказания или освобождения от уголовной ответственности с учетом личности виновного (обвиняемого). Однако, в отличие от собственно правового значения принципа гуманизма, эти требования не могут рассматриваться как безусловные, и их фактическая реализация отнесена на усмотрение соответствующих государственных органов (суда).

Общеправовой *принцип справедливости*, хотя и не имеет прямого закрепления в тексте уголовного процессуального закона, однако находит своё выражение в признании формального равенства. Посредством признания формального равенства всех субъектов право наделяет их равными правовыми возможностями для реализации своих разных стремлений и желаний. Таким образом, принцип справедливости по существу совпадает с принципом равенства, признавая в качестве справедливого формально равное распределение прав (возможностей). При этом следует обратить внимание на отличие принципа равенства от часто исполь-





зуемого как синонимического понятия равноправия [12, с. 108–111]. Конституционный принцип равенства состоит из двух элементов: равенства прав, свобод и обязанностей (равноправия) и равенства всех перед законом и судом. Он направлен на недопустимость дискриминации, предполагая такое правовое положение человека в правовом государстве, при котором все люди могут в полном объеме и на равных основаниях осуществлять гарантируемые права и свободы.

Равенство и недопустимость дискриминации являются не только конституционными положениями национальной правовой системы Украины, а и фундаментальными ценностями мирового сообщества, на что обращается внимание в международных правовых актах по вопросам защиты прав и свобод человека, в частности в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. (ст. ст. 14, 26), Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 г. (ст. 14), Протоколе № 12 к вышеуказанной Конвенции 1950 г. (ст. 1), Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (ст. ст. 1, 2, 7).

Содержание понятия «дискриминация» раскрывается и в решениях Европейского суда по правам человека. Анализ его решений свидетельствует о том, что под дискриминацией следует понимать нарушение равноправия, выражающееся в различном обращении, носящим реальный характер без объективного и разумного обоснования с лицами, находящимися в относительно схожей ситуации. При этом дискриминация будет иметь место, когда различие в обращении нарушает разумную соразмерность между используемыми средствами и преследуемой целью (решения по делам «Уиллис против Великобритании» от 11 июня 2003 г., «Тимишев против России» от 13 декабря 2005 г., «Расмуссен против Германии» от 28 ноября 1984 г. и др.).

Такая позиция воспринимается и практикой Конституционного Суда Украины, который указал, что гарантированное Конституцией Украины равенство всех людей в их правах и свободах обозначает необходимость обеспечения им равных правовых возможностей как материального, так и процессуального характера для ре-

лизации одинаковых по содержанию и объёму прав и свобод [13]. Принцип равенства всех участников судебного процесса перед законом и судом обеспечивает гарантии доступности правосудия и реализации права на судебную защиту, закрепленного в ч. 1 ст. 55 Конституции Украины. Этот принцип является производным от общего принципа равенства перед законом, определённого ч. 1 ст. 24 Основного Закона Украины, и касается, в частности, сферы судопроизводства. Равенство всех участников судебного процесса перед законом и судом предусматривает единый правовой режим, который обеспечивает реализацию их процессуальных прав [14].

Особенности уголовного производства, установленные законодателем в отношении отдельных категорий лиц, не следует считать нарушением принципа равенства, поскольку в этом аспекте равенство всех перед законом и судом означает, прежде всего, неотвратимость уголовного производства, проведение процедуры привлечения к уголовной ответственности, но с учетом учёта специфики правового положения отдельных групп субъектов (несовершеннолетние, лица с физическими или умственными недостатками, лица, обладающие дипломатическим или должностным правовым иммунитетом и т. п.) обеспечивает их равноправие.

Из общего принципа справедливости вытекают требования соразмерности ограничения прав и свобод человека преследуемым правомерным целям. Меры уголовно-процессуального характера, направленные на выполнение задач уголовного производства, не должны допускать избыточного, неоправданного ограничения прав и свобод. Требования соразмерности в уголовном производстве находят своё воплощение в законодательных положениях о необходимости решения вопроса об избрании меры пресечения с учётом оценки совокупности ряда обстоятельств (ст. 178 УПК Украины), обеспечения соответствия назначенного судом наказания степени тяжести уголовного правонарушения (преступления) и личности обвиняемого (ст. 414 УПК Украины) и др.

**Выводы.** Таким образом, следует отметить, что общеправовые принци-

пы реализуются в различных отраслях права, приобретая свою специфику в зависимости от особенностей тех или иных общественных отношений. Однако формы проявления этой специфики (особенности действия общеправового принципа) должны иметь правовое обоснование и нормативное закрепление. В противном случае, это будет являться основанием для признания той или иной нормы неконституционной.

#### Список использованной литературы:

1. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса / Т.Н. Добровольская. – М. : Юрид. лит., 1971.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
3. Давыдов П.М. Принципы советского уголовного процесса : [учебное пособие] / П.М. Давыдов. – Свердловск, 1957.
4. Кримінальний процес : [підручник] / [С.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко]. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
5. Кримінальний процес України в питаннях і відповідях : [навчальний посібник] / [Л.Д. Удалова, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, О.Ю. Хабло]. – 3-те вид., допов. – К. : Видавничий дім «Скіф», 2013. – 256 с.
6. Волошина В.В. Реалізація галузевих та специфічних принципів кримінального процесу у стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Волошина. – О., 2010. – 20 с.
7. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій : [навчальний посібник] / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2005. – 456 с.
8. Азаров Ю.І. Кримінально-процесуальне право України : [навчальний посібник] / Ю.І. Азаров, С.О. Заїка, В.Г. Фатхутдінов. – К. : КУ-ТЕП, 2008. – 430 с.
9. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : [монографія] / О.П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.



## ФУНКЦИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ

Сергей МЕЛЬНИК,  
соискатель

Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

### Summary

The article investigates the functions of legal liability in administrative law. A hierarchy of functions and their relationship with each other is defined. The peculiarities of the implementation of security and punitive functions of legal liability in administrative law are revealed. In particular, it states that the security function is performed at the level of regulatory and punitive – at the level of enforcement. The remaining functions are derivatives from a punitive and are determined depending on the purpose of the application of measures of legal liability. From the point of view of tactical purposes, prevention function (general and special), suppression of offenses, as well as compensation for the damage caused by the offense, can be identified. From the point of view of strategic purposes, administrative, ensuring, defensive functions of legal liability can be viewed.

**Key words:** legal liability, functions of legal liability, derivatives of legal liability, realization of functions of legal liability.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию функций юридической ответственности в административном праве. Определяется иерархия функций и их связи между собой. Выявляются особенности реализации охранной и карательной функций юридической ответственности в административном праве. В частности, показывается, что охранный функция реализуется на уровне нормативного регулирования, а карательная – на уровне правоприменения. Остальные функции являются производными от карательной и определяются в зависимости от целей применения мер юридической ответственности. С точки зрения тактических целей, можно выделить функции превенции (общей и специальной), пресечения правонарушений, а также компенсации нанесенного правонарушением вреда. С точки зрения стратегических целей, можно рассматривать, управленческую, обеспечивающую и правозащитную функции юридической ответственности.

**Ключевые слова:** юридическая ответственность, функции юридической ответственности, производные функции юридической ответственности, реализация функций юридической ответственности.

**Постановка проблемы.** При осуществлении законопроектной деятельности почти всегда возникают вопросы о роли и месте юридической ответственности в механизме правового регулирования в конкретных сферах общественных отношений. Практически ни один закон не обходится без норм, которые устанавливают ответственность за нарушение его норм. Иногда это заключается просто в использовании отсылочных норм, а часто нормативные конструкции ответственности содержатся в самих законах. Соответственно, это обуславливает интерес научных работников к разным аспектам юридической ответственности.

Ключевым вопросом при этом есть то, какие задания предусматривается решать с помощью мероприятий юридической ответственности. Собственно

от того, какие будут эти задания, в значительной мере зависит и то, каким образом будут сформулированы основания юридической ответственности, санкции, которые будут применяться за соответствующие нарушения, а также как будет выглядеть процедура применения соответствующих санкций. Следовательно, появляется проблема определения и конкретизации функций юридической ответственности в административном праве как полифункциональной отрасли права, а также выявления связей, между этими функциями.

**Актуальность темы.** Длительное время в административном праве основное внимание уделяется разнообразным аспектам административной ответственности, которая базируется на положениях Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП).

10. Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності : тези доповідей та повідомлень науково-практичної конференції (м. Київ, 3 квітня 2009 р.). – К. : Атіка, 2009. – 832 с.

11. Михеєнко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні / М.М. Михеєнко. – К., 1999.

12. Мамка Г.М. Рівність перед законом і судом – конституційна засада кримінального провадження, її сутність і зміст / Г.М. Мамка // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 9–2. – Т. 2. – С. 108–111.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1202.

14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 11113 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 36. – Ст. 1341.



Это подтверждается и количеством диссертационных исследований, посвященных разным аспектам административной ответственности, в частности трудов И.П. Голосниченко, В.К. Колпакова, Т.А. Коломоец, Д.Н. Лукьянца, О.М. Миколенко и других, а также традиционными подходами к преподаванию административного права, когда в подавляющем большинстве учебной литературы рассматривается лишь институт административной ответственности в пределах КУоАП и вопрос дисциплинарной ответственности государственных служащих. Однако вне поля зрения научных работников остается большое количество норм, которые регламентируют отношения юридической ответственности разнообразных субъектов в самых разных сферах государственного регулирования, но которые находятся за пределами собственно КУоАП. Исключением можно считать разве что несколько научных трудов посвященных административной ответственности юридических лиц, это в частности работы Д.Н. Лукьянца, А.Т. Зимы, М.В. Костива, И.Й. Слубского, С.И. Саенко, О.Л. Жильцова. Среди других видов юридической ответственности стоит отметить работу В.В. Середы, посвященную природе дисциплинарной ответственности в публично-правовых отношениях [1].

Следовательно, целью статьи является обзор существующих в науке административного права точек зрения на функции юридической ответственности, выявление связей между этими функциями и выделение наиболее существенных для нормотворческой деятельности.

**Изложение основного материала исследования.** Хотя юридическая ответственность используется очень часто, значительных отличий в подходах к определению ее назначения нет. До сих пор доминирующей является точка зрения, в соответствии с которой главной функцией юридической ответственности является охранная, заключающаяся в охране подавляющего большинства видов общественных отношений от противоправных посягательств.

Часто основанием для существования такой точки зрения является положение нормативно правовых актов, которыми регламентируются отношения административной ответственности. Так, в соответствии со ст. 2 КУоАП, задачей законодательства об административных

правонарушениях является охрана общественного строя Украины, собственности, социально-экономических, политических и личных прав и свобод граждан, а также прав и законных интересов предприятий, учреждений и организаций, установленного порядка управления, государственного и общественного порядка, укрепление законности, предотвращение правонарушений, воспитание граждан в духе точного и неукоснительного соблюдения Конституции и законов Украины, уважения к правам, чести и достоинству других граждан, к правилам сожителства, добросовестного выполнения своих обязанностей, ответственности перед обществом.

Однако охрана как таковая предусматривает недопущение посягательства на те или иные ценности. Если же противоправное посягательство уже состоялось, то становится вполне очевидно, что охранная функция не была реализована. В то же время правонарушение было обнаружено, а лицо, которое его совершило, понесло соответствующие ограничения, вследствие применения к нему определенных санкций. Следовательно, здесь нужно рассматривать какую-то другую функцию юридической ответственности.

В данном случае можно вести речь о второй, достаточно распространенной точке зрения относительно наличия карательной функции юридической ответственности. Чаще всего эта функция приписывается административной ответственности за КУоАП.

В соответствии с распространенными взглядами, административную ответственность относят к карательным видам юридической ответственности [2, с. 130–131] рядом с ответственностью криминальной. Еще с советских времен считается, что административное взыскание выражается в принудительном реагировании на такое, которое возникает или уже возникло, неразрешенное деяние, в наказании виновного, то есть в применении к нему взысканий в виде тех или иных лишений, ограничений материального, морального, личного характера [3, с. 54–55]. Более того, если в КУоАП мера административной ответственности имеет название «административное взыскание», то в Кодексе об административных правонарушениях РФ это имеет название «административное наказание» [4].

Не отбрасывая полностью карательную составляющую в функциях

юридической ответственности в административном праве, следует обратить внимание на другую ее сторону. Один из основоположников украинского и советского административного права А.Ф. Евтихийев отмечал, что за действующим советским правом административные взыскания применяются в трех группах правоотношений: 1) за нарушение нормативных актов администрации, 2) по делам так называемого казенного управления, 3) в борьбе с антисоциальными элементами. При этом он указывал, что область применения административных наказаний по делам казенного управления очень широкая [5, с. 500–502].

На тесную связь юридической ответственности с функциями государственного управления, в частности такой, как контроль, обращает внимание О.Ф. Андрийко: «Французское *controle* образовалось от латинского префикса *contra*, что значит «противодействие», и слова *role*, которое означает выполнение какого-то действия. Следовательно, слово «контроль», кроме значения проверки, надзора с целью проверки, в своем содержании имеет также значение противодействия чему-то нежелательному. В таком контексте термин «контроль» следует рассматривать как проверку, а также наблюдение с целью проверки, для противодействия чему-то нежелательному, для выявления, предупреждения и прекращения противоправного поведения» [6, с. 11].

Отмеченная идея была развита и в других трудах отечественных исследователей. Так, например, Д.Н. Лукьянец в своих трудах обосновывает управленческую концепцию административной ответственности [7; 8]. В контексте отмеченной концепции административная ответственность рассматривается как специфическое средство реализации принудительного метода государственного управления, которое заключается в применении к объекту управления в случае несоответствия его поведения требованиям, изложенным в законах, предусмотренных законом административных взысканий [9, с. 55–62].

Собственно связь государственно-управления или государственного регулирования с юридической ответственностью подтверждается не только положениями КУоАП, но и огромным количеством других законов, которые



регламентируют деятельность органов исполнительной власти.

Анализ действующего административного законодательства показывает, что в подавляющем большинстве случаев, органы исполнительной власти, которые осуществляют государственное управление или регулирование в самых разных сферах общественных отношений, одновременно с контрольными полномочиями наделяются административно-юрисдикционными полномочиями, то есть полномочиями к привлечению к ответственности подконтрольных им субъектов. Например, контрольные полномочия органов доходов и сборов предусмотрены Налоговым кодексом Украины, Законами Украины «О применении регистраторов расчетных операций в сфере торговли, общественного питания и услуг», «О государственном регулировании производства и оборота спирта этилового, коньячного и плодового, алкогольных напитков и табачных изделий», обуславливают наличие у этих органов одновременно соответствующих юрисдикционных полномочий относительно привлечения к юридической ответственности за правонарушения, которые выявляются во время осуществления контрольных полномочий. Так же Антимонопольный комитет Украины наделен связанными между собой контрольными и юрисдикционными полномочиями, в соответствии с Законами Украины «О защите экономической конкуренции» и «О защите от недобросовестной конкуренции», органы защиты прав потребителей – в соответствии с Законом Украины «О защите прав потребителей», органы Государственной пограничной службы – в соответствии с законом «Об исключительно (морской) экономической зоне Украины, и тому подобное.

В отдельных случаях применение мероприятий юридической ответственности вообще признается составляющей контрольно-надзорной деятельности. Соответствующие положения, в частности, содержатся в Законах Украины: «О Национальном банке Украины», «О банках и банковской деятельности», «Об обеспечении санитарного и эпидемического благополучия населения» и тому подобное.

Следует отметить, что юридическая ответственность используется в качестве средства государственного управления или регулирования не только в

открытых системах, то есть таких, где субъект и объект управления не состоят в отношениях служебного подчинения и субъект властных полномочий ограничен в выборе методов управления, не имея других средств прямого влияния на объект. Юридическая ответственность используется и в середине систем, в которых между субъектом и объектом управления имеет место служебное подчинение. Такая ответственность в нормативных актах обычно называется дисциплинарной и, в частности, предусмотрена Законом Украины «О государственной службе», а также разнообразными дисциплинарными уставами.

Еще одна группа функций юридической ответственности связана с постепенным изменением взглядов на роль государства в жизни общества и переориентирования с «державоцентристской» (в основе которой находится государство) к «людиноцентристской» (в основе которой находится человек) концепции власти.

Как отмечал известный украинский ученый в отрасли административного права В.Б. Аверьянов, нужно радикально изменить отношение к доктринальному толкованию понятия административного права, а именно: рассматривать его как отрасль права, которое регулирует по большей части не управленческие отношения между государственными и негосударственными публично-властными органами с одной стороны, и подвластными управляемыми объектами – с другой, а разнообразные взаимоотношения между этими органами и частными лицами относительно обеспечения первыми необходимых условий для эффективной реализации надлежащих частным лицам прав, свобод и законных интересов. И только как дополнительная, то есть не первостепенная (хотя и важная), черта административного права должна учитываться «управленческая» составляющая предмета регулирования этой отрасли права. Следовательно, в обобщенном виде административное право – это никоим образом не «управленческое право», а, условно говоря, «публично-сервисное право», то есть право, которое направлено на обслуживание потребностей и интересов частных лиц в их отношениях с органами публичной администрации [10, с. 9–10].

Отмеченная позиция нашла свое отражение в так называемой «публично-сервисной концепции» административ-

ной ответственности, содержание которой заключается в том, что она в случаях, предусмотренных законом, может выступать как средство обеспечения выполнения обязательств, которые вытекают из договоров и других отношений, не принадлежащих к государственному управлению [9, с. 63–65].

В рамках этой концепции услуга государства заключается во властном влиянии на лицо, виновное в невыполнении коллективного договора (ст. 41-2 КУоАП) или виновное в невыполнении гражданско-правовых обязательств, которые вытекают из договора перевозки пассажиров или багажа (ст. 134 и 135 КУоАП) с целью принуждения их к выполнению своих обязательств, а платой за эту услугу является сумма штрафа, который на это лицо налагается.

Следует отметить, что упомянутая выше публично-сервисная концепция была разработана Д.Н. Лукьянцом на основе анализа действующего КУоАП [9, с. 62–66], но конструкций юридической ответственности в административном праве намного больше, поэтому расширенный анализ соответствующих нормативно-правовых актов дал возможность выделить еще одну важную функцию юридической ответственности в административном праве – правозащитную.

При этом реализация правозащитной функции юридической ответственности в административном праве, по мнению исследователей, может проявляться несколькими способами:

– через реализацию органами исполнительной власти административной ответственности как принудительного метода государственного управления, поскольку в отдельных случаях целью государственного управления в определенной сфере как раз и есть обеспечение прав и свобод граждан;

– через использование института административной ответственности для обеспечения отдельных прав граждан в тех сферах, где государственное управление не осуществляется, например, в сфере выполнения условий коллективных договоров и соглашений;

– через механизм деликтного административно-правового регулирования, то есть в тех случаях, когда отношения, связанные с обеспечением прав граждан, регулируются только путем установления административной ответственности за определенные правонарушения;



– опосредованно, через установление ответственности за правонарушения, объектом которых выступают не сами права граждан, а другие ценности, в результате посягательства на которые создается угроза нарушения прав граждан;

– опосредованно, через обеспечение с ее помощью выполнения законных требований со стороны разнообразных государственных органов, которые связаны с прекращением действий, что нарушают права и свободы человека и гражданина;

– через содействие обеспечению формирования материальной базы для реализации определенных прав граждан Украины [11, с. 429–437].

Учитывая изложенное, можно допустить, что функциональное разнообразие юридической ответственности в административном праве является отображением полифункциональности самого административного права как регулятора общественных отношений, в первую очередь, в сфере реализации исполнительной власти. Нормами административного права на сегодня регламентируются не только отношения государственного управления, но и государственного регулирования, административных услуг, принудительного выполнения судебных решений, выполнение криминальных наказаний и многих других. Однако в силу доминирования в административно-правовом регулировании норм императивного характера их реализация должна обеспечиваться соответствующим механизмом правового принуждения, которое и проявляется преимущественно в юридической ответственности.

В связи с этим, можно построить определенную иерархию функций юридической ответственности в административном праве.

Прежде всего, на нормативном уровне юридическая ответственность выступает как средство охраны общественных отношений от противоправных посягательств, то есть юридическая ответственность выполняет охранную функцию. Через законы и другие нормативно-правовые акты субъекты регулируемых отношений получают информацию о правовых последствиях несоблюдения ими требований соответствующих законов, следовательно, охранная функция реализуется еще до того, как отмеченные субъекты начнут реализацию норм, в которых устанавливаются их обязанности

или адресованы им запреты. Учитывая это свойство, охранная функция присуща всем без исключения видам юридической ответственности и она не может быть основанием ни типологии, ни классификации.

Карательная функция юридической ответственности реализуется уже после того, как субъект нарушил требования закона, и, соответственно, для него должны наступить определенные негативные последствия. В этом смысле карательная функция юридической ответственности является функцией сугубо инструментальной, то есть наказание выступает как мера ответственности и определяет характер влияния на субъекта-нарушителя, а точнее, на его сознание или интересы. Инструментальный характер этой функции также обуславливает ее присущность всем видам юридической ответственности в административном праве, а, следовательно, и эта функция не может быть основанием ни типологии, ни классификации.

Другими словами, в механизме правового регулирования сначала реализуется охранная функция юридической ответственности, а если не реализовалась охранная, реализуется карательная функция.

Остальные функции, рассмотренные выше, являются производными и определяются в зависимости от цели применения мероприятий юридической ответственности. Но, как и по военному делу, цель может быть тактическая или стратегическая.

С точки зрения тактики можно выделить производные от карательной функции: функции превенции правонарушений (общей и специальной), прекращения правонарушений, а также компенсации вреда, нанесенного правонарушением.

Стратегическими же функциями, можно считать описанные выше управленческую, обеспечительную и правозащитную функции.

Тактические функции могут реализовываться в комбинации со стратегическими, а их конкретный набор определяется в рамках общей концепции нормативно-правового регулирования тех или иных отношений.

**Выводы.** Таким образом, на основании вышеизложенного можно утверждать, что ключевые функции юридической ответственности в админи-

стративном праве, а именно охранная и карательная, реализуются отдельно. Охранная функция реализуется на уровне нормативно-правового регулирования, а карательная – на уровне правоприменения. Другими словами, в механизме правового регулирования сначала реализуется охранная функция юридической ответственности, а если не реализовалась охранная, реализуется карательная функция.

Остальные функции, так или иначе являются производными от карательной и определяются в зависимости от цели применения мероприятий юридической ответственности. С точки зрения тактических целей можно выделить производные от карательной функции: функции превенции правонарушений (общей и специальной), прекращения правонарушений, а также компенсации вреда, нанесенного правонарушением.

С точки зрения стратегии можно рассматривать управленческую, обеспечительную и правозащитную функции юридической ответственности в административном праве. Тактические функции могут реализовываться в комбинации со стратегическими, а их конкретный набор, определяется в рамках общей концепции правового регулирования тех или иных отношений.

С учетом этого можно считать достаточно перспективным направлением последующих исследований разработку мероприятий по усовершенствованию механизмов практической реализации функций юридической ответственности в административном праве.

#### Список использованной литературы:

1. Серета В.В. Природа дисциплінарної відповідальності в публічно-правових відносинах : [монографія] / В.В. Серета. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – 434 с.
2. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О.Э. Лейст. – М. : Изд-во МГУ, 1981. – 240 с.
3. Кодекс Украинской ССР об административных правонарушениях : [научно-практический комментарий] / [В.С. Анджиевский, Э.Г. Герасименко, Е.В. Додин и др.]. – К. : Украина, 1991. – 623 с.
4. Максимов И.В. Система админи-



стративных наказаний: понятие и признаки / И.В. Максимов // Государство и право. – 2005. – № 4. – С. 18–27.

5. Евтихийев А.Ф. Основы советского административного права / Антологія української юридичної думки / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Видавничий дім «Юридична книга», 2003. – Т. 5 : Поліцейське та адміністративне право / упорядники: Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов, І.Б. Ксенко ; відп. редактори Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов. – 2003. – 600 с.

6. Андрийко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О.Ф. Андрийко. – К. : Наукова думка, 2004. – 300 с.

7. Лук'янець Д.М. Управлінські аспекти в концепції адміністративної відповідальності / Д.М. Лук'янець // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – Одеса : Юридична література, 2003. – Вип. 19. – С. 116–120.

8. Лук'янець Д. Теорія управління як концептуальне джерело адміністративної відповідальності / Д. Лук'янець // Підприємство, господарство і право. – № 9. – 2005. – С. 10–14.

9. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : [монографія] / Д.М. Лук'янець. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. – 367 с.

10. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: необхідність переосмислення теоретичних постулатів / В.Б. Авер'янов // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – Одеса : Юридична література, 2003. – Вип. 19. – С. 8–12.

11. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Наукова думка, 2007. – 586 с.

## СИСТЕМНОСТЬ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ УЧЕНИЯ О МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

**Игорь МИТРОФАНОВ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой отраслевых юридических наук  
Кременчугского национального университета имени Михаила Остроградского

### Summary

The article deals with the analysis of the principle of criminal legislation systemacy. The systemacy is considered as a unity of internal and external components. The necessity of specification and development of the systemacy principle is caused with the mistakes made by a legislator because of his ignorance. While making and adopting the new laws, the legislative body must take into consideration the existing legal norms in order to avoid legal conflicts in the law-enforcement practice.

**Key words:** systemacy, criminal responsibility realization, interconnection of criminal law, system of law, principles of law, lawmaking.

### Аннотация

В статье анализируется принцип системности уголовного законодательства, при этом системность рассматривается как единство внутренней и внешней составляющих. Необходимость уточнения и разработки принципа системности обусловлена ошибками законодателя из-за его игнорирования. При разработке и принятии новых законов законодательный орган обязан учитывать действующие правовые нормы, чтобы избежать возникновения правовых конфликтов в правоприменительной практике.

**Ключевые слова:** системность, реализация уголовной ответственности, взаимосвязь уголовного закона, система права, принципы права, законотворчество.

**Постановка проблемы.** Для преобразований в уголовно-правовой сфере необходимо исходить из системности правовой материи как таковой. Следует учитывать тот факт, что уголовно-правовое воздействие есть частью правового воздействия в целом как системы правового инструментария для упорядочения общественных отношений. В свою очередь, уголовно-правовое воздействие включает в себя уголовно-правовое регулирование, которое зиждется на механизме реализации уголовной ответственности. Последний также является системой, состоящей из определенного набора правовых инструментов. Такими инструментами являются целые блоки, подсистемы, способствующие реализации уголовной ответственности: 1) законодательная база – для реализации средств уголовной ответственности (уголовно-правовая норма, юридический факт (уголовное правонарушение); 2) подсистема правоотношений (предупредительных и восстановительных уголовно-правовых,

а также обеспечительных (уголовных процессуальных и уголовных исполнительных) правоотношений); 3) подсистема уголовно-правовых средств воздействия (меры наказания, судимость, меры безопасности, меры поощрения); 4) правоприменение, результатом которого признается принятие соответствующего акта, конкретизирующего правовой статус сторон уголовно-правовых отношений. Данный блок (подсистема) подключается ко всем подсистемам механизма реализации уголовной ответственности, когда возникает необходимость в следующем: а) установлении юридического факта – совершение лицом общественно опасного деяния, содержащего состав преступления, предусмотренного Уголовным кодексом (далее – УК), что порождает уголовно-правовые отношения, возникающие на основании норм, устанавливающих наказание; б) конкретизации содержания ограничений личного, имущественного и другого характера (первичная или повторная) или отказа от указанных



ограничений; в) принудительном исполнении ограничений личного, имущественного и иного характера, составляющие содержание уголовной ответственности; г) утверждении принятых решений по вопросам движения уголовного дела, установления наличия юридического факта, конкретизации (индивидуализации) уголовной ответственности и т. п. в акте применения уголовно-правовых норм, устанавливающих наказание.

**Актуальность темы.** Общеизвестно, что хаотичная законодательская деятельность приводит к разбалансированию системы уголовного законодательства. Причин этому много, но главными из них, на наш взгляд, являются следующие: 1) отсутствие у законодателя логики построения уголовного закона (далее – УЗ) (скорее всего из-за отсутствия у многих представителей законодательного органа юридического образования и опыта правоприменительной деятельности); 2) преувеличение возможностей УЗ по противодействию преступности. По мнению законодателя, конструирование того или иного состава, введение нормы Особенной части УК в действие должно каким-то мистическим образом сократить количество общественно опасных посягательств на охраняемые соответствующей нормой Особенной части УК общественные отношения; 3) низкий уровень правосознания законодателя, что является следствием отсутствия юридического образования и мотивации создавать нормы права во благо развития общества, а не интересов олигархических структур. Нами отмечается полная незаинтересованность соответствующих депутатов (групп народных депутатов) в качественной законодательной базе противодействия преступности (дозволено бороться с определенными разновидностями преступлений, совершаемых субъектами, представляющими строго определенный класс общества – плановая (или запланированная, запрограммированная) преступность).

Проблемы системности уголовного законодательства постоянно находятся в поле зрения ученых-криминалистов. Так, в разное время их исследовали в своих работах такие авторы: Н.А. Беляев, А.И. Бойко,

Г.Б. Виттенберг, Р.Р. Галиакбаров, В.К. Дуюнов, Н.И. Загородников, А.Н. Игнатов, С.Г. Келина, Т.В. Кленова, Г.А. Кригер, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Ю.И. Ляпунов, Б.С. Миньковский, Н.И. Панов, Ю.Е. Пудовочкин, М.Д. Шаргородский и др.

**Целью** статьи является обоснование необходимости учета принципа системности при конструировании уголовно-правовых норм и их применении. Новизна работы связана с ракурсом рассмотрения данной проблемы, исходя из потребностей механизма реализации уголовной ответственности.

**Изложение основного материала исследования.** 1. Системность уголовного законодательства следует рассматривать с внутренней и внешней сторон. При этом внутренней стороной системности законодательства об уголовной ответственности будет логическая связь нормативных предписаний Общей и Особенной части УК. Так, В.К. Дуюнов указывает на то, что системные свойства права следует обязательно учитывать, грамотно использовать и всячески укреплять как в правотворчестве, так и в правоприменительной деятельности. Принимаемые новые юридические нормы обязательно согласуются с уже существующими и «вписываются» в действующую систему права, не нарушая ее целостности [1, с. 56–59].

Следовательно, не должны изменяться в нормах Общей части УК дестабилизировать (разбалансировать) нормы Особенной части УК. К сожалению, примеры такие есть в существующей практике законодательства. Так, например, общеизвестный Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по поводу гуманизации ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности и служебной деятельности» изменил наказания за совершение значительного количества преступлений в сфере хозяйственной деятельности. Кроме декриминализации 16 статей УК, законодатель также предусмотрел «гуманизацию» наказания за экономические преступления, значитель-

но увеличив размеры штрафов. Но главным изменением, на наш взгляд, является «удар», нанесенный законодателем по устоявшимся в науке уголовного права представлениям о штрафе как наиболее мягком виде наказания. Такой вывод можно сделать из анализа ст. 12 УК Украины в новой редакции:

Статья 12. Классификация преступлений

1. В зависимости от степени тяжести преступления делятся на преступления небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие.

2. Преступлением небольшой тяжести является преступление, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не больше двух лет или иное, более мягкое наказание, за исключением основного наказания в виде штрафа в размере свыше трех тысяч необлагаемых налогом минимумов доходов граждан (курсив и подчеркивание мое – И. М.).

3. Преступлением средней тяжести является преступление, за которое предусмотрено основное наказание в виде штрафа в размере не больше десяти тысяч необлагаемых налогом минимумов доходов граждан или лишения свободы на срок не больше пяти лет.

4. Тяжким преступлением является преступление, за которое предусмотрено основное наказание в виде штрафа в размере не больше двадцати пяти тысяч необлагаемых налогом минимумов доходов граждан или лишения свободы на срок не больше десяти лет.

5. Особо тяжким преступлением является преступление, за которое предусмотрено основное наказание в виде штрафа в размере свыше двадцати пяти тысяч необлагаемых налогом минимумов доходов граждан, лишения свободы на срок свыше десяти лет или пожизненного лишения свободы.

6. Степень тяжести преступления, за совершения которого предусмотрено одновременно основное наказание в виде штрафа и лишения свободы, определяется исходя из срока наказания в виде лишения свободы, предусмотренного за соответствующее преступление.



Можно также отметить тот факт, что гуманизация закона об уголовной ответственности происходит каким-то парадоксальным образом. Например, если санкция ч. 1 ст. 212 УК Украины до гуманизации содержала наказание в виде штрафа от трехсот до пятисот необлагаемых налогом минимумов доходов граждан, то после гуманизации – в виде штрафа от одной тысячи до двух тысяч необлагаемых налогом минимумов доходов граждан или лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. Кроме этого, ч. 2 ст. 53 УК Украины предусматривает положение о том, что размер штрафа не может быть меньше размера имущественного ущерба, причиненного преступлением, или полученного в результате совершения преступления дохода, независимо от предельного размера штрафа, предусмотренного санкцией статьи. Иначе говоря, установленный в санкции статьи максимальный размер штрафа не означает, что это предел возможного размера штрафа. Таким образом, ни в УК Украины, ни в другом ином Законе (и это правильно, поскольку только УК может содержать положения о видах и сроках наказания) не предусмотрен максимально возможный размер штрафа, который фактически может достигать любого размера.

2. Кроме внутренней стороны рассматриваемой системности, необходимо обращать внимание и на ее внешнюю составляющую, представляющую собой взаимосвязь УЗ с уголовным и уголовно-исполнительными процессами, без которых уголовно-правовые нормы просто будут бездействовать, а о реализации уголовной ответственности не может быть и речи. Это связано с тем, что нормы материального права «мертвы» без четко регламентированной законом правовой процедуры воплощения их предписаний в правовую действительность. Неслучайно при рассмотрении проблемы о моменте возникновения восстановительных уголовно-правовых отношений всегда поднимается вопрос о том, что таким моментом можно считать привлечение лица, подозреваемого

в совершении преступления, в качестве обвиняемого (сообщение лицу о подозрении в совершении уголовного правонарушения). Именно с этим моментом отдельные ученые связывают начало реализации уголовной ответственности, но в этом случае происходит смешение процессуальных и уголовно-правовых понятий.

Уголовное и уголовно-исполнительное право регулируют общественные отношения, возникающие при установлении системы, а также применении наказаний и освобождении от их отбывания или дальнейшего их отбывания. При этом уголовное право определяет понятие, цели, виды, основания ответственности и наказания, освобождения от него, то есть формулирует «базовые» правовые категории, оставляя для уголовно-исполнительного права сферу регулирования порядка и условий исполнения (отбывания) всех без исключения видов уголовных наказаний.

3. Необходимо также брать во внимание и взаимосвязь уголовного законодательства с другими отраслями права в связи с существованием бланкетных норм уголовного законодательства.

Законодатель в диспозициях норм, которые предусматривают наказание за совершение тех или иных деяний, использует терминологию, вызывающую затруднение при реализации уголовной ответственности за их совершение. Так, например, в нормах раздела VIII Особенной части УК Украины законодателем употребляются термины («заболевание людей» (ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243) и «массовое заболевание людей» (ч. 4 ст. 240, ч. 2 ст. 253)), не позволяющие применить на практике такие нормы. Это связано с тем, что законодательство Украины не содержит определения понятий «заболевание людей» и «массовое заболевание людей». Не толкует эти термины и Пленум Верховного Суда Украины в Постановлении «О судебной практике по делам о преступлениях и других правонарушениях против окружающей природной среды».

Такой подход законодателя приводит к тому, что в научной литературе содержание указанных поня-

тий раскрывается по-разному. Так, П.С. Берзин и В.В. Кудрявцев под заболеванием людей понимают ухудшение состояния здоровья хотя бы одного человека, связанное со стойкой потерей трудоспособности, заражением эпидемическими или инфекционными болезнями нескольких человек, появлением отклонений в развитии детей, значительным снижением продолжительности жизни, защитных возможностей иммунной системы организма человека [2, с. 855]. В.И. Антипов отмечает, что под заболеванием людей следует понимать болезнь двух или более лиц, вызванных загрязнением окружающей природной среды [3, с. 503].

А.А. Дудоров считает, что заболевание людей охватывает следующее: 1) причинение вреда здоровью отдельных лиц или хотя бы одного человека, соответствующего по степени тяжести тяжким или средней тяжести телесным повреждением; 2) причинение вреда здоровью населения (появление наследственной патологии, уродливости или иных отклонений в развитии детей, сокращение продолжительности жизни, существенное повышение заболеваемости населения и т. п.) [4, с. 696–697].

УК при конструировании составов преступлений не использует понятие «вред здоровью», а, вместо него, указывает на телесные повреждения различной степени тяжести. В связи с этим, возникает вопрос о соотношении понятий «заболевание людей» и «телесные повреждения». Правила судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений, утвержденные Приказом Министерства здравоохранения Украины от 17 января 1995 г. № 6 (далее – Правила), под телесными повреждениями понимают нарушение анатомической целостности тканей, органов и их функций, возникающее вследствие влияния одного или нескольких внешних впечатляющих факторов – физических, химических, биологических, психических. УК Украины по степени тяжести выделяет телесные повреждения трех видов: тяжкие, средней тяжести и легкие, которые, в свою очередь, делятся на два подвида:





1) с кратковременным расстройством здоровья или незначительной потерей трудоспособности; 2) повреждения, характеризующиеся отсутствием признаков, отличающих первый подвид.

В ст. ст. 121, 122 и 125 УК Украины указаны основные признаки телесных повреждений по степени их тяжести, а их конкретизация осуществлена в указанных Правилах. Согласно п. 2 ст. 242 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), следователь или прокурор обязан обратиться к эксперту для проведения экспертизы по поводу установления тяжести и характера телесных повреждений. Правила предусматривают, что судебно-медицинское определение степени тяжести телесных повреждений проводится согласно нормам УПК Украины и этим Правилам (п. 1.1).

Характер и степень тяжести повреждений определяется при помощи трех критериев: а) патолого-анатомического (медицинского), который является главным (конкретизации подлежат проявление и характер негативных изменений в организме пострадавшего, а именно: наличие или отсутствие опасности для его жизни, расстройство здоровья, которое может иметь постоянный или временный характер); б) экономического (дополнительного); в) эстетического (дополнительного), связанного с наличием или отсутствием изуродования лица пострадавшего. Он учитывается лишь при решении вопроса о наличии тяжкого телесного повреждения.

Однако понятие «заболевание людей» не связано с понятием «телесные повреждения», используемым законом об уголовной ответственности, как последствие совершения преступления против окружающей природной среды. Так, «заболевание» толковый словарь определяет как нарушение нормальной жизнедеятельности организма; болезнь, недуг [5, с. 432], а «болезнь» – нарушение нормальной жизнедеятельности организма под воздействием неблагоприятных факторов внутренней и внешней среды [5, с. 1559].

Из этого можно сделать вывод о том, что под заболеванием лю-

дей как последствием совершения преступлений против окружающей природной среды следует понимать нарушение нормальной жизнедеятельности организма, развивающееся среди населения (двух или более лиц) какой-либо территории Украины под воздействием вредных факторов среды проживания (химических веществ или физических факторов) и проявляющееся характерными для действия этого причинного фактора симптомами и синдромами или другими неспецифическими отклонениями.

От понятия «заболевание людей» следует отличать понятие «массовое заболевание людей», причинно связанное с совершением преступлений против окружающей природной среды. Украинское законодательство не содержит определение понятия «массовое заболевание людей». Вместе с тем, ст. 1 Закона Украины «Об обеспечении санитарного и эпидемического благополучия населения» оперирует понятием «массовые неинфекционные заболевания (отравления)», под которым закон понимает массовые заболевания, возникновение которых обусловлено воздействием биологических, физических, химических или социальных факторов среды жизнедеятельности, в том числе объектов хозяйственной и других видов деятельности, продукции, работ, услуг.

Поэтому под массовым заболеванием людей в понимании норм, устанавливающих наказание за преступления против окружающей природной среды, следует иметь в виду распространение болезней (и не только инфекционных), значительно превышающее уровень заболеваемости, который по обыкновению регистрируется в данной местности. Министерством здравоохранения Украины выделяются следующие уровни заболеваемости: 1) спорадическая заболеваемость – это одиночные случаи без дальнейшего распространения; 2) низкий – < 5,0 на 100 тыс.; 3) средний – 5,0 на 100 тыс.; 4) высокий – > 10,0 на 100 тыс. населения. По данным критериям определяются территории, где устанавливаются причины активизации эпидемического процесса и принимаются оператив-

ные меры для улучшения эпидемической ситуации.

Таким образом, ведомственные нормативные акты содержат термины, которые не используются Законом Украины «Об обеспечении санитарного и эпидемического благополучия населения», а последний Закон оперирует другой терминологией, которая отличается от терминов, заложенных законодателем в диспозиции норм Особенной части УК Украины. Поэтому на усмотрение органов досудебного расследования и суда заболевание оценивается как массовое.

4. В наибольшей мере уголовное законодательство с внешней стороны системы связано с конституционным правом, нормы-принципы которого нашли свое закрепление в законодательстве об уголовной ответственности. Об этом свидетельствует ч. 1 ст. 3 УК Украины, в которой указано, что УЗ составляет УК Украины, основывающийся на Конституции Украины и общепризнанных принципах и нормах международного права. Конституционное право является базовым для всех других отраслей украинского права, в том числе и для уголовного права. В ст. 8 Конституции Украины закреплено положение, согласно которому Конституция Украины обладает наивысшей юридической силой. Законы и другие нормативно-правовые акты принимаются на основе Конституции и должны соответствовать ей. Ряд положений, закрепленных в Конституции, непосредственно касается принципов уголовного права, поэтому они детализированы в соответствующих нормах УК. Так, например, принцип презумпции невиновности, сформулированный в ст. 62 Конституции Украины, в которой указано, что лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнутым уголовному наказанию, пока его вина не доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда, отображен в ч. 2 ст. 2 Криминального кодекса Украины.

Принцип вины реализуется не только благодаря субъективному вменению, а и при помощи принципа индивидуальности уголовной от-



ветственности. Его суть определяют такие положения: 1) преступлением является деяние, совершенное конкретным физическим лицом; 2) лицо подлежит уголовной ответственности за то преступное деяние, которое совершено им лично; 3) наказание применяется только к лицу, которое признано виновным в совершении преступления.

Конституционным является также положение, согласно которому никто не может быть дважды привлечен к юридической ответственности одного вида за одно и то же правонарушение. Конституция закрепляет положение о том, что законы и другие нормативно-правовые акты не имеют обратного действия во времени, кроме случаев, когда они смягчают или отменяют ответственность лица. Никто не может отвечать за деяния, которые на время его совершения не признавались законом как правонарушения (ст. 58 Конституции Украины). Это положение нашло свое отображение в ст. 5 УК Украины «Обратное действие закона об уголовной ответственности во времени». Функцией уголовного права является также охрана всех конституционных правоотношений в случае общественного посягательства на них.

5. Уголовное законодательство основывается на нормах международного права. Международные договоры Украины подлежат неуклонному соблюдению Украиной, согласно принципам и нормам международного права. В соответствии со ст. 9 Конституции Украины, действующие международные договоры, согласие на обязательность которых даны Верховным Советом Украины, являются частью национального законодательства Украины. Согласно ст. 14, 15 Закона Украины «О международных договорах Украины», международные договоры вступают в силу для Украины после дачи им (Верховным Советом Украины) согласия на обязательность международного договора, согласно этому Закону, в порядке и в сроки, предусмотренные договором, или в иной согласованный сторонами способ. Действующие международные договоры Украины подлежат добро-

совестному соблюдению Украиной, согласно нормам международного права. Согласие на обязательность международных договоров может быть дана в форме ратификации или присоединения. Поскольку Украина является правопреемницей прав и обязанностей по международным договорам Союза ССР и Украинской ССР, то к международным договорам, согласие на обязательность которых дана Верховным Советом Украины, приравниваются и другие соответствующие договоры. Действующими являются лишь опубликованные международные договоры Украины в официальных изданиях: газете «Голос Украины», журнале «Ведомости Верховного Совета Украины» или в «Собрании действующих международных договоров Украины».

Нормы международного права должны быть надлежащим образом имплементированы в национальное уголовное законодательство, то есть во время принятия новых законов Украины об уголовной ответственности законодателем должны быть учтены положения, содержащиеся в действующих международных договорах, согласие на обязательность которых дано Верховным Советом Украины.

**Выводы.** Именно из принципа системности необходимо исходить законодателю при внесении изменений в УК, это избавит его от глупых ошибок, а правоприменителя – от поиска возможностей воплотить в правовую действительность необоснованные научные уголовно-правовые нормы; при совершении деяний, предусмотренных УК, не будет «сбоя» в работе механизма реализации уголовной ответственности.

#### Список использованной литературы:

1. Дуюнов В.К. Системность как необходимая предпосылка эффективности российского уголовного законодательства / В.К. Дуюнов // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». – 2007. – № 2. — С. 56–59.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за

ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка і Є.В. Фесенка. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.

3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. – 4-те вид., перероб. та доповн. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 4-те вид., перероб. та доповн. – К. : Юридична думка, 2007. – 1184 с.

5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., доп. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.



## ИЗМЕНЕНИЕ, РАСТОРЖЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА ССУДЫ

Елена НОЧЕВКИНА,

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

### Summary

The article contains the analyses of amendment, denouncement and termination of loan agreement. Ways of agreement termination are studied in details at the consideration of this problematic issue. Various approaches to application of separate ways of termination of agreements regulating gratuitous property usage are considered. Clear distinction between terms “agreement denouncement” and “agreement termination” is made. Also suggested to introduce changes to civil legislation that regulates loan agreement. Special attention paid to studies of user’s liabilities in case of return of property in damaged condition.

**Key words:** loan, loaner, user, amendment, termination, piece of property.

### Аннотация

В статье анализируется порядок изменения, расторжения и прекращения договора ссуды. Детально исследуются способы прекращения договора. Рассматриваются различные подходы к возможности применения отдельных способов прекращения обязательств к отношениям безвозмездного пользования имуществом. Проводится разграничение понятий «расторжение договора» и «прекращение договора». Предлагаются изменения гражданско-правовых норм, регулирующих отношения ссуды. Особое внимание уделяется исследованию ответственности пользователя в случае возврата вещи ссудодателю в поврежденном состоянии.

**Ключевые слова:** ссуда, ссудодатель, пользователь, изменение, прекращение, вещь.

**Постановка проблемы.** В настоящее время появилось большое количество работ, посвященных изучению и анализу различных видов договоров. Однако характеристика любого договора не может быть полной без изложения порядка его изменения, расторжения и прекращения. Сегодня в обществе все больше возрастает интерес к порядку заключения сделок и их исполнения. По общему правилу, договор в течение срока его действия должен оставаться неизменным, а договорное обязательство – выполняться в соответствии условиями, которые стороны определили при заключении договора. Вместе с тем в процессе выполнения сторонами условий соглашения могут возникать ситуации, при которых дальнейшее осуществление своих обязательств ссудодателем и пользователем становится невозможным из-за изменений, носящих материальный или правовой характер. Например, речь идет об изменении наименования одной из сторон или смене условий пользования, уточнении порядка безвозмездного пользования и т. п. При заключении договора невозможно спрогнозировать все обстоятельства, которые могут возникнуть в будущем. Поэтому гл. 50 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) предусматривает возможность изменения, расторжения и прекращения договора.

**Актуальность темы** подтверждается недостаточным количеством фун-

даментальных исследований договора ссуды. Порядок изменения, расторжения и прекращения договора имеет большое практическое значение для гражданского оборота. Очерченный вопрос очень важен, т. к. касается имущественных прав участников отношений и в случае каких-либо нарушений может вызывать для них негативные правовые последствия. Соблюдение соответствующего порядка изменения договора является предпосылкой его надлежащего исполнения сторонами. Расторжение или прекращение договора, выполненное в соответствии с законодательством, исключает необходимость обращения сторон в суд в случае нарушения их прав. Существенный вклад в изучение особенностей изменения, расторжения и прекращения договоров, в частности безвозмездных, внесли такие ученые, как М. Брагинский, В. Витрянский, В. Гончаренко, А. Дзера, А. Симолин, Е. Харитонов и др.

В современных условиях одной из задач юристов является правильное применение правовых норм, устранение недостатков и пробелов в законодательстве по указанным выше вопросам.

**Целью статьи** является определение понятий «расторжение договора» и «прекращение договора», исследование их соотношения и различий, рассмотрение случаев внесения изменений в договор ссуды, его расторжения, прекращения, формулирование предложений о внесении изменений в

действующие нормы ГК Украины для совершенствования правового регулирования отношений безвозмездного пользования имуществом.

В статье применяются общенаучные, частнонаучные и специальные методы познания правовых явлений: анализ, диалектический, исторический, формально-юридический и сравнительно-правовой. Используются материалы научных публикаций ученых-цивилистов, монографическая, учебная литература, а также нормативно-правовые акты.

**Изложение основного материала исследования.** Правоотношения по безвозмездному пользованию имуществом могут быть расторгнуты или прекращены как по общим основаниям прекращения обязательств (гл. 50 ГК Украины), так и на основании специальных правопрекращающих юридических фактов (ст. 834–835 ГК Украины). Вместе с тем правила гл. 50 ГК Украины должны применяться в той части, в которой они не противоречат безвозмездности договора ссуды. Рассмотрим подробнее отдельные нормы.

В соответствии со ст. 651 ГК Украины, изменение или расторжение договора допускается только по соглашению сторон, если иное не установлено договором или законом. Договор может быть изменен или расторгнут по решению суда по требованию одной из сторон в случае существенного нарушения договора другой стороной и в



иных случаях, установленных договором или законом. Согласно ч. 1 ст. 652 ГК Украины, в случае существенного изменения обстоятельств, которыми стороны руководствовались при заключении договора, он может быть изменен или расторгнут с согласия сторон, если иное не установлено договором или не следует из сущности обязательства. Также указанные статьи ГК Украины содержат определение существенного нарушения стороной договора и существенного изменения условий [8].

Необходимо добавить, что ранее указанного срока договор может быть расторгнут в следующих случаях:

1) если ссудодатель не передал предмет ссуды пользователю (в случае заключения консенсуальной сделки);

2) отказа ссудодателя передать пользователю документы и принадлежности вещи, без которых она не может должным образом эксплуатироваться;

3) гибели имущества, переданного по договору ссуды;

4) отказа пользователя от договора по причине несообщения ему об обременении имущества правами третьих лиц;

5) если одна из сторон обнаружила существенные недостатки вещи, о которых ссудодатель не знал и не мог знать при заключении договора и которые делают невозможным эффективное использование вещи;

6) использования пользователем права вернуть вещь, переданную ему в пользование, в любое время до истечения срока договора;

7) изменения собственника вещи, переданной в пользование, новый собственник вправе требовать расторжения договора, заключенного без определения срока; о расторжении договора пользователь должен быть уведомлен заранее, в срок, соответствующий цели ссуды;

8) расторжения договора по решению суда в случае совершения пользователем действий, направленных против интересов ссудодателя;

9) соглашения сторон;

10) других обстоятельств, предусмотренных законом или договором.

Ссудодателем договор может быть расторгнут и по перечисленным ниже основаниям:

1) пользование вещью не отвечает ее назначению и условиям договора;

2) вещь без согласия ссудодателя передана в пользование третьему лицу;

3) в результате небрежного обращения с вещью она может быть уничтожена или повреждена;

4) если в связи с непредвиденными обстоятельствами вещь стала нужна ссудодателю.

Кроме указанных случаев, стороны договора ссуды могут предусмотреть и иные правовые основания прекращения договора или его расторжения. В то же время, как указывает А. Иванов, стороны могут прямо исключить любое из оснований его досрочного расторжения, поскольку последнее является их правом, а не обязанностью [3, с. 303].

Следует заметить, что действующее законодательство не содержит определения понятий «расторжение договора» и «прекращение договора». Однако их не стоит отождествлять. Несмотря на сходство, они имеют разное смысловое значение и являются следствием различных юридических фактов (в виде действий или событий). На наш взгляд, расторжением договора является прекращение прав и обязанностей его контрагентов ранее установленного срока как по соглашению сторон, так и по инициативе одной из них или на основании решения суда. Прекращение договора ссуды возможно в случае истечения срока его действия, при одностороннем отказе от обязательства, согласно ст. 615 или ст. 835 ГК Украины, в случае смерти физического лица или ликвидации юридического лица, которому вещь была передана в пользование, если иное не установлено договором [8]. Таким образом, расторжение договора является следствием юридических фактов в виде действий, а прекращение – следствием событий, не зависящих от воли сторон. Как нам представляется, при расторжении договора прекращается только основное обязательство. При этом дополнительные обязательства (возмещение нанесенных убытков; возмещение стоимости неотделимых улучшений предмета ссуды, проведенных с разрешения ссудодателя) не будут прекращены и будут подлежать исполнению.

Напомним, что с развитием гражданского законодательства перечень оснований прекращения обязательств изменялся. Так, в ГК УССР 1922 г. [4]

было названо пять оснований прекращения обязательств: исполнение, зачет, совпадение должника и кредитора в одном лице, соглашение сторон и невозможность исполнения; в ГК УССР 1963 г. [9] было закреплено еще три основания: в результате изменения плана, смерть гражданина и ликвидация юридического лица. В настоящее время гл. 50 действующего ГК Украины предусмотрено девять оснований прекращения обязательств. Однако среди ученых нет единого мнения относительно их применения к договору ссуды.

Так, И. Венедиктова считает, что среди общих оснований прекращения договора к отношениям ссуды должны применяться следующие: прекращение договора в случае существенного изменения обстоятельств, при наличии которых он был заключен; достижение сторонами установленной цели договора; истечение срока действия договора; совпадение должника и кредитора в одном лице; новация; прощение долга в результате освобождения ссудодателем пользователя от его обязанностей, если это не нарушает прав третьих лиц в отношении имущества кредитора; невозможность исполнения в связи с обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает; смерть должника – пользователя; ликвидация юридического лица – пользователя. Вместе с тем цивилист подчеркивает, что такие общие основания прекращения обязательств, как передача отступного и зачет для договора ссуды, недопустимы, т. к. в первом случае обязательство прекращается по соглашению сторон вследствие передачи должником кредитору отступного (денег, иного имущества), а во втором – обязательство прекращается зачетом встречных однородных требований. Такой порядок прекращения обязательств предполагает эквивалентность интересов контрагентов по договору, что противоречит его природе [2, с. 40–41]. Однако Д. Шпенев, рассматривая вопросы прекращения договора ссуды, отмечает, что общие основания прекращения обязательств касаются каких-либо гражданско-правовых обязательств, если соблюдаются условия их наступления [11, с. 177].

Нами поддерживается мнение ученых, которые считают, что к отношениям ссуды могут применяться лишь



те общие основания прекращения обязательств, которые не противостоят безвозмездному характеру договора. Поэтому исследуемый договор не может быть прекращен передачей отступного или зачетом. Вместе с тем считаем, что такой способ прекращения обязательств, как прощение долга, в отношениях безвозмездного пользования имуществом может применяться только к дополнительным обязательствам по договору, которые связаны с первоначальным обязательством. Для объяснения этой точки зрения приведем следующие аргументы. Предметом прощения долга является освобождение должника от исполнения и денежного, и иного содержания обязательства как полностью, так и в определенной части [5, с. 115]. Поскольку основной обязанностью пользователя по этому договору является возвращение предмета ссуды, прощение долга в данном случае предусматривает прощение этой обязанности. Это означает переход права собственности и, как следствие, совпадение должника и кредитора в одном лице. Поэтому, по нашему мнению, прощение долга может применяться только к таким обязанностям по договору, как возмещение ссудодателем чрезвычайных расходов пользователя, возмещение пользователю стоимости расходов на улучшение вещи, сделанного им с согласия ссудодателя, или при возмещении вреда как ссудодателем, так и пользователем.

От понятия «прекращение договора» следует отличать «прекращение обязательства»: второе всегда носит окончательный характер. Но, в зависимости от содержания договора и обязательства, может сложиться ситуация, когда договор прекращен, а обязательство продолжает существовать. Например, по истечении договора ссуды пользователь не вернул ссудодателю полученную вещь. Ст. 615 ГК Украины предусматривает, что в случае нарушения обязательства одной стороной вторая сторона имеет право частично или в полном объеме отказаться от обязательства, если это установлено договором или законом. Односторонний отказ от обязательства не освобождает виновную сторону от ответственности за его нарушение. Вследствие одностороннего отказа от обязательства частично или в полном объеме, соот-

ветственно, изменяются условия обязательства или оно прекращается [8].

По соглашению сторон можно изменить или расторгнуть любую сделку. Порядок оформления данного решения в случае с договором ссуды определяется исходя из общих положений о порядке изменения или расторжения договора: оно осуществляется в той же форме, что и договор, если стороны не предусмотрели иного порядка его изменения или расторжения. Также существуют и специальные нормы (ст. 834 ГК Украины), где наряду со случаями расторжения договора ссудодателем в случае нарушения его условий предусматривается возможность одностороннего отказа от договора пользователем и ссудодателем даже при соблюдении всех условий сделки. В соответствии с ч. 1 ст. 834 ГК Украины, пользователь имеет право вернуть вещь, переданную ему в пользование, в любой момент до истечения срока договора. Согласно п. 1 ч. 2 этой же статьи, ссудодатель имеет право требовать расторжения договора и возврата вещи в случае, если в связи с непредвиденными обстоятельствами она стала нужна ему самому. Исходя из данных правил, возможность расторжения договора по указанным основаниям не ставится в зависимость от срока договора. Следовательно, можно сделать вывод, что и пользователь, и ссудодатель вправе расторгнуть договор, который надлежащим образом исполняется сторонами. При этом срок его действия не имеет значения: сделка может быть заключена как на определенный срок, так и бессрочно.

Добавим, что ГК Украины содержит и специальную норму, непосредственно посвященную прекращению исследуемого договора. Так, в соответствии со ст. 835 ГК Украины, прекращение договора ссуды происходит в случае смерти физического лица или ликвидации юридического лица, которому вещь была передана в пользование, если иное не установлено договором. Наличие этой нормы объясняется тем, что договор ссуды представляет собой дружескую услугу, основывается на взаимном доверии контрагентов и неразрывно связан с личностью пользователя. Таким образом, нормами ГК Украины отрицается безусловное наследование права безвозмездного

пользования имуществом. Однако приведенные правила не являются императивными. Для продолжения пользования вещью после смерти пользователя его наследниками необходима специальная оговорка об этом в договоре. В отношении прекращения договора, пользователем которого является юридическое лицо, указывается только случай ликвидации последнего. Как по этому поводу отмечает В. Посполитак, норма ст. 835 ГК Украины фактически отрицает возможность наследования прав и обязанностей пользователя, однако в случае реорганизации юридического лица права и обязанности пользователя переходят к новому правопреемнику в порядке универсального правопреемства [6, с. 168]. Такое исключение, считает А. Иванов, связано с тем, что договор безвозмездного пользования, заключенного с ссудополучателем – юридическим лицом, в значительной степени лишен личного характера и имеет мало общего с дружеской услугой [3, с. 355].

Как уже отмечалось, договор ссуды прекращается с истечением срока его действия. Однако в юридической литературе можно встретить точку зрения о возможности автоматической пролонгации данной сделки. В частности, И. Венедиктова указывает, что в случае, если по истечении срока договора пользователь продолжает пользоваться вещью, а ссудодатель против этого не возражает в течение одного месяца, договор на основании ст. 764 ГК Украины считается возобновленным на тех же условиях на срок, установленный ранее в договоре [2, с. 42]. Однако, по нашему мнению, ряд статей главы 60 ГК Украины, а также безвозмездный характер отношений сторон отрицают такую возможность. Так, в ч. 1 ст. 827 ГК Украины отмечается, что вещь передается для пользования в течение установленного срока. А среди обязанностей пользователя, перечисленных в ст. 833 ГК Украины, закреплена необходимость вернуть вещь после окончания срока договора в таком же состоянии, в котором она была на момент ее передачи. Вместе с тем представляется, что законодательство не исключает возможности перезаключения договора на новый срок.

Рассмотрим такие способы прекращения договора ссуды, как пре-



крашение обязательства исполнением и невозможность исполнения (в связи с гибелью или порчей вещи, которая передана в безвозмездное пользование). Так, согласно ст. 599 ГК Украины, обязательство прекращается исполнением, проведенным надлежащим образом. То есть, исполнение выступает наиболее естественным способом прекращения обязательства, поскольку достигается основная цель установления обязательственных отношений сторон: выполняются действия, составляющие предмет обязательства (передается имущество, выполняется работа, предоставляется услуга), или обязанное лицо воздерживается от соответствующих действий, обусловленных договором. При ненадлежащем исполнении для сторон договора ссуды могут наступать различные неблагоприятные последствия.

В дореволюционный период, согласно Своду законов гражданских [7], основной обязанностью ссудополучателя по договору ссуды был возврат вещи. Вместе с вещью должны были быть возвращены все плоды, образовавшиеся за время пользования. Учитывая безвозмездность отношений, лицо, получившее вещь, должно было проявить особое внимание к предмету ссуды. Любая порча, даже вызванная легкой невнимательностью со стороны ссудополучателя, влекла за собой обязанность возмещения вреда. В случае порчи вещей, предоставленных в ссуду, собственник был вправе требовать возврата вещи с уплатой вознаграждения за уменьшенную ценность или уплаты полной цены вещи с оставлением ее пользователю (т. X, ч. 1, ст. 2068). Только когда гибель или повреждение вещи произошли по чистой случайности, без всякой вины со стороны пользователя, последний освобождается от ответственности [10, с. 354].

Действующим украинским законодательством не предусмотрена ответственность пользователя за возврат вещи в поврежденном состоянии. Поэтому видится целесообразным включить в ГК Украины норму, в соответствии с которой у ссудодателя появилась бы возможность требовать от пользователя возмещения в свою пользу убытков. Предлагаем дополнить гл. 60 ГК Украины статьей 8331 «Ответственность пользователя за не-

достатки вещи, подлежащей возврату», изложив ее в следующей редакции: «В случае повреждения вещи, предоставленной в пользование по договору ссуды, ссудодатель имеет право по своему выбору требовать:

- 1) возврата вещи с уплатой возмещения за уменьшения ее стоимости;
- 2) уплаты полной стоимости вещи с передачей ее в собственность пользователю».

Наличие такой нормы стимулировало бы пользователя относиться к вещи, полученной в безвозмездное пользование, как к своей собственной.

**Выводы.** Подытоживая изложенное, отметим, что приведенные выше основания прекращения договора ссуды можно разделить на две группы: объективные и субъективные. К первой группе следует отнести такие основания в форме событий, как смерть физического лица или ликвидация юридического лица, которому предмет договора был передан в пользование, а также истечение срока действия договора. То есть, это те факторы, на которые нельзя повлиять, они наступают независимо от воли сторон. Ко второй группе относятся основания расторжения договора по соглашению обеих сторон, по требованию одной из сторон или по решению суда.

Проанализировав общие и специальные нормы ГК Украины, можно сделать вывод, что с точки зрения экономии правового материала закрепление в ст. 835 ГК Украины указанных оснований прекращения договора является чрезмерным, поскольку они предусмотрены ст. ст. 608 и 609 этого нормативного акта. Кроме того, к отношениям ссуды возможно применение по аналогии правил ст. 781 ГК Украины, учитывая, согласно ч. 3 ст. 827 ГК Украины, субсидиарное применение к ним положений главы 58 ГК Украины о найме (аренде).

#### Список использованной литературы:

1. Андреев С.Е. Договор: заключение, изменение, расторжение : [учеб.-практ. пособ.] / С.Е. Андреев, И.А. Сивачев, А.И. Федотова. – М. : Статут, 1998. – 376 с.
2. Венедиктова І. Особливості застосування договору позички за

сучасним українським законодавством / І. Венедиктова // Мала енцикл. нотаріуса. – 2005. – № 5. – С. 37–45.

3. Иванов А.А. Безвозмездное пользование имуществом / А.А. Иванов // Гражданское право : [учебник] / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : ПРОСПЕКТ, 1998. – Т. 2. – Ч. II. – 1998. – 784 с.

4. Кодекс гражданский УССР : Утвержден Всеукраинским ЦИК 16 декабря 1922 г. – Х. : НКЮ УССР, 1923. – 131 с.

5. Коробцова Н.В. Припинення зобов'язань / Н.В. Коробцова, О.П. Печений // Цивільне право : [підруч.]: у 2 т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 2. – 2011. – С. 104–117.

6. Посполітак В. Договір позички в Цивільному кодексі УРСР та в Цивільному кодексі України: порівняльний аспект / В. Посполітак // Українське право. – 2003. – № 1 (16). – С. 164–170.

7. Свод законов гражданских (Св. Зак. т. X ч. 1, изд. 1900 г. по Прод. 1906 и 1908 гг.) / сост. А.Л. Саатчиан. – Санкт-Петербург : Изд. кн. маг. «Законоведение», 1911. – 575 с.

8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1334313534405674>.

9. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/print1334313534405674>.

10. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич ; вступительная статья Е.А. Суханова. – М. : Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.

11. Шпенюв Д.Ю. Договір позички / Д.Ю. Шпенюв // Цивільне право України : Особлива частина : [підруч.] / [В.Г. Фазикош, С.Б. Булеца, В.В. Заборовський та ін.] , за ред. В.Г. Фазикоша, С.Б. Булеци. – К. : Знання, 2013. – С. 165–181.



## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ И МЕДИЦИНСКИХ ИЗДЕЛИЙ КАК ПРЕДМЕТ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Мария ОСТАПЬЮК,

соискатель кафедры хозяйственного права и процесса  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article presents a theoretical and practical study of public procurement of medicines and medical devices as a subject of economic and legal regulation. Based on the science of economic law and legislation in the field of public procurement is carried out in the subjective analysis and the functional components of public procurement of medicines and medical devices. Defines the subjects of public procurement in this area and types of economic relationships that develop between them. It is proved that the subject of economic and legal regulation are organizational, economic, on-farm and commercial-industrial relations that arise in the process of organization and implementation of public procurement of medicines and medical devices.

**Key words:** public procurement, customers, drugs, medical products, subjects of public procurement, relationship.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое и практическое исследование государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий как предмета хозяйственно-правового регулирования. На основании науки хозяйственного права и законодательства в сфере государственных закупок осуществляется анализ субъектной и функциональной составляющих государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий. Определяются субъекты государственных закупок в этой сфере и виды хозяйственных правоотношений, которые складываются между ними. Обосновано, что предмет хозяйственно-правового регулирования составляют организационно-хозяйственные, внутрихозяйственные и хозяйственно-производственные отношения, которые возникают в процессе организации и осуществления государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий.

**Ключевые слова:** государственные закупки, заказчики, лекарственные средства, медицинские изделия, субъекты государственных закупок, правоотношения.

**Постановка проблемы.** Сегодня проведение государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий является наиболее проблемным и актуальным вопросом. На современном этапе развития государственных закупок в сфере здравоохранения актуальным стало решение вопроса о своевременном и полном обеспечении населения высокоэффективными и качественными лекарственными средствами и медицинскими изделиями, которые позволяют проводить фармакотерапию на высоком уровне. Однако достижение нового качественного уровня медикаментозного обеспечения населения без исследования государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий как предмета хозяйственно-правового регулирования невозможно.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что государственные закупки являются одним из средств обеспечения потребностей населения в необходимых лекарственных средствах и медицинских изделиях, а потому являются составляющей успешного функционирования системы здравоохранения страны. Кроме того, сфера государственных закупок

лекарственных средств и медицинских изделий создала значительный рынок сбыта медицинской продукции для субъектов хозяйствования и поэтому является одним из инструментов экономической политики государства.

Хозяйственно-правовое обеспечение отношений государственных закупок в сфере здравоохранения исследовал А. Олефир. Правовое регулирование государственных закупок товаров, работ и услуг в общем рассматривали И. Апопий, Т. Бурмистрова, П. Германчук, А. Грищенко, А. Золотухин, Н. Колонтирська, С. Максименко, П. Петрашко, Я. Петруненко, Л. Юдицкий и др. Вопросы правового регулирования правоотношений в сфере государственных закупок в Европейском Союзе анализировали И. Влялько, В. Колотий, Н. Обушко, П. Пашина, В. Пила, В. Смирчинский, А. Турченко, А. Шатковский, С. Яременко и др. Однако исследования указанных ученых касаются правового регулирования государственных закупок товаров, работ и услуг в целом и не раскрывают особенностей их регламентации в связи со спецификой предмета закупки, в частности, в сфере здравоохранения.

**Целью** статьи является исследование государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий как предмета хозяйственно-правового регулирования и определение их субъектной и функциональной составляющих.

**Изложение основного материала исследования.** В науке хозяйственного права предмет хозяйственно-правового регулирования определяют исходя из ст. 1 Хозяйственного кодекса Украины [1]: хозяйственные отношения, которые возникают в процессе организации и осуществления хозяйственной деятельности между субъектами хозяйствования, а также между этими субъектами и другими участниками отношений в сфере хозяйствования. Выделяют две составляющие предмета хозяйственного права. Первая – функциональная, она предполагает выделение отношений, которые направлены на процесс организации и осуществления хозяйственной деятельности. Вторая – субъектная, она предполагает выделение субъектного состава отношений – субъектов и участников отношений в сфере хозяйствования [2, с. 20–21]. Субъектов правоотношений в сфере государственных закупок



товаров, работ и услуг подразделяют на две группы: 1) органы, осуществляющие государственное регулирование и контроль в сфере закупок; 2) субъекты государственных закупок, то есть лица, которые вступают в процедуры государственных закупок: заказчики процедур государственных закупок и участники процедур государственных закупок [3, с. 90]. К первой группе субъектов правоотношений в сфере государственных закупок, осуществляющих государственное регулирование и контроль в сфере закупок, в соответствии с ч. 1 ст. 7 Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» от 10.04.2014 г. № 1197-VII (далее – Закон о закупках) [4], относятся следующие: 1) уполномоченный орган – центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере государственных закупок (Министерство экономического развития и торговли Украины); 2) центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере казначейского обслуживания бюджетных средств; 3) Счетная палата Украины; 4) Антимонопольный комитет Украины; 5) центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере государственного финансового контроля. Указанная группа субъектов участвует в правоотношениях с государственных закупок всех товаров, работ и услуг свойственный свой круг субъектов. На основании анализа ст. 1 Закона о закупках [4] условно можно выделить две группы заказчиков. Первую группу составляют органы государственной власти и органы местного самоуправления, а вторую – юридические лица (предприятия, учреждения, организации) и их объединения, которые обеспечивают потребности государства или территориальной общины, если такая деятельность не осуществляется на промышленной или коммерческой основе при наличии одного из признаков, предус-

мотренных Законом, а именно: 1) юридическое лицо является получателем бюджетных средств и уполномоченное распорядителем бюджетных средств на осуществление мероприятий, предусмотренных бюджетной программой, в рамках такого финансирования; 2) органы государственной власти, или органы местного самоуправления, или другие заказчики обладают большинством голосов в высшем органе управления юридического лица; 3) в уставном капитале юридического лица государственная или коммунальная доля акций (долей, паев) превышает 50 процентов. Системный анализ законодательства, в частности Закона о закупках, Законов Украины «О Государственном бюджете» за период с 2000 г. по настоящее время и информации, размещенной на веб-портале уполномоченного органа по вопросам государственных закупок позволяет сделать вывод, что заказчиками государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий выступают Министерство здравоохранения Украины, Министерство внутренних дел Украины, Министерство социальной политики Украины, Государственная администрация железнодорожного транспорта, Государственная авиационная служба Украины, Служба безопасности Украины, областные и районные государственные администрации, управления здравоохранения местных государственных администраций, областные, районные и городские советы, государственные и коммунальные учреждения здравоохранения и другие субъекты публичного сектора.

В отношении участников процедур государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий, то, исходя из содержания п. 31 ч. 1 ст. 1 Закона о закупках [4], ими выступают физические лица, в том числе физические лица – предприниматели, юридические лица (резиденты или нерезиденты), которые письменно подтвердили намерение принять участие в процедуре закупки, и/или подали предложение конкурсных торгов, или ценовое предложение, или приняли участие в переговорах в случае применения переговорной процедуры закупки. У ст. 5 Закона о закупках [4] задекларировано равное участие отечественных и иностранных участников в проце-

дурах закупок. Поэтому участие в государственных закупках лекарственных средств и медицинских изделий принимают как отечественные, так и иностранные участники. Участников государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий предлагаем разделить на две группы: производители лекарственных средств и медицинских изделий и субъекты хозяйствования, которые занимаются дистрибуцией лекарственных средств и медицинских изделий. Производителей лекарственных средств и медицинских изделий на основании государственной принадлежности предлагаем разделить на отечественных и иностранных.

Анализ структуры централизованных государственных закупок, осуществленных в 2014 г., свидетельствует о том, что украинские производители занимают малую долю в этом сегменте. Так, доля украинских производителей лекарственных средств (без учета фармацевтических производителей, занимающихся переупаковкой продукции in bulk) составляет лишь 4% объема централизованных государственных закупок в денежном выражении, в то время как доля зарубежных производителей (вместе с производителями in bulk) достигает 96% объема рынка в денежном выражении. Однако в региональных тендерах удельный вес украинских производителей существенно больше и в денежном выражении составляет около 50%. [5]. Все это свидетельствует о необходимости создания мер для развития и стимулирования фармацевтической промышленности Украины и повышения конкурентоспособности украинских производителей. В связи с этим, считаем целесообразным утвердить План мероприятий по развитию медицинской промышленности Украины.

Осуществляя свои права в сфере государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий, субъекты государственных закупок вступают в правоотношения, возникающие в этой сфере, реализуя свою хозяйственную компетенцию. Согласно ст. 3 Хозяйственного кодекса Украины [1], сферу хозяйственных отношений составляют хозяйственно-производственные, организационно-хозяйственные и внутривладельческие





отношения. В соответствии с научной доктриной хозяйственного права, организационно-хозяйственные отношения складываются между субъектами хозяйствования и субъектами организационно-хозяйственных полномочий в процессе управления хозяйственной деятельностью. Такие отношения являются проявлением публичного и иного властного интереса в сфере хозяйствования [2, с. 22]. В сфере государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий такие отношения складываются при выполнении программ и осуществлении централизованных мероприятий по охране здоровья между Министерством здравоохранения Украины (далее – Минздрав), территориальными органами здравоохранения и подчиненными учреждениями, в частности, во время предоставления потребности Министерству здравоохранения Украины о необходимости закупки соответствующих медицинских товаров. Так, в соответствии с п. 4 Порядка использования средств, предусмотренных в Государственном бюджете для выполнения программ и осуществления централизованных мероприятий по здравоохранению, утвержденного Постановлением Кабинета Министров Украины от 17.03.2011 г. № 298 [6], Министерство здравоохранения Автономной Республики Крым, главные управления (управления) здравоохранения областных, Киевской и Севастопольской городских госадминистраций, учреждения здравоохранения, которые принадлежат к сфере управления Минздрава, обеспечивают предоставление Минздраву заявок о потребности на закупку товаров и услуг за бюджетные средства. Минздрав осуществляет контроль за своевременностью, достоверностью и содержанием предоставленных заявок. Следует отметить, что на сегодня законодательством не регламентирован порядок определения потребности в лекарственных средствах и медицинских изделиях, которые закупаются по результатам государственных закупок. Это существенно осложняет работу учреждений здравоохранения, а также является причиной того, что потребность у соответствующих медицинских товарах формируется без общих и обязательных для всех правил и на усмотрение руководства

учреждений здравоохранения. Учитывая важность этого вопроса, считаем целесообразным предусмотреть на законодательном уровне порядок определения потребности в лекарственных средствах и медицинских изделиях.

Возвращаясь к организационно-хозяйственным отношениям, следует отметить, что такие отношения также складываются по поводу защиты прав участников конкурсных торгов между ними и заказчиками, с одной стороны, и Антимонопольным комитетом Украины (далее – Орган обжалования) как органом обжалования, с другой стороны. Так, согласно ст. 18 Закона о закупках [4], участник конкурсных торгов имеет право обжаловать решение, действие или бездействие заказчика, генерального заказчика, если считает, что нарушены его права или законные интересы. Орган обжалования принимает решение, в котором указывается вывод о наличии или отсутствии нарушения процедуры закупки; вывод об удовлетворении жалобы или об отказе в ее удовлетворении полностью или частично. В случае если жалоба удовлетворена полностью или частично, в решении отмечается обязательства по устранению заказчиком, генеральным заказчиком нарушения процедуры закупки и/или восстановление процедуры закупки с момента предыдущего законного решения или правомерного действия заказчика, генерального заказчика.

Также организационно-хозяйственные отношения имеют место при реализации функций государственного контроля (надзора) за сферой государственных закупок между органами, осуществляющими государственное регулирование и контроль в сфере закупок и заказчиками. Указанные отношения в сфере охраны здоровья являются аналогичными отношениям, которые возникают и в других сферах закупок товаров, работ и услуг, поскольку для сферы здравоохранения не предусмотрено никаких особенностей.

Внутрихозяйственные отношения возникают между структурными подразделениями субъекта хозяйствования – юридического лица, а также между самим таким субъектом и его структурными подразделениями (цехами, отделами, филиалами, представительствами и тому подобное)

[2, с. 23]. В сфере государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий внутрихозяйственные отношения можно разделить на две группы: первую группу отношений составляют отношения между структурными подразделениями заказчика; вторую группу – отношения между структурными подразделениями субъекта хозяйствования – участника конкурсных торгов. Внутрихозяйственные отношения заказчика направлены на организацию и проведение процедур закупок лекарственных средств и медицинских изделий. Именно с этой целью создается Комитет с конкурсных торгов, который действует на принципах коллегиальности и беспристрастности членов Комитета конкурсных торгов. Для обеспечения организационной и технической деятельности Комитета конкурсных торгов создаются отделы государственных закупок, а также привлекаются другие структурные подразделения заказчика различного профиля деятельности (бухгалтерский отдел, финансовый и др.). Например, Информация о необходимых технических, качественных и количественных характеристиках предмета закупки (Информация о предмете закупки) в Минздраве готовится Постоянной рабочей группой Минздрава по вопросам профильного сопровождения государственных закупок и согласовывается с Департаментом экономики и ресурсного обеспечения, Управлением бухгалтерского учета и отчетности, Управлением мониторинга государственных целевых программ и государственных закупок. Согласованная структурными подразделениями Минздрава Информация о предмете закупки предоставляется Председателю Комитета по конкурсным торгам для ее дальнейшего рассмотрения на заседании Комитета, с целью начала проведения процедуры закупки (Порядок подготовки, утверждения и согласования Информации относительно предмета закупки, утвержденный Приказом Министерства здравоохранения Украины от 15.03.2012 г. № 166 [7]).

Внутриорганизационные отношения субъекта хозяйствования, который планирует брать участие или участвует в процедуре государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий, направлены на взаимо-



действие структурных подразделений между собой по подготовке предложений конкурсных торгов, заключение проекта договора, исполнение договора. Для подготовки предложений конкурсных торгов создаются соответствующие отделы, а также привлекаются юридические отделы или специализированные в этом направлении юрисконсульты.

Хозяйственно-производственные отношения возникают между субъектами хозяйствования при непосредственном осуществлении хозяйственной деятельности. Такие отношения имеют место в сфере государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий при: 1) заключении договора о закупке; 2) выполнении условий договора о закупке, в том числе поставке медицинских товаров; 3) ответственности сторон за его невыполнение; 4) расторжении договора или частичном прекращении обязательств по договору и тому подобное. Указанную группу отношений традиционно относят к горизонтальным отношениям.

**Выводы.** Подводя итоги исследования, отметим, что субъектами правоотношений в сфере государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий выступают следующие: 1) субъекты, осуществляющие государственное регулирование и контроль в сфере закупок; 2) заказчики: а) органы государственной власти и органы местного самоуправления, б) юридические лица (предприятия, учреждения, организации) и их объединения, при соответствии признаков, предусмотренных Законом о закупках; 3) участники процедур государственных закупок: а) производители лекарственных средств и медицинских изделий (отечественные и иностранные); б) субъекты хозяйствования, которые занимаются дистрибуцией лекарственных средств и медицинских изделий.

В сфере государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий имеют место организационно-хозяйственные, внутрихозяйственные и хозяйственно-производственные отношения, в связи с этим государственные закупки лекарственных средств и медицинских изделий как предмет хозяйственно-правового регулирования представляют собой

совокупность организационно-хозяйственных, внутрихозяйственных и хозяйственно-производственных отношений, которые возникают между субъектами государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий в процессе организации и осуществления государственных закупок медицинских товаров. С целью полноценного обеспечения населения лекарственными средствами и медицинскими изделиями предлагаем разработать Порядок определения потребности в медицинских товарах, которые закупаются по результатам государственных закупок. Также, с целью привлечения к участию в государственных закупках лекарственных средств и медицинских изделий отечественных производителей, предлагаем разработать План мероприятий по развитию медицинской промышленности и конкурентоспособности отечественных производителей в Украине.

#### Список использованной литературы:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
2. Господарське право : [підручник] / [О.П. Подцерковний, О.О. Квасницька, А.В. Смітюх та ін.] ; за ред. О.П. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х. : Одіссеї, 2011. – 640 с.
3. Юдіцький О.Л. Правове регулювання закупівель товарів, робіт і послуг задержавні кошти : дис. ... канд. юрид. на ук : спец. 12.00.04 / О.Л. Юдіцький. – К., 2013. – 238 с.
4. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 10.04.2014 р. № 1197-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 24. – Ст. 883.
5. Галковська г. Аналітичний коментар. Структура централізованих державних закупівель у 2014 році / г. Галковська // Аптека – 2015. – 09 березня. – [Електронний режим]. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/325988>.
6. Порядок використання коштів, передбачених у Державному бюджеті виконання програм та здійснення централізованих заходів з охорони здоров'я, затверджений Поста-

новою Кабінету Міністрів України від 17.03.2011 р. № 298 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 22. – С. 56. – Ст. 917.

7. Порядок підготовки, затвердження та погодження Інформації щодо предмета закупівлі, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 15.03.2012 р. № 166 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.moz.gov.ua](http://www.moz.gov.ua).



## ОТКРЫТИЕ МАТЕРИАЛОВ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА СТОРОНОЙ ОБВИНЕНИЯ В СООТВЕТСТВИИ С ПОЛОЖЕНИЯМИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Сергей ПАРШАК,  
адъюнкт

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

This article is devoted to the analysis of the norms of the Criminal Procedural Code of Ukraine regulating the procedure of starting the materials of criminal proceedings by the prosecution. The issue about familiarization of the participants in the criminal procedure with the materials containing state or other secrets protected by the law is separately studied. The author notes on the shortcomings of the normative regulations concerning the procedure of starting the materials of criminal proceedings by the prosecution, prevention of the destruction of procedural documents, procedure of consideration by the investigating judge the petition on defining the term of familiarization with the criminal proceedings. The directions of their improvement by amending the Criminal Procedural Code are offered.

**Key words:** termination of pre-trial investigation, starting the materials of criminal proceedings, prosecution, familiarization, participants in the criminal procedure.

### Аннотация

Статья посвящена анализу норм Уголовного процессуального кодекса Украины, регламентирующих процессуальный порядок открытия материалов уголовного производства стороной обвинения. Отдельно исследован вопрос об ознакомлении участников процесса с материалами, содержащими государственную и иную охраняемую законом тайну. Указано на недостатки нормативной регламентации порядка открытия материалов уголовного производства стороной обвинения, предотвращения уничтожения процессуальных документов, порядка рассмотрения следственным судьей ходатайства об определении срока ознакомления с материалами уголовного производства. Предложены направления его совершенствования путем внесения изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины.

**Ключевые слова:** окончание досудебного расследования, открытие материалов уголовного производства, сторона обвинения, ознакомление, участники уголовного процесса.

**Постановка проблемы.** Открытие материалов другой стороне уголовного производства в порядке ст. 290 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) создает реальные возможности реализации принципа состязательности сторон обвинения и защиты во время окончания досудебного расследования. Более того, ознакомление сторон со всеми материалами уголовного производства является обязательным процессуальным действием, которое обеспечивает такие общие принципы уголовного судопроизводства, как законность (ч. 2 ст. 9 УПК Украины), равенство перед законом и судом (ст. 10 УПК Украины), презумпция невиновности и обеспечение доказанности вины (ст. 17 УПК Украины), обеспечение права на защиту (ст. 20 УПК Украины) и т. д. [1]. Необходимо подчеркнуть, что ознакомление сторон со всеми материалами уголовного производства, будучи гарантией защиты их интересов, является одновременно и средством проверки весторонности, полноты и объективности досудебного расследования. Как указывает Ю.А. Гришин,

реализуя указанное право, стороны уголовного производства получают фактическую и юридическую возможность проконтролировать ход и результаты предварительного расследования; оценить законность принятого решения об окончании расследования; представить суду материалы, если сторона намерена использовать сведения, содержащиеся в них, в качестве доказательств в суде; выявить нарушения, ограничивающие их права и законные интересы; выявить нарушения при сборе, проверке, оценке и использовании доказательств в уголовном производстве; выявить пробелы в доказательственной базе, которая сформирована стороной, своевременно принять меры по их устранению [2].

Институт открытия материалов уголовного производства является относительно новым, поскольку предыдущее процессуальное законодательство Украины предусматривало ознакомление потерпевшего, гражданского истца и их представителей, обвиняемого и его защитника с материалами дела, однако не предусматривало обязанности совершать открытия материалов для стороны защиты. В связи с этим,

данный институт подлежит детальному изучению и научному анализу.

**Актуальность темы.** Исследованию порядка открытия материалов уголовного производства в последнее время посвятили свои труды Ю.П. Аленин, А.Н. Дроздов, Н.С. Карпов, С.А. Ковальчук, С.Б. Фомин. Указанные и другие ученые сделали весомый вклад в исследование указанной проблемы, однако ряд вопросов требует решения на сегодняшний день.

**Цель статьи** заключается в определении процессуального порядка открытия материалов уголовного производства стороной обвинения в соответствии с уголовным процессуальным законодательством Украины.

**Изложение основного материала исследования.** Процедура открытия материалов имеет некоторые особенности для стороны обвинения и стороны защиты, а потому требует отдельного рассмотрения. Первой, в соответствии с требованиями ч. ч. 2, 3 ст. 290 УПК Украины, материалы уголовного производства должна открыть сторона обвинения – прокурор или следователь по его поручению. Сторона обвинения открывает материалы досудебного рас-



следования в соответствии с такими правилами.

1. Следователь, прокурор, в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 290 УПК Украины, должен предоставить подозреваемому, его защитнику, законному представителю и защитнику лица, в отношении которого предполагается применение принудительных мер медицинского или воспитательно-го характера, доступ к материалам досудебного расследования, которые есть в его распоряжении. Доступ предоставляется ко всем материалам, в том числе и к доказательствам, которые сами по себе или в совокупности с другими доказательствами могут быть использованы для доказательства невиновности или меньшей степени виновности подозреваемого или способствовать смягчению наказания.

2. Следователь, прокурор, в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 290 УПК Украины, обязан предоставить доступ к вещественным доказательствам, документам, а также к помещению или месту, если они находятся во владении или под контролем государства, в случае, если прокурор намерен использовать сведения, содержащиеся в них, в качестве доказательств в суде.

3. При ознакомлении с открытыми материалами досудебного расследования прокурор или следователь по его поручению обязаны предоставить возможность скопировать или отразить соответствующим образом любые вещественные доказательства или их части, документы или копии с них. Следует согласиться с С.Б. Фоминым, который отмечает, что такое регулирование ускорит ознакомление участников процесса с материалами производства [3, с. 24]. Вместе с тем, как правильно указывает В.И. Фаринник, на следователя не возложена обязанность содействовать участникам процесса в копировании материалов, однако он не должен препятствовать им в этом и должен предоставить необходимое время. Участники при ознакомлении с материалами производства не имеют права выносить их за пределы рабочего кабинета следователя, органа внутренних дел или прокурора (прокуратуры). Реализация данной процедуры возможна за счет предоставления следователем разрешения изготавливать копии путем фотографирования или

сканирования материалов уголовного производства [4, с. 4].

Относительно регулирования положений о предоставлении возможности копировать материалы уголовного производства Н.С. Карпов предлагает внести изменения в УПК Украины. Так, по его мнению, действующее законодательство целесообразно дополнить нормой об институте «объявленного адреса». Еще во время проведения досудебного расследования следователь должен выяснить не только у подозреваемого, который не находится под стражей, а и у его защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей желают ли они получить за установленную законом плату копии всех материалов уголовного производства. Если да, то выясняется адрес, по которому участники процесса хотели бы получить такие копии. По мнению ученого, реализация этого предложения имеет многочисленные положительные моменты. Во-первых, участники процесса получают возможность в спокойной домашней обстановке, а не в кабинете следователя внимательно ознакомиться с материалами уголовного производства, что значительно способствует их подготовке к участию в судебном заседании. Во-вторых, отпадает необходимость согласовывать между следователем и сторонами время для ознакомления с материалами. Это особенно актуально, когда материалы производства насчитывают несколько томов, с несколькими подозреваемыми, потерпевшими, поскольку позволяет экономить время как следователю, так и участникам процесса. Следователь освободится от обязанности присутствовать во время ознакомления и следить за тем, чтобы они не вносили изменений в материалы уголовного производства. В-третьих, в Государственный бюджет будут поступать немалые средства от тех участников процесса, которые согласятся внести оплату за получение копии материалов уголовного производства [5, с. 245]. Считаю такую позицию дискуссионной и можем не согласиться с ученым, поскольку следователь перегружен процессуальной деятельностью и у него нет времени копировать материалы досудебного расследования всем участникам уголовного производства. Кроме того, не

все материалы подлежат копированию, некоторые из них предоставляются только для ознакомления. Также вызывает сомнение процедура оплаты за предоставление услуг копирования.

4. Следователь, прокурор, в соответствии с требованиями ст. 254 УПК Украины, должны предупредить участников уголовного производства о неразглашении сведений о фактах и методах проведения негласных следственных (розыскных) действий, лицах, которые их проводят, а также информации, полученной в результате их проведения. Кроме того, если протоколы о проведении негласных следственных (розыскных) действий содержат информацию о частной (личной или семейной) жизни других лиц, защитник, а также участники, которые имеют право на ознакомление с протоколами, предупреждаются об уголовной ответственности за разглашение полученной информации относительно других лиц.

5. Следователь, прокурор вправе не предоставлять участникам уголовного производства определенную информацию для ознакомления. Во-первых, это касается изображений, демонстрация которых может рассматриваться как оскорбительная для лица во время его освидетельствования. Такие изображения, в соответствии с ч. 4 ст. 241 УПК Украины, хранятся в печатанном виде и могут предоставляться только суду во время судебного разбирательства. Во-вторых, для ознакомления также не предоставляются материалы о применении мер безопасности в отношении лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве (ч. 3 ст. 317 УПК Украины).

6. Следователь, прокурор, в соответствии с требованиями ч. 5 ст. 290 УПК Украины, имеют право удалить часть сведений, которые не будут разглашены в ходе судебного разбирательства. Следует указать, что в Кодексе прямо не указано, какие именно сведения могут быть удалены с уголовного производства. Вместе с этим из анализа положений действующего процессуального законодательства, можно понять, что речь идет о вещах и документах, которые содержат охраняемую законом тайну (ст. 162 УПК Украины), а именно банковскую, коммерческую, тайну совершения нотариальных действий и др. Однако,



в соответствии с требованиями ч. 5 ст. 290 УПК Украины, по ходатайству стороны уголовного производства суд вправе разрешить доступ к сведениям, которые были удалены.

7. Доступ к материалам, которые содержат сведения, составляющие государственную тайну, предоставляется защитникам и законным представителям подозреваемого, потерпевшему и его представителям, которым предоставлен доступ к государственной тайне и которые нуждаются в нем при осуществлении своих прав и обязанностей, предусмотренных УПК Украины, исходя из обстоятельств, установленных в ходе уголовного производства. На стадии досудебного расследования решение о предоставлении доступа к конкретной секретной информации и ее материальным носителям принимается в форме приказа или письменного распоряжения руководителем органа досудебного расследования или прокурором (ч. 4 ст. 517 УПК Украины). Кроме того, ч. 5 ст. 517 УПК Украины устанавливает запрет защитникам и законным представителям подозреваемого делать копии с материалов, которые содержат государственную тайну. Вместе с тем подозреваемый, обвиняемый, его защитник и законный представитель для подготовки и осуществления защиты могут делать выписки из этих материалов. Такие выписки печатаются лицом, которым были сделаны, в виде, невозможном для ознакомления с их содержанием. Выписки хранятся с соблюдением требований режима секретности в органе досудебного расследования и предоставляются лицу, которое их составило, по его требованию в помещении этого органа.

Для сравнительного анализа особенностей допуска к материалам, которые содержат государственную и иную охраняемую законом тайну, обратимся к процессуальному законодательству других стран. Так, например, в ч. 2 ст. 296 УПК Республики Казахстан указано, что подозреваемый и защитник в процессе ознакомления с материалами дела, если оно состоит из нескольких томов, вправе повторно обращаться к любому из них, а также выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов, в том числе с помощью научно-технических средств, за исключением сведе-

ний, содержащих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну. Выписки и копии документов из дела, в которых содержатся сведения, составляющие государственные секреты или иную охраняемую законом тайну, хранятся при деле и вручаются подозреваемому и его защитнику на время судебного заседания. Такой же порядок установлен и для ознакомления потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей с материалами дела [6]. Следует подчеркнуть, что, в соответствии с законодательством Республики Казахстан, положения о допуске к материалам, содержащим государственную и иную охраняемую законом тайну, изложены в статьях, регламентирующих ознакомление участников процесса с материалами дела. В ч. 5 ст. 293 УПК Республики Молдова, в которой определено положение о предъявлении материалов уголовного преследования, указано, что в целях обеспечения защиты государственной, коммерческой или иной охраняемой законом тайны, а также в целях обеспечения защиты жизни, телесной целостности и свободы свидетелей и других лиц судья по уголовному преследованию по ходатайству прокурора может ограничить право обвиняемого, его законного представителя, защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей на ознакомление с материалами дела или сведениями о вышеуказанных лицах. Ходатайство рассматривается с соблюдением конфиденциальности [7].

Отдельно укажем, что, в соответствии с требованиями действующего законодательства Украины, судебный контроль за соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве возложен на следственного судью. Соответственно, ограничение участников уголовного производства в праве на ознакомление с некоторыми материалами должен осуществлять следственный судья, а не следователь, прокурор. Кроме того, считаем, что положения, касающиеся ознакомления с материалами, содержащими государственную и иную охраняемую законом тайну, должны быть изложены в статье об открытии материалов уголовного производства. В связи с указанным, предлагаем ч. 5 ст. 290 УПК Украины

изложить в следующей редакции: «5. В целях обеспечения защиты государственной, банковской, коммерческой или иной охраняемой законом тайны, следственный судья по ходатайству следователя, согласованному с прокурором, может ограничить подозреваемого, его законного представителя, защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей в праве на ознакомление с материалами уголовного производства, содержащими охраняемую законом тайну. Ходатайство рассматривается следственным судьей с соблюдением конфиденциальности. В случае отказа следственным судьей в удовлетворении ходатайства участники уголовного производства имеют право знакомиться с материалами уголовного производства и делать из них выписки, которые хранятся в материалах уголовного производства и предоставляются лицу, которое их составило, по его требованию, за исключением ознакомления с материалами, содержащими государственную тайну, правила ознакомления с которыми установлены ст. 517 УПК Украины».

Кроме того, необходимо внести изменения в ч. 4 ст. 290 УПК Украины, предусмотрев: «4. Предоставление доступа к материалам включает в себя возможность делать копии или отражения материалов, кроме тех, которые содержат государственную или иную охраняемую законом тайну».

8. Особое внимание при рассмотрении порядка открытия материалов стороной обвинения следует уделить вопросу о сохранении всех материалов досудебного расследования, документов, вещественных доказательств. Как подчеркивает Т.В. Каткова, не исключены случаи, когда обвиняемый может вырвать или повредить важные документы. Поэтому следователь должен внимательно следить за поведением обвиняемого и предотвратить эти попытки [8, с. 27]. По этому поводу С.М. Стаховский указывает, что в тех случаях, когда следователь не уверен в поведении обвиняемого, он должен предъявлять для ознакомления копии таких документов или других материальных носителей доказательственной информации [9, с. 158–159]. Следует поддержать указанных ученых и дополнить УПК Украины нормой о пре-



дотворщении уничтожения процессуальных документов. В ней необходимо указать, что при наличии оснований считать, что во время ознакомления с материалами уголовного производства подозреваемый может уничтожить доказательства, следовательно, прокурор имеет право заменить оригинал документа его копией, о чем составляет постановление.

9. Важным требованием при окончании предварительного расследования является предусмотренное ч. 10 ст. 290 УПК Украины положение о том, что сторонам уголовного производства, потерпевшему предоставляется достаточное время для ознакомления с материалами, к которым им предоставлен доступ. То есть, по общему правилу, участников уголовного производства нельзя ограничивать во времени, необходимым им для ознакомления со всеми материалами. При этом в случае промедления при ознакомлении с материалами, к которым предоставлен доступ, следственный судья по ходатайству стороны уголовного производства с учетом объема, сложности материалов и условий доступа к ним обязан установить срок для ознакомления с материалами, по истечении которого сторона уголовного производства или потерпевший считаются такими, которые реализовали свое право на доступ к материалам (ч. 10 ст. 290 УПК Украины).

Установление решением суда определенных временных ограничений при ознакомлении с материалами уголовного производства, по мнению Т.Г. Фоминой, не препятствует подозреваемому в осуществлении своих прав, а лишь предотвращает злоупотребление правами с его стороны или стороны защитника с целью затянуть досудебное расследование на неограниченный срок. Следственный судья, устанавливая срок, в течение которого подозреваемый и его защитник вправе знакомиться с материалами, к которым им предоставлен доступ, должен учитывать объем и особенности уголовного производства, психофизиологические особенности человека, а также ходатайство подозреваемого или его защитника об установлении разумного срока, который, по их мнению, необходим для ознакомления с материалами досудебного расследования (в случае поступления такого ходатайства) [10, с. 189].

Следует отметить, что в ч. 10 ст. 290 УПК Украины не установлен порядок рассмотрения следственным судьей ходатайства об определении срока ознакомления. Поэтому следует учесть предложение Н.С. Карпова о целесообразности дополнения этой нормы положением, что в судебном заседании следственный судья должен объявить, какое ходатайство будет рассматриваться; выяснить, какие участники судебного производства появились; разъяснить им права заявлять отводы, ходатайства, давать объяснения, высказывать мнение относительно ходатайства, объяснений других участников процесса; сообщить свою фамилию, фамилию прокурора, секретаря судебного заседания, участников процесса; выяснить заявленные отводы, ходатайства и решить их [5, с. 247]. Также ученый предлагает установить определенные требования к ходатайству следователя об определении следственным судьей срока.

**Выводы.** Последовательное внедрение основ состязательности сторон в уголовное судопроизводство обусловило закрепление в действующем УПК Украины норм, которые регулируют процессуальный порядок открытия материалов уголовного производства. Вместе с тем рамки статьи не позволили раскрыть такие аспекты изучаемой темы, как ознакомление с материалами досудебного расследования потерпевшего, гражданского истца и ответчика; заявление ходатайств во время окончания досудебного расследования и др. Отдельному исследованию подлежат вопросы открытия материалов стороной защиты. К тому же, проанализировав процедуру открытия материалов досудебного расследования стороной обвинения, можно предложить следующие направления ее совершенствования: 1) внести изменения в ч. ч. 4, 5 ст. 290 УПК Украины, закрепив положения, касающиеся ознакомления с материалами, содержащими государственную и иную охраняемую законом тайну; 2) дополнить УПК Украины нормой о предотвращении уничтожения процессуальных документов; 3) дополнить УПК Украины нормой о порядке рассмотрения следственным судьей ходатайства об определении срока ознакомления с материалами уголовного производства.

#### Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // *Голос України*. – 2012. – № 90–91.
2. Гришин О.Ю. Особливості процесуального алгоритму відкриття сторонами матеріалів кримінального провадження / О.Ю. Гришин, Н.С. Чальцева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http:// www.corp-lguvd.lg.ua/d130109.html](http://www.corp-lguvd.lg.ua/d130109.html).
3. Фомін С.Б. Відкриття матеріалів іншій стороні кримінального провадження для ознайомлення: чи вирішить новий процесуальний інститут старі проблеми? / С.Б. Фомін // *Адвокат*. – 2012. – № 7. – С. 21–25.
4. Фаринник В. Відкриття матеріалів іншій стороні у кримінальному провадженні / В. Фаринник // *Юридичний вісник України*. – 2012. – № 36. – С. 4.
5. Карпов Н.С. Деякі питання ознайомлення учасників кримінального процесу з матеріалами кримінального провадження / Н.С. Карпов // *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. – 2013. – № 1. – С. 243–248.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 г. № 231-V // *Казахстанская правда*. – 2014. – № 133.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. – К. : SRL, 2009. – 254 с.
8. Каткова Т.В. Закінчення досудового слідства та складання обвинувального висновку у кримінальній справі : [навч. посіб.] / Т.В. Каткова, А.Г. Каткова. – Х. : Рубікон, 2002. – 96 с.
9. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : [монографія] / С.М. Стахівський. – К., 2005. – 272 с.
10. Фомина Т.Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного : [монографія] / Т.Г. Фомина. – Х. : НікаНова, 2014. – 232 с.



## ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЛИЧНОГО ПОРУЧИТЕЛЬСТВА В СООТВЕТСТВИИ С УГОЛОВНЫМ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ И НЕКОТОРЫХ ПОСТСОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ СТРАН

Алексей ПЕТРОВ,

адъюнкт

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The features of using one of the preventive measures not involving deprivation of liberty – personal guarantee are determined in the article. The analysis of legal regulation of this preventive measure under the criminal procedural legislation of Ukraine, PRC, Republic of Moldova and Republic of Kazakhstan is carried out. It is pointed out on the shortcomings of normative regulation of the procedure of personal guarantee's implementation in Ukraine. The directions of its improvement by amending the Criminal Procedural Code of Ukraine are offered.

**Key words:** pre-trial proceedings, preventive measures, personal guarantee, Criminal Procedural Code of Ukraine, Criminal Procedural Code of the PRC, Criminal Procedural Code of the Republic of Moldova, Criminal Procedural Code of the Republic of Kazakhstan.

### Аннотация

В статье определены особенности применения одной из мер пресечения, не связанной с лишением свободы, – личного поручительства. Проводится анализ правового регулирования данной меры пресечения по уголовному процессуальному законодательству Украины, Китайской Народной Республики, Республики Молдовы, Республики Казахстан. Указано на недостатки нормативной регламентации процессуального порядка применения личного поручительства в Украине. Предложены направления его совершенствования путем внесения изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины.

**Ключевые слова:** досудебное производство, меры пресечения, личное поручительство, Уголовный процессуальный кодекс Украины, Уголовный процессуальный кодекс Китайской Народной Республики, Уголовный процессуальный кодекс Республики Молдовы, Уголовный процессуальный кодекс Республики Казахстан.

**Постановка проблемы.** Конституция Украины от 28.06.1996 г. [1] признала права и свободы человека высшей социальной ценностью. Для воплощения соответствующих положений Конституции законодателем принимаются, а правоприменительными органами воплощаются в жизнь кардинальные изменения в различных отраслях права. Уголовный процессуальный кодекс Украины 2012 г. (далее – УПК Украины) внес существенные изменения в порядок осуществления уголовного производства на территории Украины. Эти изменения коснулись и правового института мер пресечения. С вступлением в действие в 2012 г. УПК Украины произошли существенные изменения в системе мер пресечения: были исключены такие меры пресечения, как подписка о невыезде, поручительство общественной организации или трудового коллектива, надзор командования воинской части. Взамен предыдущей системы мер пресечения, которая законодательно утвердилась в 1960 г., в действующем УПК Украины 2012 г. законодателем закреплена система с более полноценным их разделением, в

результате чего в отечественном законодательстве появились новые, более прогрессивные виды мер пресечения, которые могут быть применены в ходе уголовного производства. Отдельное место в их системе заняли личное обязательство, личное поручительство и домашний арест. Однако введение в действие УПК Украины в 2012 г. не решило многих проблем. Это проявляется, прежде всего, в отсутствии оснований и мотивировки при избрании мер пресечения, не связанных с лишением свободы, недостаточном знании отдельными сотрудниками органов досудебного расследования законодательства о мерах пресечения и неумении правильно применять его в практической деятельности.

**Актуальность темы.** На протяжении всей истории отечественной уголовной процессуальной науки вопросы теории и практики мер пресечения обращали на себя пристальное внимание. Мерам пресечения в целом или их отдельным видам были посвящены работы Ю.П. Аленина, И.А. Боговой, А.Д. Бурякова, Е.Г. Васильевой, Ю.М. Грошевого, И.М. Гуткина, П.М. Давыдова, Л.И. Даньши-

ной, З.Д. Еникеева, З.З. Зинатуллина, Г.П. Ивлиева, Н.И. Капинуца, З.Ф. Ковриги, В.М. Корнукова, Ю.Д. Лившица, П.И. Люблинского, В.А. Михайлова, И.Л. Петрухина, А.П. Рыжакова, Н.М. Савриговой, М.С. Строговича, М.А. Чельцова, А.А. Чувилева, Д.А. Чухраева, И.Я. Фойницкого и др. В их исследованиях содержатся ценные научные идеи, выводы и рекомендации, касающиеся разных сторон рассматриваемой проблемы. При этом в трудах указанных ученых меры пресечения, не связанные с лишением свободы, в том числе и личное поручительство, не рассматривались как отдельное системное образование, а некоторые аспекты их применения не были затронуты.

**Целью статьи** является определение особенностей применения меры пресечения в виде личного поручительства, а также проведение анализа правового регулирования данной меры пресечения в соответствии с законодательством Украины, Китайской Народной Республики, Республики Молдовы, Республики Казахстан.

**Изложение основного материала исследования.** В действующем УПК



Украины вопросы о применении, изменении и отмене мер пресечения регламентированы главой 18, в которой ст. 176 предусматривает применение таких мер пресечения, не связанных с лишением свободы, как личное обязательство, личное поручительство и залог, а также применение мер пресечения, связанных с лишением свободы: домашний арест, содержание под стражей и задержание. При этом законодатель указал, что наиболее мягкой мерой пресечения является личное обязательство, а наиболее суровой – содержание под стражей. Принятые и законодательно закрепленные разграничения призваны конкретизировать целесообразность применения конкретной меры пресечения, учитывая все риски и обстоятельства, предусмотренные действующим законодательством, а также обосновывают избрание иной меры пресечения к подозреваемому, обвиняемому при условии невыполнения ими более мягкой меры пресечения. Таким образом, законодатель при создании действующего УПК Украины учел ряд положений Модельного уголовно-процессуального кодекса, принятого 17.02.1996 г. Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ [2] и ввел в систему мер пресечения Украины после 2012 г. личное поручительство и домашний арест.

В современной уголовной процессуальной науке вопросы установления и применения меры пресечения в виде личного поручительства носят дискуссионный характер. Так, изучению данной меры пресечения были посвящены в последние годы исследования таких ученых: М.А. Хмары [3, с. 302–305], И.В. Головинской [4, с. 12–15]. Ученые в своих работах указали на актуальность применения личного поручительства в качестве одной из оптимальных мер пресечения. Это подтверждается и статистическими данными: так, в 2014 г. личное поручительство было применено к 469 подозреваемым, из которых к 240 лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления, что составляет 51,2% от их общего числа.

Личное поручительство в качестве меры пресечения закреплено ст. 180 УПК Украины и заключается в предоставлении лицами, которых следственный судья, суд считает такими, которые заслуживают доверия, письменного

обязательства о том, что они поручаются за выполнение подозреваемым, обвиняемым возложенных на него обязанностей, в соответствии со ст. 194 УПК Украины, и обязуются при необходимости доставить его в орган до судебного расследования или в суд по первому о том требованию. Количество поручителей определяет следственный судья, суд, который избирает меру пресечения. Наличие одного поручителя может быть признано достаточным только в том случае, когда им является лицо, которое заслуживает особенного доверия. Вместе с тем отечественному законодателю, равно как и правоприменителю, необходимо учитывать зарубежный опыт применения указанной меры пресечения.

Так, в Уголовно-процессуальном кодексе Китайской Народной Республики (далее – КНР) – одной из самых быстро развивающихся стран, которая, также как и Украина до 1991 г., использует социалистическую процессуальную систему, закреплены свои процессуальные нормы, касающиеся применения личного поручительства. Так, в ст. 54 УПК КНР закреплены конкретные требования, которые выдвигаются к поручителю, а именно: он не должен иметь какого-либо отношения к делу, иметь возможности для исполнения обязанностей поручительства, обладать политическими правами и не быть ограниченным в личной свободе, иметь постоянное место жительства и доход [5]. Проанализировав требования УПК КНР к поручителю, можно согласиться с ними, а также с мнением М.В. Духовского, который считает, что поручителем не может быть несовершеннолетнее лицо, а также лицо, признанное недееспособным [6, с. 265], что мы поддерживаем. В свою очередь, З.Д. Еникеев указывает, что при личном поручительстве, как правило, используют меры воспитательного характера, личное влияние, авторитет. Для успешного выполнения поручителями своих обязанностей важно также разъяснить им его возможные способы: непосредственное влияние на подозреваемого, обвиняемого методом убеждения, действия морального характера, его задержание и доставление в соответствующий орган милиции или суда при попытке бегства, предотвращение действий, направленных против

следствия, прекращение продолжения преступных действий [7, с. 14]. Такую позицию необходимо признать правильной.

Кроме того, ст. 55 УПК КНР накладывает на поручителя четко определенные обязательства, такие как осуществление контроля за исполнением порученным ему лицом процессуальных обязанностей (положений, предусмотренных ст. 56 УПК КНР); при обнаружении возможности нарушения либо самого нарушения порученным ему лицом процессуальных обязанностей поручитель обязан своевременно сообщить об этом в исполнительные органы. Таким образом, КНР обязала поручителя контролировать исполнение лицом, взятого на поруки, своих обязанностей и законодательно закрепила такую возможность. Поэтому, на наш взгляд, является дискуссионным мнение А.Я. Вышинского, который настаивал против предоставления поручителям права контролировать за соблюдением обвиняемым надлежащего поведения [8, с. 131]. Обязав поручителя контролировать своего подопечного, законодатель КНР в вышеуказанной статье предусмотрел ответственность поручителя в случаях неисполнения поручаемым своих обязательств. Так, в соответствии со ст. 56 УПК КНР, если лицо, отданное на поруки, своими действиями нарушило свои процессуальные обязательства, а поручитель своевременно не сообщил об этом, то поручитель подвергается штрафу, а если его действия образуют состав преступления, то он, в соответствии с законом, привлекается к уголовной ответственности.

В действующем УПК Украины предусмотрена имущественная ответственность поручителей. Вместе с тем некоторые ученые высказывают мысль, что поручитель должен быть не пассивным наблюдателем, а фактически субъектом полноценного общественного надзора. Если так, то необходимо установить ответственность поручителя за несообщение о намерениях и действиях подозреваемого, обвиняемого, направленные против интересов правосудия [9, с. 247].

Кроме того, отечественный законодатель в ст. 180 действующего УПК Украины, регулирующей применение личного поручительства, не выдвигает





нул каких-либо четких требований к поручителю, указав только, что им может быть лицо, заслуживающее доверие. Также не предусмотрены какие-либо обязанности поручителя, кроме тех, что он поручается за исполнение подозреваемым, обвиняемым возложенных на него процессуальных обязанностей.

Кроме этого, в украинском уголовном процессуальном законодательстве не предусмотрен порядок обеспечения поручителем исполнения подозреваемым, обвиняемым своих процессуальных обязанностей, а контроль за их исполнением вообще возложен на следователя и прокурора. Более того, в ч. 5 ст. 180 УПК Украины ответственность поручителя предусматривается исключительно материальная – в виде наложения денежного взыскания, что есть новеллой УПК Украины. Таким образом, не учитывается возможный сговор поручителя и его подопечного – подозреваемого, обвиняемого, и их последующее исчезновение. В таком случае наложение денежного взыскания на поручителя становится невозможным. В связи с этим, по нашему мнению, нельзя согласиться с И. Юань, который считает, что неисполнение поручителем возложенных на него обязанностей влечет исключительно уголовно-процессуальную ответственность и поручитель не может подлежать уголовной ответственности [10, с. 95–101].

С учетом изложенного и позитивного опыта ряда стран считаем, что ст. 180 УПК Украины необходимо дополнить положением, в котором утвердить конкретные требования к поручителю, а именно: он должен быть совершеннолетним, дееспособным, обладать авторитетом для подозреваемого и при этом иметь возможность для исполнения обязанностей поручительства; иметь постоянное место жительства и доход; он не должен иметь какого-либо отношения к делу; не быть ограниченным в личной свободе.

Кроме того, ч. 3 ст. 180 УПК Украины необходимо дополнить положением, которым закрепить следующее: во-первых, четкие обязанности поручителя при получении информации о возможности нарушения либо обнаружения самого нарушения порученным ему лицом своих процессуальных обязанностей сообщить об этом в орган

досудебного расследования или суд; во-вторых, дополнительную ответственность поручителя в случае, если его действия образуют состав преступления, то он, в соответствии с законодательством, привлекается к уголовной ответственности.

Также в ч. 6 ст. 180 УПК Украины необходимо закрепить осуществление контроля за исполнением обязательств о личном поручительстве как следователем и прокурором, так и самим поручителем в части исполнения подозреваемым, обвиняемым возложенных на него процессуальных обязанностей.

Путь европейского развития совершенствования уголовного процесса избрала еще одна постсоциалистическая страна – Республика Молдова, которая практически на 10 лет раньше Украины приняла новый Уголовно-процессуальный кодекс. При этом некоторые аспекты положений, касающихся применения меры пресечения в виде личного поручительства, схожи с положениями УПК Украины. Так, согласно ст. 179 УПК Молдовы личное поручительство состоит в принятии на себя заслуживающими доверия лицами письменного обязательства о том, что они ручаются своим авторитетом и вносимой денежной суммой за соответствующее поведение подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, включая соблюдение им общественного порядка, явку по вызову органа уголовного преследования или судебной инстанции, а также исполнение других процессуальных обязанностей. Число поручителей должно составлять не менее 2, но и не более 5 [11]. Аналогичное количество поручителей предусмотрено в законодательстве еще одной страны постсоциалистического общества. Так, в ст. 178 УПК Казахстана количество поручителей также установлено в пределах от 2 до 5 человек [12]. Исходя из положений данных статей, можно сделать вывод, что законодатель, несмотря на изменения в уголовном процессуальном законодательстве, все-таки осознает возможность невыполнения поручителями и их подопечными своих обязанностей и предусмотрел необходимость внесения еще и денежного залога, а минимальное число поручителей установил в количестве 2 человек, тем самым уменьшив влияние человеческого фактора на обеспечение

поручителем и его подопечным своих обязанностей. Таким образом, можно согласиться с мнением О.Н. Бондаренко, который считает, что при дальнейшем реформировании уголовного процессуального законодательства Украины необходимо учитывать положения Модельного УПК, на основании которого минимальное количество поручителей установить от 2 лиц [13, с. 305–313]. Также мы поддерживаем точку зрения З.Ф. Ковриги, который высказывает мысль, что при личном поручительстве каждый из поручителей должен определить, какое именно обязательство он берет на себя [14, с. 108–109]. Например, в одних случаях поручитель принимает меры для явки подозреваемого, обвиняемого за вызовом, а осуществить контроль за его поведением всегда он не в состоянии, поэтому в письменном обязательстве личного поручителя необходимо указать лишь на те обязательства, которые он фактически может выполнить. При таком подходе к обязанностям поручителя его ответственность за надлежащее поведение подозреваемого, обвиняемого будет носить конкретный и персональный характер. Совокупность обязанностей двух или больше поручителей должна быть такой, чтобы обеспечить выполнение предусмотренных определением суда обязанностей подозреваемого, обвиняемого: и прибытие к следователю по первому требованию; и контроль за тем, чтобы лицо не отлучалось из населенного пункта, в котором проживает, и контроль за тем, чтобы лицо не посещало запрещенные ему места и т. п.

Кроме того, в ч. 2 ст. 179 УПК Молдовы закреплено избрание личного поручительства в качестве меры пресечения лишь по письменной просьбе поручителей и с согласия лица, в отношении которого дается поручительство. Таким образом, закреплено, во-первых, письменное волеизъявление поручителя, а во-вторых – согласие на него подозреваемого, обвиняемого. В УПК Украины необходимость согласия подозреваемого, обвиняемого на представление конкретного лица в качестве своего поручителя не предусмотрена. При этом условием эффективного применения личного поручительства есть, по нашему мнению, взаимное доверие между поручителем и подо-



зреваемым, обвиняемым. А.В. Захарко подчеркивает, что применение этой меры пресечения было бы более эффективным при условии получения предварительного согласия подозреваемого, обвиняемого подвергаться воспитательному влиянию поручителей, направленному на обеспечение его надлежащего поведения. Ведь закон не позволяет поручителям ограничивать любые права подозреваемого, обвиняемого без его согласия для выполнения ими своих обязанностей [15, с. 317].

По нашему мнению, ч. 2 ст. 180 УПК Украины необходимо дополнить положением, которым установить минимальное количество поручителей – 2 человека, и внесение именно поручителем, а не подозреваемым, обвиняемым денежного взноса, размер которого определять с учетом обстоятельств уголовного правонарушения и имущественного положения поручителя. Кроме этого, закрепить письменное согласие подозреваемого, обвиняемого на избрание конкретного лица поручителем.

**Выводы.** Исходя из проведенного исследования, в Украине следует использовать зарубежный опыт в части применения указанной меры пресечения и предложенные новые положения, принятие и соблюдение которых позволит в ходе досудебного расследования и дальнейшего судебного производства эффективно применять меру пресечения в виде личного поручительства. Таким образом, можно предложить следующие направления его совершенствования: 1) дополнить ст. 180 УПК Украины положением, в котором утвердить конкретные требования к поручителю; 2) ч. 2 ст. 180 УПК Украины дополнить положением, которым установить минимальное количество поручителей – 2 человека, и внесение именно поручителем, а не подозреваемым, обвиняемым денежного взноса, размер которого определять с учетом обстоятельств уголовного правонарушения и имущественного положения поручителя; 3) в ч. 3 ст. 180 УПК Украины закрепить обязанности поручителя и установить для поручителя уголовную ответственность, если его действия образуют состав преступления; 4) в ч. 6 ст. 180 УПК Украины закрепить осуществление контроля за исполнением обязательств о личном

поручительстве как следователем и прокурором, так и самим поручителем в части исполнения подозреваемым, обвиняемым возложенных на него обязанностей; 5) закрепить письменное согласие подозреваемого, обвиняемого на избрание конкретного лица поручителем. Вместе с этим рассмотренные вопросы подлежат отдельному исследованию или научному изучению.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996р. № 254к/96–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств – участников СНГ от 17.02.1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/901914840>.

3. Хмара М.А. Щодо реформування системи запобіжних заходів / М.А. Хмара // Прогидія злочинності : теорія та практика : матеріали III міжвузівської наук.-практ. конф. студентів, курсантів, аспірантів та молодих учених. – К. – Луганськ, 2011. – С. 302–305.

4. Головицкая И.В. Генезис мер пресечения в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве / И.В. Головицкая // Российский следователь. – 2008. – № 8. – С. 12–15.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Китайской Народной Республики от 01.07.2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.asia-business.ru/law/law1/criminal/procedurallaw/>.

6. Духовской М.В. Русский уголовный процесс / М.В. Духовский. – М. : Типография А.П. Поплавского, 1910. – 447 с.

7. Еникеев З.Д. Применение мер пресечения по уголовным делам (в стадии предварительного расследования) / З.Д. Еникеев. – Уфа, 1988. – 84 с.

8. Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса / А.Я. Вышинский. – М., 1927.

9. Смоков С. Кримінально-процесуальні гарантії при застосуванні запобіжного заходу у вигляді особистої поруки / С. Смоков // Право України. – 2013. – № 11. – С. 242–249.

10. Юань И. Регламентация привода, личного поручительства или залога, домашнего ареста по УПК КНР / И. Юань // Правоведение. – 2005. – № 5. – С. 95–101.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 г. № 122-XV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=54952](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=54952).

12. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 г. № 231-V [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31575852&doc\\_id2=31575852#sub\\_id=1004101151&sub\\_id2=1420000&sel\\_link=1004101151](http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852&doc_id2=31575852#sub_id=1004101151&sub_id2=1420000&sel_link=1004101151).

13. Бондаренко О.М. Зарубіжний досвід застосування деяких запобіжних заходів / О.М. Бондаренко // Держава і право. – 2013 – № 62 – С. 305–313.

14. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение / З.Ф. Коврига. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. – 174 с.

15. Захарко А.В. Спеціальні правила застосування запобіжних заходів, пов'язаних з порукою / А.В. Захарко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 1. – С. 313–319.



# АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ АДМИНИСТРИРОВАНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕЗАКОННОМУ ОБОРОТУ СИНТЕТИЧЕСКИХ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ: СУЩНОСТЬ И ЭЛЕМЕНТЫ

Богдан ПОДГОРНЫЙ,

соискатель кафедры административного права и административной деятельности  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

## Summary

Studied the concept and elements of the administrative and legal mechanism of administration of illicit synthetic drugs. The point of view of scientists on the concept of administrative legal mechanism of administration of illicit synthetic drugs. Has been the concept of the administrative and legal mechanism of administration of illicit trafficking of synthetic drugs is a set of interrelated methods, means and forms to achieve the effective functioning of, the rights, freedoms and legitimate interests of citizens and legal entities, which should ensure that legal regime. Define the elements of the administrative and legal mechanism of administration of illicit trafficking of synthetic drugs: 1) norms of administrative law and administrative process and sources of law; 2) legal and administrative relations; 3) entities that provide administrative tools to combat illicit trafficking of synthetic drugs; 4) principles of administration to combat illicit trafficking of synthetic drugs; 5) individual acts; 6) forms; 7) the interpretation of norms; 8) methods; 9) the procedure for the implementation of administrative law; 10) the state guarantees of assistance to drug users, etc.

**Key words:** concept, structure, mechanism, administration of illicit synthetic drugs.

## Аннотация

В статье изучены понятие и элементы административно-правового механизма администрирования незаконного оборота синтетических наркотических средств. Приведены точки зрения ученых относительно понятия административно-правового механизма администрирования незаконного оборота синтетических наркотических средств. Установлено понятие административно-правового механизма администрирования незаконного оборота синтетических наркотических средств – это совокупность взаимосвязанных методов, средств и форм с целью достижения эффективного функционирования, обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц, которые должны обеспечивать этот правовой режим. Определены элементы административно-правового механизма администрирования незаконного оборота синтетических наркотических средств: 1) нормы административного права и административного процесса и источники права; 2) административно-правовые отношения; 3) субъекты, которые обеспечивают администрирование противодействия незаконному обороту синтетических наркотиков; 4) принципы администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотиков; 5) индивидуальные акты; 6) формы; 7) толкование норм; 8) методы; 9) процедуры реализации административно-правовых норм; 10) государственные гарантии оказания помощи потребителям наркотиков и т. п.

**Ключевые слова:** понятие, структура, механизм, администрирование незаконного оборота синтетических наркотических средств.

**Постановка проблемы.** Несовершенство государственной системы управления в сфере противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств, отсутствие координации и консолидации усилий органов исполнительной власти, увеличение объемов потребления синтетических наркотических средств не по медицинскому назначению создает непосредственную угрозу здоровью населения, а также национальной безопасности Украины.

**Актуальность темы.** В последние годы значительно увеличилось количество лиц, употребляющих синтетические наркотические средства. Нелегальный оборот синтетических наркотических средств в Украине приобретает все более значительные масштабы, становится довольно серьезным социальным фактором, который негативно влияет на состояние здоровья и благополучие людей,

развитие общества в целом. Вот почему одной из главных задач в сфере противодействия незаконного оборота наркотических средств является создание эффективного административно-правового механизма администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств.

В юридической науке отдельным вопросам сущности административно-правового механизма уделяли внимание украинские и зарубежные ученые, такие как В.Б. Аверьянова, О.Ф. Андрийко, Д.Н. Бахрах, Ю.П. Битяк, В.Я. Настюк, В.Н. Гарашук, Е.В. Додин, С.В. Кивалов, С.Г. Стеценко, В.Г. Зазулин, С.А. Роганов, А.М. Шевчук и др. К сожалению, сущность административно-правового механизма администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств подробно в научной литературе не рассматривалась.

**Целью статьи** является выяснение понятия и элементов административно-правового механизма администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств.

**Изложение основного материала исследования.** Общее функционирование правовой системы обеспечивает комплекс государственно-правовых механизмов, а в условиях современности детерминирован и действует целый ряд правовых механизмов: механизм правового регулирования; механизм действия права; механизм правотворчества; механизм социального управления; механизм правового воздействия; механизм государственного управления; механизм обеспечения правовых режимов [1, с. 152]. Сегодня существуют несколько различных научных подходов обоснования сущности процесса администрирования, а именно: системный, функциональный



и деятельности. Системный представляет администрирование как систему, включающую субъект администрирования – руководителя, группу руководителей, объект администрирования и взаимодействие между ними. Функциональный – рассматривает администрирования через его основные функции. В этом случае администрирование выступает как процесс планирования, организации, мотивации и контроля, который необходим для формулирования и достижения целей организации [2, с. 69].

Не является исключением и система государственных органов Украины в сфере противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств. Использование термина «механизм» обусловлено его содержательным наполнением. В общем смысле он означает «систему, определяющую порядок какого-либо вида деятельности» и характеризует «последовательность состояний и процессов, которые составляют какое-либо действие» [3, с. 354]. Конструкция «механизм правового регулирования» включает нормы права, правоотношения, акты толкования норм права, правовое сознание и правовую культуру и акты реализации норм права [4, с. 24]. Имеет свой юридический режим, свою окраску и механизм административно-правового механизма в сфере администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств.

Относительно «понятия административно-правового механизма администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств», то в законодательстве и научной литературе данная конструкция не определена. Так, И.И. Веремеенко административно-правовой механизм определяет как «совокупность административно-правовых средств, с помощью которых осуществляется воздействие на отношения, возникающие в процессе исполнительно-распорядительной деятельности, в результате складывается определенный юридический режим» [5, с. 23]. Т.С. Гончарук, в свою очередь, определяет механизм административно-правового регулирования как систему административно-правовых средств (элементов), с помощью которых осуществляется правовое регулирование (упорядочение) общественных отношений в сфере государственного управления [6,

с. 22]. И.П. Голосниченко добавляет, что указанный механизм является совокупностью мероприятий, которые влияют на отношения, возникающие в процессе реализации государственной исполнительной власти [7, с. 14]. Т.А. Новикова под административно-правовым механизмом влияния на незаконное потребление наркотиков предлагает понимать систему правовых средств и методов, которые должны обеспечивать правовое воздействие на незаконное потребление наркотиков для кардинального снижения спроса на наркотики, оказание наркологической помощи и социальной реабилитации и ресоциализации лиц, допускающих незаконное потребление наркотиков [8, с. 12].

Учитывая вышеприведенное, можно сделать вывод, что административно-правовой механизм администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств – это совокупность взаимосвязанных методов, средств и форм с целью достижения эффективного функционирования, обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц, которые должны обеспечивать этот правовой режим.

Относительно вопроса элементов административно-правового механизма администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств, то С.Т. Гончарук такую структуру определяет как административно-правовые нормы, акты толкования и акты реализации административно-правовых норм и административно-правовые отношения [6, с. 23]; И.П. Голосниченко – как структурные элементы нормы административного права, административно-правовые отношения, акты толкования норм административного права и акты реализации административно-правовых норм и отношений [7, с. 14]. В.В. Галушко с соавторами, кроме приведенных выше составных элементов механизма, дополняют его некоторыми новыми, а именно: 1) нормы административного права и их внешнее выражение – источник права; 2) публичная администрация (принципы, индивидуальные акты); 3) административно-правовые отношения; 4) формы, толкования норм, методы административного права; 5) процедуры реализации административно-правовых норм; 6) принцип законности [9, с. 220].

В тоже время А.Н. Мусаев под механизмом противодействия незаконному обороту наркотиков понимает комплекс взаимосвязанных функций правоохранительной направленности, на выполнение которых есть соответствующие средства и методы воздействия на наркопреступность [10, с. 16]. О.С. Лысенко отмечает, что основными составляющими такого механизма средств среди детей являются: а) общественные отношения, которые регламентируются правовыми нормами и обеспечивают взаимодействие соответствующих субъектов противодействия; б) нормы права, определяющие права и обязанности субъектов указанных правоотношений; в) нормативно-правовые акты, которые регламентируют различные стороны оборота наркотических средств и формируют систему национального законодательства; г) государственные органы, призванные осуществлять противодействие злоупотреблению и незаконному обороту наркотических средств среди детей в процессе своей повседневной деятельности, создавая надлежащие условия для реализации прав ребенка; г) административная ответственность как составляющая административного принуждения, которая применяется в случае нарушения норм действующего законодательства [11, с. 110]. Т.А. Новикова указывает, что основными элементами административно-правового механизма воздействия на незаконное потребление наркотиков являются следующие: 1) нормы административного права и административного процесса, которые регулируют отношения в сфере незаконного потребления наркотиков; 2) административные правоотношения, складывающиеся в ходе административно-правового воздействия на незаконное потребление наркотиков; 3) субъекты административно-правового воздействия; 4) акты применения норм права; 5) государственные гарантии оказания помощи потребителям наркотиков [8, с. 12].

Учитывая вышеприведенное, можно сделать вывод, что административно-правовой механизм администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств включает следующие элементы: 1) нормы административного права и административного процесса и источники права; 2) административно-правовые отношения; 3) субъекты, которые обеспечивают



администрирование противодействие незаконному обороту синтетических наркотиков; 4) принципы администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотиков; 5) индивидуальные акты; 6) формы; 7) толкование норм; 8) методы; 9) процедуры реализации административно-правовых норм; 10) государственные гарантии оказания помощи потребителям наркотиков и т. п.

Рассмотрим основные составляющие данного механизма. Первичным элементом правового регулирования является норма права. С.Г. Стеценко отмечает, что эти нормы – это общеобязательное правило поведения, установленное государством в целях регулирования общественных отношений, входящих в предмет административного права, и обеспеченное средствами государственного принуждения [12, с. 71]. Следует согласиться с мнением А.П. Коренева, который считает, что от степени разрабатанности правовых норм, ясности и четкости обязательных предписаний зависит уровень правоотношений; на их основе составляются и выдаются правоприменительные акты [13, с. 40]. Административно-правовая норма – это общеобязательное правило поведения, которое устанавливается государством с целью регулирования общественных отношений в сфере деятельности публичной администрации и обеспечивается мерами государственного принуждения [14, с. 12]. Ю.П. Быжак отмечает, что административно-правовые нормы – это установленные, ратифицированные или санкционированные государством, обеспеченные в случае необходимости его принудительной силой, общеобязательные, формально определенные правила поведения, которые возложены на участников общественных отношений, составляющих предмет административного права и обязанностей, и предоставляют им права [15, с. 49].

На наш взгляд, административно-правовые нормы в сфере администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств – это установленные государством общеобязательные правила поведения участников правоотношений в сфере администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств, реализация которых при неисполнении обеспечивается государственным принуждением.

Считаем необходимым, обратить внимание на то, что административно-правовые нормы могут быть реализованы путем: (а) исполнения; б) соблюдения; (в) использования; (г) применения [16, с. 561]. Вполне понятно, что сфера администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств деятельности порождает административно-правовые отношения, в которых стороны участвуют как носители прав и обязанностей, установленных и обеспечиваемых административно-правовыми нормами [17, с. 14]. Возникновению, изменению или прекращению правоотношений предшествуют юридические факты. В зависимости от порождаемых ими последствий, юридические факты могут быть классифицированы на правоизменяющие и правоустанавливающие [18, с. 343].

Следующим элементом административно-правового регулирования механизма администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств являются акты реализации прав и обязанностей субъектов. О.Ф. Скакун понимает под актами реализации прав и обязанностей фактическое поведение субъектов правоотношений, связанные с осуществлением (реализацией) своих прав и обязанностей [16, с. 501]. Реализации прав и обязанностей субъектов в сфере администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств осуществляется через следующие формы: а) исполнение норм права; б) использование норм права; в) соблюдение норм права.

В структуре административно-правового механизма администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств могут быть выделены и другие факультативные элементы. Считаем нужным к ним отнести толкование нормы права, принципы права, акты применения права, законность, правосознание и правовую культуру.

Следующим элементом административно-правового механизма администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств являются принципы. Сначала определим значение термина «принцип». В юридической энциклопедической литературе принципы (от фр. “principe”, lat. “principium” – начало,

основа) определяются следующим образом: (а) «основные принципы, исходные идеи, характеризуются универсальностью, общей значимостью, высшей императивностью и отражают существенные положения теории, учения, науки, системы внутреннего и международного права, политической, государственной или общественной организации; (б) внутреннее убеждение человека, определяющее его отношение к действительности, общественным идеям...» [19, с. 111].

Принципы в юридической научной среде рассматриваются, в основном, в контексте привязки к праву в целом (принципы права, принципы определенной отрасли) или же к определенной деятельности. Так, А.П. Рябенко рассматривает принципы (теории управления) как закономерность, взаимосвязь системы онтологических элементов, что характеризуются объективностью и универсальностью [20, с. 30]. В.К. Колпаков указывает на их положительные закономерности, познанные наукой и практикой, а также на то, что они охарактеризованы (зафиксированы, закреплены) в соответствующих понятиях [21, с. 22]. А.А. Даниелян определяет систему принципов международного сотрудничества в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков. Ее основу составляют такие основные принципы международного права, как принцип сотрудничества государств, принцип невмешательства, добросовестного выполнения обязательств и обязательств по международному праву, принцип уважения прав человека и основных свобод. Отраслевые принципы предлагается разделить на две группы, в зависимости от их характера и особенностей форм сотрудничества. К первой группе относятся принцип универсальности; принцип комплексного подхода к решению проблем; принцип разделения компетенции национальных и международных органов.

Во второй группе выделяются принцип единства правового регулирования; принцип сочетания национальных и международных средств противодействия; принцип постоянного мониторинга; принцип информационного обмена; принцип согласованности; принцип ответственности государств; принцип учета региональных, национальных географических и культурных особенностей; принцип учета национальных и культурных особенностей населения и т. д. [22, с. 14].



В законодательстве к принципам можно отнести следующие: предотвращение оттока наркотических средств из законного обращения; уменьшение ущерба от последствий незаконного употребления таких средств; установление единого порядка лицензирования видов деятельности; координацию деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления; уменьшение количества правонарушений; ограничение рекламы наркотиков; создание условий для проведения научных исследований, развития международного сотрудничества (ст. 4) [23]. А также к принципам политики в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков – законность, соблюдение прав человека; открытость и координированность наркополитики; доступность наркотиков для медицинских и научных целей; действенность и системность борьбы с наркобизнесом; научно обоснованный подход к профилактике и лечению наркомании; выполнение взятых международных обязательств [24]. Существуют и другие специальные принципы администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств, а именно: объективность; своевременность реагирования; беспристрастность; сотрудничество с аналогичными органами; учет национальных потребностей в наркотических средствах, представление интересов в указанной сфере в международных организациях; противодействие распространению наркомании; взаимодействие и предметность и др. [5, с. 13].

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что принципы администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств – это основные положения, отражающие познанные и усвоенные человеком объективные законы и закономерности, которыми субъекты администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств руководствуются в процессе создания и функционирования системы администрирования.

**Выводы.** Определение содержания и элементов административно-правового механизма администрирования противодействия незаконному обороту синтетических наркотических средств позволит разработать предложения по совершенствованию такого механизма и использо-

ванию его в практической деятельности, внедрению в нормативные источники для усовершенствования.

#### Список использованной литературы:

1. Колпаков В.К. Административное право Украины : [підруч.] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко – К., 2003. – 543 с.
2. Озерський І.В. Сутність управлінської діяльності в органах прокуратури / І.В. Озерський // Право та суспільство. – 2010. – № 10. – С. 68–72.
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой. – М. : Советская энциклопедия, 1973. – 846 с.
4. Голосніченко І.П. Правосвідомість і правова культура у розбудові Української держави / І.П. Голосніченко // Право України. – 2005. – № 4. – С. 24–26.
5. Веремеенко І.І. Механізм административно-правового регулювання в сфері охорони громадського порядку / І.І. Веремеенко. – М., 1983. – 106 с.
6. Гончарук С.Т. Административное право Украины : [навч. посіб.] / С.Т. Гончарук. – К. : НАВС, 2000. – 240 с.
7. Административное право Украины: основні поняття : [навч. посіб.] / за заг. ред. І.П. Голосніченка. – К., 2005. – 232 с.
8. Новикова Т.А. Совершенствование административно-правового механизма воздействия на незаконное потребление наркотиков : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / Т.А. Новикова. – Люберцы, 2014. – 217 с.
9. Административное право Украины : [навч. посіб.] / за заг. ред. В.В. Галушка. – Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. – Т. 1 : Загальне административное право. – 2011. – 378 с.
10. Мусаев А.Н. Механизм противодействия незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: теоретико-прикладной анализ : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. : спец. 12.00.08 / А.Н. Мусаев. – СПб., 2003. – 46 с.
11. Лисенко С.О. Административно-правовой механизм забезпечення протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин серед дітей / С.О. Лисенко // Наше право. – 2012. – № 3. – Ч. 1. – С. 108–113.

12. Стеценко С.Г. Административное право Украины : [навч. посіб.] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2009. – 640 с.

13. Корнев А.П. Административное право России : [учебн.] / А.П. Корнев. – М. : ЩитМ, 1998. – 300 с.

14. Теорія держави і права: курс лекцій : [навч. посіб.] / за заг. ред. В.К. Шкарупи. – Херсон : Вид-во ВАТ ХМД, 2008. – 280 с.

15. Административное право Украины : [підруч.] / під ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.

16. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підруч.] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2009. – 746 с.

17. Виконавча влада і административное право : [моногр.] / [В.Д. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.П. Голосніченко та ін.] ; за ред. В.Д. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.

18. Загальна теорія держави і права : [підруч.] [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.]. – Х. : Право, 2010. – 584 с.

19. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енцикл. – 2003. – Т. 5. – 2003. – 792 с.

20. Рябченко О.П. Держава і економіка: административно-правові аспекти взаємовідносин : [моногр.] / О.П. Рябченко ; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999. – 304 с.

21. Колпаков В.К. Административное право Украины : [підруч.] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 752 с.

22. Даниелян А.А. Международно-правовые основы сотрудничества в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков и психотропных веществ : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / А.А. Даниелян. – М., 2006. – 180 с.

23. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15.02.1995 р. № 60/95-ВР // ВВР України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.

24. Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.08.2013 р. № 735-р // ОВУ. – 2013. – № 76. – Ст. 2829.

25. Тимошенко В.А. Державна політика у сфері контролю за наркотиками: стан та проблеми / В.А. Тимошенко, В.А. Яценко. – К. : ДСКН, 2012. – 32 с.



## ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСКА В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

Галина ПРУСЕНКО,

соискатель кафедры правосудия

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article is dedicated to researching of the legal problems arising from the need to issue provisional measures in international commercial arbitration. The application of provisional measures by arbitrators and court, the problem of enforcement of provisional awards are studied. The author examines particular issues of power of arbitrators, arbitration institutions and national courts to order provisional measures during the arbitral proceedings and in aid of arbitration.

**Key words:** international commercial arbitration, provisional measures, protection of arbitration, arbitration agreement, execution of arbitration award.

### Аннотация

Статья посвящена анализу правовых проблем, возникающих при необходимости принятия обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже. Исследуются принятие мер обеспечения иска арбитражем и государственным судом, проблемы приведения решений о принятии обеспечительных мер в исполнение. Рассматриваются отдельные вопросы реализации полномочий арбитров, арбитражных институтов и государственных судебных органов предписывать меры обеспечения иска в ходе арбитражного разбирательства и в его поддержку.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, обеспечительные меры, защита прав арбитражем, арбитражное соглашение, исполнение решения арбитража.

**Постановка проблемы.** В научной литературе отсутствует единый подход к определению правовой природы обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже, что свидетельствует о наличии дискуссий в данной сфере, непосредственно связанных с дискуссионным характером вопроса определения правовой природы арбитража в целом. Исследователи концентрируют свои изыскания в области ряда проблемных вопросов, среди которых ключевым является вопрос юридической силы решения арбитража о принятии обеспечительных мер, а также его приведения в исполнение. Следующей исследуемой проблемой остается выбор сторонами арбитражного соглашения учреждения, которому предстоит осуществлять предварительную защиту прав сторон, арбитража (ад hoc либо арбитражного института) либо государственного суда. Стороны арбитражного соглашения могут также заблаговременно согласовать возможность обращения к срочным арбитрам (emergency arbitrators), до-арбитражным третейским судьям (pre-arbitral referees).

**Актуальность темы.** Решение арбитража о принятии обеспечительных мер носит фидуциарный характер, что снижает эффективность исполнения такого решения. В то время как не-

которые страны (преимущественно, общего права) продолжают декларировать в национальном законодательстве обязательность арбитражных решений об обеспечении иска, другие – полностью отрицают право арбитража принимать обеспечительные меры (к примеру, Италия), наиболее реализуемым путем исполнения предварительных арбитражных решений остается модель, которая предусматривает взаимодействие арбитража и государственных судов. Перспектива внедрения целостной законодательной концепции результативного обеспечения иска в международном коммерческом арбитраже в Украине обуславливает необходимость анализа ключевых проблемных вопросов, возникающих в данной области.

Отдельные аспекты проблем обеспечения доказательств, законности и юридической силы обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже, свойственных им характеристик и функций, компетенции арбитража и государственных судов в области принятия мер обеспечения иска отображены в исследованиях украинских (С. Кравцова, М. Мальского, Ю. Притыки, г. Цирата) и зарубежных (в частности г. Борна, Н. Ерпылевой, А. Есилрмака, С. Курочкина, С. Лебедева, Д. Лопатиной, М. Моузес, Н. Павловой, р. Плантроуза, Дж. Текса, Б. Харриса) ученых.

**Целью статьи** является рассмотрение основных правовых проблем обеспечения иска в международном коммерческом арбитраже и возможных путей их разрешения.

**Изложение основного материала исследования.** Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (далее – ЮНСИТРАЛ) предложила определение термина «обеспечительная мера» в Типовом законе о международном торговом арбитраже с изменениями 2006 г. (далее – Типовой закон ЮНСИТРАЛ). Согласно ст. 17 главы IV А Типового закона ЮНСИТРАЛ, обеспечительная мера представляет собой любую временную меру, независимо от того, вынесена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым окончательно урегулируется спор, арбитражный суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона: а) поддерживала или восстановила статус-кво до разрешения спора; б) приняла меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба самому арбитражу или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб; в) предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее



арбитражное решение; d) сохранила доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для урегулирования спора [1].

Основной проблемой обеспечения иска в ходе арбитражного разбирательства, на которую обращают внимание все без исключения исследователи, остается выбор юрисдикционного института для рассмотрения ходатайства о предписании обеспечительных мер, приобретающий особую значимость в связи с тем, что меры обеспечения иска, принятые арбитражем, не обладают исполнительной силой.

Среди актуальных правовых проблем принятия обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже выделяют полномочия арбитража принимать решения о применении мер обеспечения иска, вопросы юридической силы и территориального действия таких решений, степень допустимости поддержки государственными судебными органами арбитража в принятии подобных мер [2, с. 65].

С. Кравцов и Д. Лопатина наиболее сложными вопросами касательно обеспечения иска в арбитраже предлагают считать наличие в арбитражах полномочия принимать обеспечительные меры, роль судов в предварительной защите прав участников спора, возможность приведения к исполнению обеспечительных мер, принятых арбитражем [3, с. 159; 4, с. 35].

Ю. Притыка отмечает два принципиальных недостатка принятия обеспечительных мер арбитражем: вопрос о принятии данных мер может быть рассмотрен и решен только после формирования состава арбитража, то есть через несколько недель или месяцев после начала арбитражного разбирательства; решение либо другой акт арбитра об обеспечении иска не может быть приведен в исполнение в принудительном порядке как в стране – месте проведения арбитража, так и во многих других юрисдикциях [5, с. 145].

С. Курочкин полагает, что, расширяя сферу действия частных начал в гражданском судопроизводстве, передавая полномочия по рассмотрению

и разрешению отдельных категорий споров частным юрисдикционным органам, государство объективно испытывает необходимость в создании системы судебного контроля за их реализацией [6, с. 467]. По мнению исследователя, поддержка арбитража государственным судом, в том числе путем принятия обеспечительных мер, является одной из форм судебного контроля. В то же время г. Севастьянов отмечает, что в подобных случаях правильнее говорить не о судебном контроле за арбитражным разбирательством, а о взаимодействии арбитража и государственных судов либо о содействии судов функционированию арбитража [7, с. 150].

В соответствии со ст. 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ, обращение стороны в суд или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии обеспечительных мер и вынесение судом решения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением. Комментируя ст. 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ, Б. Карабелников, исходя из позиции, что меры обеспечения иска могут осуществляться только на основании решений судов, отмечает, что в разных судебных системах вопрос об обосновании принятия обеспечительных мер решается по-разному:

1) в одних юрисдикциях – исключительно в связи с делами, находящимися в производстве национальных судов;

2) в других – для принятия обеспечительных мер требуется наличие решения арбитража по данному вопросу;

3) меры могут быть предоставлены по просьбе одной из сторон до возбуждения арбитражного разбирательства и формирования состава арбитража [8, с. 151].

Г. Севастьянов реестр правовых проблем, связанных с принятием судом мер обеспечения иска в поддержку арбитража, дополняет вопросами о статусе распорядительных полномочий арбитража по принятию обеспечительных мер, а также о соотношении обеспечительных мер, установленных в отношении арбитража компетентным государственным судом, и обеспечительных мер, выне-

сенных «иностранным» арбитражем [7, с. 151].

Г. Борн ключевым для стороны арбитражного соглашения, ходатайствующей об обеспечении иска, называет вопрос полномочия арбитража в области принятия обеспечительных мер. Выяснение объема полномочий арбитража в рамках конкретного разбирательства, по мнению ученого, требует обращения к трем источникам: любой применимой международной арбитражной конвенции, применимому национальному праву и арбитражному соглашению, включая регламент международного арбитражного института [9, с. 814].

Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже» от 24.02.1994 г. (действующий в редакции 2005 г.; далее – Закон), основанный на Типовом законе ЮНСИТРАЛ в редакции 1985 г., допускает полномочие арбитров принимать обеспечительные меры. В соответствии с положениями ст. 17 Закона, арбитражный суд может по просьбе какой-либо стороны предписать обеспечительные меры относительно предмета спора [11]. Одновременно на практике отсутствуют законодательные механизмы эффективного приведения в исполнение такого решения, существует необходимость поддержки государственным судом обеспечения иска в арбитраже.

М. Мальский и А. Богуцкий обращают внимание на то, что ввиду отсутствия возможности непосредственного обращения с арбитражным предписанием о принятии обеспечительных мер в органы принудительного исполнения решений, а также предусмотренного процессуальным законодательством сотрудничества государственных судов Украины с арбитражами по данному вопросу реализация мер обеспечения иска на стадии арбитражного разбирательства невозможна. Комментируя действующую редакцию Закона Украины «Об исполнительном производстве», исследователи отмечают, что законодательство содержит исчерпывающий перечень документов, на основании которых органы государственной исполнительной службы уполномочены открывать исполнительное производство и осуществлять принудительное





исполнение, и решения арбитража в этот перечень не входят [12].

Вероятность исполнения предписания арбитража о принятии обеспечительных мер возрастает при наличии ряда факторов, как отмечает г. Севастьянов. По убеждению исследователя, смешанная природа арбитража позволяет ставить вопрос о возможности использования различных способов «стимулирования» участников арбитражного разбирательства к исполнению постановлений о принятии обеспечительных мер: гражданско-правовых (путем, к примеру, включения в арбитражное соглашение или регламент арбитражного института положения о выплате штрафной неустойки), процессуальных (увеличение арбитражного сбора, возложение арбитражных расходов на уклоняющуюся сторону соглашения) [7, с. 226].

В сфере частного правосудия, как отмечает С. Курочкин, основой судебного контроля является доктрина *exces de pouvoir*, квинтэссенция которой заключается в следующем: «Арбитражное решение, вынесенное в соответствии с согласованными правилами, рассматривается как неотъемлемая часть арбитражного соглашения и является обязательным для сторон. В случаях, если оно не отвечает их ожиданиям, решение не становится продуктом согласованной воли участников правоотношений. Арбитры в этой ситуации превышают переданные им полномочия, а потому вынесенное решение является недействительным [...]» [6, с. 467–468].

В большинстве юрисдикций, если арбитражный состав еще не был сформирован, стороны арбитражного соглашения могут обратиться в государственный суд о принятии обеспечительных мер в целях защиты из-за наличия непосредственной угрозы. Однако, как только арбитраж сформирован, порядок действий сторон будет несколько отличаться; например, некоторые регламенты арбитражных институтов предполагают, что после формирования арбитражного состава стороны будут обращаться в государственный суд лишь «при определенных обстоятельствах» (Арбитражный регламент Международной торговой палаты

[13]) или, в соответствии с другими регламентами, «в исключительных случаях» (Арбитражный регламент Лондонского международного арбитражного суда [14]) [10, с. 108].

Федеральный закон об арбитраже Соединенных Штатов Америки от 12 февраля 1925 г. (Federal Arbitration Act) в редакции от 15 ноября 1990 г. [15] вообще не затрагивает вопросы применения обеспечительных мер, в то время как ст. 21 Регламента Международного центра разрешения споров (далее – Регламент ICDR) Американской арбитражной ассоциации содержит нормы, согласно которым по просьбе любой из сторон спора суд может принимать любые обеспечительные меры, которые сочтет необходимыми, в том числе судебные запреты и меры по защите или сохранению имущества [16].

А. Есилрмак формулирует перечень причин, которые обуславливают важность судебной поддержки полномочий арбитражного состава по обеспечению иска:

– почтение к незыблемости заключенного соглашения, которое должно быть выполнено в предусмотренном виде. Когда стороны выбирают арбитраж в качестве способа разрешения спора, их главной целью является решение любых споров, которые могут возникнуть между ними в будущем, в порядке арбитража и избежание передачи спора в государственный суд. Необходимо относиться с уважением к попытке сторон арбитражного соглашения избежать рассмотрения дела в суде, поскольку такая цель является отражением принципа автономии воли. Как подчеркивает исследователь, использование судебной ветви власти в нарушение действующей арбитражной оговорки может «разрушить» арбитражное соглашение [11, с. 50];

– уважение к распределению рисков, согласованному сторонами, также поддерживает арбитражное соглашение. На момент заключения договора сторона могла намереваться не рисковать, имея дело с «капризами законов» (*vagaries of laws*) иностранного государства или практикой иностранного суда;

– если окончательное разрешение спора поручается арбитрам, доверие

относительно избрания обеспечительной меры должно быть продемонстрировано арбитражу относительно того же спора;

– как правило, арбитры занимают лучшее положение относительно государственных судей по поводу определения, используется ли ходатайство об обеспечении иска в качестве «замедляющей тактики» или «наступательного оружия» или, наоборот, существует истинная потребность в принятии обеспечительной меры. Такое положение вещей объясняется тем, что арбитры, как правило, лучше знакомы с фактами, нежели государственные судьи, а также рассматривают спор с начала и до его разрешения;

– спорным остается мнение о том, что компетенция арбитров по делу, которое рассматривается, делает арбитраж более подходящим способом разрешения спора. Так, иск о принятии меры обеспечения иска имеет больше шансов быть удовлетворенным своевременно, когда этот вопрос решается арбитрами;

– арбитраж, как правило, имеет менее разрушительное воздействие на деловые отношения между сторонами арбитражного соглашения. Выведение спора из пределов компетенции арбитража для применения обеспечительной меры может негативно повлиять на процесс разрешения спора, следовательно, на отношения сторон;

– существует высокая вероятность того, что во время арбитражного разбирательства вопросы обеспечения иска, аргументы сторон, предмет арбитража (например, коммерческая тайна), а в отдельных случаях сам факт осуществления арбитражного разбирательства останутся конфиденциальными. Относительно обеспечительных мер, принимаемых государственным судом, конфиденциальность не всегда может быть гарантирована, так как большинство судебных процессов являются гласными;

– вид и форма арбитражных обеспечительных мер обычно являются гибкими и приспособленными к конкретному делу; соответственно, арбитры, в отличие от государственного судьи, могут выбрать наиболее



подходящий вид и форму решения, принимая во внимание различные аспекты дела;

– арбитражные обеспечительные меры не настолько затратны, как меры обеспечения иска, принимаемые государственным судом [17, с. 49–53].

**Выводы.** Подводя итоги, следует отметить, что исследователи правовых проблем обеспечения иска в международном коммерческом арбитраже сходятся во мнении, что защита интересов сторон арбитражного соглашения может быть реализована только в том случае, когда решение об обеспечении иска подлежит обязательному исполнению. По этой причине международные договоры, национальное законодательство, регламенты арбитражных институтов в подавляющем большинстве содержат нормы, регулирующие процедуру применения обеспечительных мер арбитражем, возможность поддержки государственным судом арбитража в предписывании обеспечительных мер, доарбитражные процедуры, направленные на обеспечение законных прав сторон соглашения на последующих стадиях арбитражного разбирательства. Основным недостатком применения обеспечительных мер арбитражным составом остается отсутствие в арбитражах императивных полномочий по поводу выполнения решения об обеспечении иска.

#### Список использованной литературы:

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: [http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf).

2. Цірат Г.А. Забезпечувальні заходи в міжнародному комерційному арбітражі: Питання законності та юридичної сили. Частина 1 / Г.А Цірат // Європейські перспективи. – 2010. – № 2. – С. 63–73.

3. Кравцов С.О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди / С.О. Кравцов. – Х. : Право, 2014. – 231 с.

4. Лопатина Д.А. Обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже / Д.А. Лопатина // Реклама и право. – 2008. – № 2 (11). – С. 35–37.

5. Притика Ю.Д. Забезпечувальні заходи в міжнародному комерційному арбітражі / Ю.Д. Притика // Право України. – 2011. – № 1. – С. 139–149.

6. Курочкин С.А. Частные и публичные начала в цивилистическом процессе / С.А. Курочкин. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 560 с.

7. Международный коммерческий арбитраж / под ред. В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 496 с.

8. Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. / Б.Р. Карабельников. – 3 изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2008. – 606 с.

9. Born G.B. International Arbitration: Cases and Materials. – Wolters Kluwer, 2011. – 1263 p.

10. Moses M.L. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. – Second Edition. – Cambridge University Press, 2012. – 372 p.

11. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.

12. Мальський М. Арбітраж: Невиконане завдання / М. Мальський, А. Богуцький // Український юрист. – 2013. – № 1–2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : <http://jurist.ua/?article/301>.

13. ICC Rules of Arbitration [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL : <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration>.

14. LCIA Arbitration Rules [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL : [http://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx](http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx).

15. Federal Arbitration Act [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <https://www.aaau.org/media/5045/federal%20arbitration%20act.pdf>.

16. International Dispute Resolution Procedures [Электронный ресурс]. –

Режим доступа : URL: [https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG\\_002037](https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_002037).

17. Yesilirmak A. Provisional Measures in International Commercial Arbitration. – The Hague: Kluwer Law International, 2005. – 329 p.



## РУКОПИСЬ КАК ОБЪЕКТ ПРАВА СЛЕДОВАНИЯ

Роман САМСИН,

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

### Summary

Article is devoted to manuscript as one of the objects of copyright, which can be covered by specific copyright authority – resale right. Author analyzes the approaches used by existing international instruments for the classification of the manuscript as the object of copyright, to which the resale right can be applied. The contradictions between the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” are pointed out. Author examines existing definitions of manuscript and concludes on the need for legislative determination of the manuscript to ensure the practical realization of the resale right for the object of copyright.

**Key words:** private law, intellectual property, copyright, resale right, property rights of the author, copyright object, manuscript, harmonization of legislation, right of the European Union.

### Аннотация

Статья посвящена рукописи как одному из объектов авторского права, на который может быть распространено специфическое авторское полномочие – право следования. Анализируются существующие в международных актах подходы к вопросу отнесения рукописи к объектам авторского права, на которые распространяется право следования. Указывается на существующие противоречия между Гражданским кодексом Украины и Законом Украины «Об авторском праве и смежных правах». Рассматриваются существующие определения рукописи и делается вывод о необходимости введения законодательного определения рукописи для обеспечения практической реализации права следования на данный объект авторского права.

**Ключевые слова:** частное право, право интеллектуальной собственности, авторское право, право следования, имущественные права автора, объект авторского права, рукопись, гармонизация законодательства, право Европейского Союза.

**Постановка проблемы.** Принятие Верховной Радой Украины 23 декабря 1993 года Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [1] (далее – Закон об авторском праве) стало началом формирования национального законодательства в указанной сфере. Принятый Закон содержал целый ряд новелл, включая закрепление за авторами специфического авторского полномочия – права следования.

Ст. 23 Закона про авторское право устанавливалось, что под правом следования понимается право автора произведения изобразительного искусства, а в случае его смерти – его наследников в течение установленного законодательством срока действия авторского права пользоваться относительно проданных автором оригиналов произведений изобразительного искусства неотчуждаемым правом на получение пяти процентов от цены каждой следующей продажи произведения через аукцион, галерею, салон, магазин и т. д., идущей за первой его продажей, осуществленной автором произведения.

Позже указанное право было сохранено в ст. 27 новой редакции Закона об авторском праве [2]. С принятием нового Гражданского кодекса Украины от 16 января 2003 г. (далее – ГК Украины) данное право, но уже как «право автора на часть от суммы продажи оригинала

произведения», было предусмотрено ст. 448 ГК Украины: «Автор имеет неотчуждаемое право на получение денежной суммы в размере пяти процентов от суммы каждой продажи оригинала художественного произведения или оригинала рукописи литературного произведения, следующего за отчуждением оригинала, осуществленным автором» [3].

Таким образом, новый ГК Украины изменил перечень объектов авторского права, на которые распространяется право следования, включив в него рукописи литературных произведений.

На этом законодательное регулирование права следования национальным законодательством Украины фактически завершило свое развитие, оставив неурегулированным целый блок вопросов, в том числе вопрос несоответствия отдельных положений относительно права следования.

**Актуальность темы исследования** обусловливается недостаточной степенью разработанности темы практической реализации права следования в Украине.

Вопросы авторского права рассматриваются в работах таких известных ученых-цивилистов, как Ю. Бошицкий, А. Дзера, И. Дахно, А. Довгерт, В. Дозорцев, В. Ионас, А. Иоффе, В. Калятин, Ю. Капица, В. Корецкий, Б. Леман, Д. Липциг, А. Люка, А. Пастухов, С. Пе-

тровский, Д. Подносков, А. Подопригора, М. Питерс, А. Святоцкий, А. Сергеев, Е. Харитонов и др.

В то же время право следования и вопросы его реализации остаются сегодня недостаточно исследованными.

**Цель статьи** является характеристика рукописи как объекта авторского права, на который распространяется право следования.

**Изложение основного материала исследования.** Рассматривая отдельные аспекты права следования, необходимо отметить, что данное авторское полномочие хорошо известно авторскому праву зарубежных стран. Впервые вопрос о необходимости предоставления права следования авторам произведений изобразительного искусства возникает в Европе как один из результатов буржуазных революций и борьбы за идеи равенства и справедливости. Данное право было призвано уравновесить имущественные права авторов изобразительного искусства с имущественными правами авторов литературных произведений. Сегодня право следования закреплено в законодательстве подавляющего большинства европейских стран, а его правовое регулирование является одним из направлений, по которым происходит гармонизация законодательства стран-членов Европейского Союза.

В юридической литературе право следования остается малоисследован-



ным, чаще всего упоминается фрагментарно в контексте общего исследования авторских прав. Таким образом, мы практически не находим принципиальных отличий в его понимании учеными-юристами, поскольку при определении данного права большинство авторов опирается на определения, которые содержатся в законодательстве.

Так, например, А. Чурпита определяет право следования как «особое неотчуждаемое полномочие автора произведения изобразительного искусства на получение части прибыли от каждой следующей продажи, следующей за первой продажей оригинала произведения» [4, с. 142]; О. Недоруб пишет, что право следования «представляет собой особое правомочие авторов произведений изобразительного искусства, позволяющее им в случае публичной перепродажи оригиналов созданных ими произведений получать определенное вознаграждение» [5, с. 70].

Наиболее широкое определение данного права дается Д. Подносковым, который, характеризуя данное особое авторское полномочие, указывает, что его сущность состоит в предоставлении определенной категории авторов возможности получения дополнительного дохода от участия созданных ими произведений в коммерческом обороте [6, с. 48–49]. Обращая особое внимание на данное определение, следует отметить, что автор максимально обобщает основные положения про право следования, что позволяет применить данное определение при рассмотрении права следования применительно к авторскому праву любой страны.

А. Семиволкова предлагает определять право следования как «право автора произведения изобразительного, графического, скульптурного, пластического или иного материально объективированного произведения искусства на получение в установленных законом условиях от продавца, покупателя или (и) посредника определенной законом денежной суммы при каждой последующей продаже такого произведения, имеющей место после первого отчуждения его» [7, с. 8]. В данном определении обращает на себя не исчерпывающий перечень объектов авторского права, на которые распространяется право следования.

Подход к определению права следования, предложенный двумя последни-

ми авторами, представляется целиком оправданным, поскольку положения относительно объектов авторского права, на которые распространяется право следования, составляют вариативную часть данного права и, соответственно, по-разному определяются как законодательством отдельных стран, так и в международных документах.

Как указывалось выше, оригинал рукописи литературного произведения был отнесен ГК Украины к объектом права следования.

Продажа рукописей относится к менее распространенным явлениям, чем продажа произведений изобразительного искусства. Преимущественно рукописи литературных либо музыкальных произведений великих писателей и художников рассматриваются как культурное достояние того или иного государства и находятся в соответствующих музеях, таким образом, их попадание на аукционные торги является достаточно ограниченным. Когда же такое происходит, то цены, которые в результате уплачиваются на аукционах за некоторые рукописи, могут с успехом конкурировать с ценами, предлагаемыми, например, за картины великих художников.

Так, например, по данным журнала Forbes, к наиболее дорогим рукописям, проданным на аукционе Sotheby's, относятся правила игры в баскетбол с заметками их автора – Джеймса Найсмита (проданы в Нью-Йорке в 2010 г. за \$4 338 500), архив режиссера Андрея Тарковского (продан в Лондоне за £1 497 250) [8].

Подход к включению рукописей в перечень объектов авторского права, на которые распространяется право следования, является неоднозначным как на международном, так и на национальном уровнях.

Так, включение оригиналов рукописей писателей и композиторов в перечень объектов, на которые распространяется право следования, предусмотрено Бернской конвенцией по охране литературных и художественных произведений, ч. 1 ст. 14ter которой устанавливает, что «в отношении оригиналов произведений искусства и оригиналов рукописей писателей и композиторов автор, а после его смерти лица или учреждения, управомоченные национальным законодательством, пользуются неотчуждаемым правом долевого уча-

стия в каждой продаже произведения, следующей за первой его уступкой, совершенной автором произведения» [9]. В статье 4bis Тунисского модельного закона об авторском праве для развивающихся стран [10] право следования определяется как неотчуждаемое право авторов графических трехмерных произведений (или рукописей), не принимая во внимание назначение оригинала произведения, принимать участие в доходах от каждой перепродажи данного произведения (или рукописи) через аукцион или дилера, какой бы из способов не использовался.

Возвращаясь к перечню объектов авторского права, на которые распространяется право следования, содержащемуся в ст. 448 ГК Украины, можно увидеть, что относительно права следования он соответствует приведенным выше международным актам. За одним исключением: ст. 448 ГК Украины ограничивается предоставлением права следования только авторам литературных произведений.

Иной подход к включению рукописей в перечень объектов авторского права, на которые распространяется право следования, мы наблюдаем в Директиве Европейского парламента и Совета (ЕС) № 2001/84/ЕС о праве следования в пользу автора оригинального произведения искусства. Следует отметить, что еще на этапе подготовки соответствующего проекта вопрос о целесообразности включения рукописей в перечень объектов, на которые распространяется право следования, стал предметом дискуссии. На нецелесообразности такого включения настаивали авторы доклада Комитета по юридическим вопросам и правам граждан. В обоснование приводился тот аргумент, что рукописи не являются самостоятельными произведениями искусства, а предназначены для дальнейшего тиражирования [11, с. 19]. Частично с таким подходом можно согласиться. Предоставление этого специфического авторского полномочия именно авторам произведений изобразительного искусства в значительной степени обусловлено такой особенностью этих произведений, в отличие от других (литературных, музыкальных и т. п.), использование которых делает возможным получение прибыли в виде роялти, что доход от произведений изобразительного искусства полу-



чается в основном одновременно при продаже оригинала. В то же время увеличение стоимости оригинала произведения изобразительного искусства часто происходит постепенно, иногда через значительный промежуток времени.

В конечном итоге, рукописи не только не были включены в перечень объектов авторского права, на которые распространяется право следования, а, напротив, в п. 19 Директивы было включено следующее положение: «Надо разъяснить, что гармонизация, осуществляемая данной Директивой, не применяется к оригиналам рукописей писателей и композиторов» [12].

Снова возвращаясь к национальному законодательству Украины, можно увидеть, что в ст. 27 Закона об авторском праве отражен именно подход, который содержится в Директиве.

Таким образом, при наличии двух таких, противоречащих друг другу норм нормативно-правовых актов – ГК Украины и специального закона – Закона об авторском праве, возникает вопрос: является ли рукопись объектом авторского права, на который распространяется право следования? В данном случае следует указать, что ч. 2 ст. 4 ГК Украины определяет его как основной акт гражданского законодательства. В случае представления субъектом законодательной инициативы в Верховную Раду Украины проекта закона, который регулирует гражданские отношения иначе, чем ГК Украины, одновременно должен быть подан и проект закона о внесении соответствующих изменений в ГК Украины. Таким образом, однозначно устанавливается приоритет норм ГК Украины. Кроме того, ГК Украины является более новым законодательным актом, в сравнении с Законом об авторском праве. В качестве последнего аргумента в пользу положений ст. 448 ГК Украины следует сказать, что, по сравнению с соответствующими положениями ст. 27 Закона об авторском праве, она расширяет круг лиц-бенефициаров права следования.

Второй принципиальный момент, на который следует обратить внимание при характеристике рукописи как объекта авторского права, на который распространяется право следования, – отсутствие понятия рукописи в национальном авторском законодательстве Украины. Это усложняет практическое

применение соответствующей нормы законодательства, поскольку понятие «рукопись» может рассматриваться в нескольких значениях. Во-первых, как синоним латинского термина «манускрипт» (manuscriptum, от manus – рука, scribo – пишу), что означает текст, написанный от руки. В англоязычном авторском законодательстве часто используется термин ink manuscript. Здесь следует отметить, что сегодня использование компьютерной техники при создании литературных текстов практически исключает определения текста как рукописи, и рукописи в значении «написан от руки» создаются достаточно редко. В то же время авторы Комментария ГК Украины указывают, что «форма рукописи не имеет значения, это может быть оригинал, написанный от руки, отпечатанный на печатной машинке или набранный на компьютере» [13, с. 731].

Во втором значении понятие «рукопись» рассматривается как синоним понятия «авторский оригинал», независимо от формы фиксации (обычно – до внесения в текст редакционных правок). Под рукописью также понимается текст, подготовленный автором к публикации.

Еще один момент, на который следует обратить внимание, – это то, что в законодательстве идет речь об оригинале рукописи. Новым толковым словарем украинского языка существительное «оригинал» по отношению к вещам определяется следующим образом: «1. То, что является основой для воспроизведения, копирования, переработки и т. д.; подлинный список, подлинник, образец» [14, с. 133].

Таким образом, сравнивая два приведенных выше подхода к пониманию понятия рукописи, следует заметить, что каждый вариант имеет собственную ценность: первый, как правило, для коллекционеров, а второй – для исследователей творчества определенного писателя. Однако какой именно из приведенных подходов подразумевался авторами ГК Украины – не понятно. И так, при отсутствии законодательного определения понятия «рукопись литературного произведения», в целях обеспечения требований законодательства о праве следования, практически исключается возможность его практической реализации (кроме рукописей, вопрос о возможности отнесения которых к оригиналу

не вызывает сомнений и чаще всего это будет рукопись в значении «написан от руки»).

Рассматривая вопрос включения рукописей в перечень произведений, на которые распространяется право следования, следует обратить внимание еще на два момента.

Во-первых, в соответствии со ст. 18 Закона об авторском праве, как литературные произведения охраняются компьютерные программы независимо от способа или формы их выражения. Означает ли это распространение норм относительно права следования на рукописи компьютерных программ и что считается рукописью компьютерной программы? Ответы на данный вопрос ни законодательство, ни юридическая наука сегодня не дают.

**Выводы.** Оригинал рукописи литературного произведения относится на сегодняшний день к объектам авторского права, на которые, в соответствии с законодательством Украины, распространяется специфическое авторское полномочие – право следования. В условиях отсутствия законодательного определения рукописи и многозначности его определения в литературе вопрос о распространении права следования на конкретный экземпляр рукописи литературного произведения следует решать исходя из признаков, указывающих на возможность его отнесения к оригиналам, причем такие признаки определяются на основе физических, а не содержательных признаков данной рукописи.

#### Список использованной литературы:

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. Ст. 64.
2. Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» : Закон України від 11 липня 2001 року № 2627-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Чурпіта Г.В. Авторське право на твори образотворчого мистецтва : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03



«Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г.В. Чурпіта. – К., 2003. – 221 с.

5. Недоруб О.В. Право следования и возможности его реализации в отношении фотографических произведений / О.В. Недоруб // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2006. – № 9 (96). – С. 70–74.

6. Подносков Д.В. Право следования и право доступа в российском авторском праве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Д.В. Подносков. – М., 2006. – 165 с.

7. Семиволкова А. М. Право следования в законодательстве России и западноевропейских стран : автореф. дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.М. Семиволкова. – М., 2011. – 28 с.

8. 10 самых дорогих рукописей мира [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://m.forbes.ru/article.php?id=234009>.

9. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 року. Паризький Акт від 24 липня 1971 року, змінений 02 жовтня 1979 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_051](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_051).

10. Droit de suite : the artist's resale royalty : a report of the Register of Copyrights of the Library of Congress / compiled by the General Counsel's staff of the Copyright Office, 1992. – 760 p.

11. European Parliament Report, Committee on Legal Affairs and Citizens' Rights, February 3, 1997, A-4-0030/97.

12. Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art / Official Journal of the European Communities. – 13.10.2001. – L 272/32.

13. Гражданский кодекс Украины : [комментарий] / под общей редакцией д. ю. н., профессора, зав. кафедрой гражданского права ОНЮА Е.О. Харитоновна, к. ю. н., доцента кафедры гражданского права ОНЮА О.М. Калитенко. – 2-е изд. – Х. : ООО «Одиссей», 2004. – Т. 1. – 2004. – 832 с.

14. Новый тлумачний словник української мови : в 4 т. / уклад. В.В. Ярменко, О.М. Сліпущко. – К. : Аконті, 1998. – Т. 3. – 1998. – 928 с.

## К ВОПРОСУ СТАНОВЛЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Алина СОЛОВЬЕВА,

кандидат юридических наук, докторант  
Классического частного университета

### Summary

The article examines the emergence of the institute criminal responsibility for crimes against property, taking into consideration that the legal system are grouped into families. Analyzes the family of common law (Anglo-Saxon legal system), Civil law (continental European legal system), the family of socialist law; other legal systems – Muslim, Hindu; Jewish Law, Far East, Africa and Madagascar. The article refers to these peculiarities of formation of criminal responsibility for crimes against property under the laws of Ukraine and some foreign countries – representatives of individual legal systems, focuses on the trends of the unification of criminal law of foreign countries.

**Key words:** criminal responsibility, crimes against property, legal system, criminal law.

### Аннотация

В статье рассматриваются вопросы возникновения института уголовной ответственности за преступления против собственности, при этом учитывается, что правовые системы группируются в семьи. Анализируется семья общего права (англосаксонская правовая система), романо-германская правовая семья (континентально-европейская правовая система), семья социалистического права; другие правовые системы – мусульманская, индусская, иудейское право, право Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара. Затрагивается проблема особенностей становления уголовной ответственности за преступления против собственности по законодательству Украины и некоторых зарубежных государств – представителей отдельных правовых систем, акцентируется внимание на тенденциях унификации уголовного законодательства зарубежных стран.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, преступления против собственности, правовая система, уголовное законодательство.

**Постановка проблемы.** На современном этапе развития науки уголовного права сравнительное правоведение необходимо для определенной унификации права зарубежных стран. Такая унификация обусловлена, во-первых, процессом евроинтеграции Украины, а во-вторых, существованием различных международных организаций, которые изучают и используют правовые нормы и институты уголовного права различных государств.

**Актуальность темы.** Интерес к имущественным преступлениям (преступлениям против собственности) в сравнительном аспекте связан также с развитием экономики нового типа. Как справедливо отмечает А.Г. Безверхов, немаловажную роль в формировании социальной рыночной экономики, основанной на многообразии форм собственности и свободе

участников хозяйственной деятельности, продолжает играть ее адекватное уголовно-правовое обеспечение [1, с. 53]. В связи с этим, возрастает степень интереса к дальнейшему совершенствованию норм уголовного закона об ответственности за преступления против собственности. Такое совершенствование данных норм с учетом тенденций унификации уголовного права зарубежных стран требует изучения процесса становления уголовной ответственности за преступления против собственности.

Проблемы уголовно-правовой охраны собственности в разные времена, в том числе в сравнительно-правовом аспекте, исследовались многими специалистами в области уголовного права, среди которых Б.С. Волков, А.А. Дудоров, В.Н. Куц, П.С. Матышевская, В.А. Навроцкий, Н.И. Панов, А.В. Сав-



ченко, Е.Л. Стрельцов, Н.И. Хавронюк и другие известные ученые.

**Целью статьи** является выявление особенностей становления уголовного законодательства различных зарубежных государств и Украины об ответственности за преступления против собственности и определение тенденций унификации уголовного законодательства зарубежных стран.

Для проведения данного исследования использовался метод системно-структурного анализа, синтеза, метод формальной логики, сравнительно-правовой метод и др.

**Изложение основного материала исследования.** Рене Давид писал, что «мир стал един. Мы не можем отгородиться от людей, которые живут в других государствах, других частях земного шара. Необходимое международное взаимодействие требует, чтобы мы открыли наши окна и посмотрели на зарубежное право» [2, с. 227].

Известно, что правовые системы группируются в семьи: семья общего права (англосаксонская правовая система – Англия, США, Канада, Австралия, бывшие британские колонии в Азии, Африке и другие), романо-германская правовая семья (континентально-европейская правовая система – Франция, Германия, Испания, Италия и другие страны европейского континента), семья социалистического права; другие правовые системы – мусульманская, индусская, иудейское право, право Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара.

Английское уголовное право возникло как прецедентное (общее) право: королевские суды, рассматривая дела и вынося приговоры, создавали нормы (правила), которые впоследствии стали основой английского уголовного права [3, с. 25].

Великобритания, которая относится к государствам так называемой англосаксонской правовой системой, является одной из немногих стран мира, уголовное законодательство которой в целом не кодифицировано. Уголовный кодекс с четким разделением на Общую и Особенную часть в этой стране отсутствует [4, с. 19]. Уголовное законодательство Великобритании частично кодифицировано на уровне отдельных видов преступлений, в частности преступлений против собственности.

Анализ становления норм об уголовной ответственности за преступления против собственности в Украине следует начать с древнерусского законодательства. Первым кодифицированным сводом законов на территории Украины следует считать «Русскую правду». Объем статьи не позволяет описать все нормы об уголовной ответственности за преступления против собственности, содержащиеся в древнерусском своде законов, однако необходимо остановиться на наиболее интересных для понимания тенденциях становления правовых норм того времени.

Среди них можно выделить уничтожение или повреждение какого-либо конкретного вида имущества (например, оружие, одежда, скот и т. д.), в «Русской правде» за этот вид преступления полагался поток или разграбление. Завладение имуществом охватывалось термином «тятьба», где данное словосочетание указывало на совершение хищения тайно, ненасильственно, и под ним подразумевали всякое тайное и открытое, ненасильственное похищение. Наряду с «тятьбой», а позднее воровством, грабежом, в источниках Древней Руси упоминается о разбое, во времена «Русской Правды» в более обширном, чем похищение, смысле: как преступление не столько имущественного, сколько личного характера [5, с. 87–88].

Украина является представителем романо-германской правовой семьи. Романо-германская правовая семья (континентально-европейская правовая система) представлена следующими странами: Франция, Германия, Испания, Италия и другие страны европейского континента. Обращаясь к источникам права Германии и Франции как типичным представителям романо-германской правовой системы (европейской), можно отметить следующее.

Начало становления уголовной ответственности за имущественные преступления в Германии ярко прослеживается по так называемым «варварским правдам», в которых были записаны многообразные правовые обычаи, стоявшие образцы судебных решений германцев. «Варварские правды» дают полное представление о становлении раннефеодального права всей Западной Европы [5, с. 87–88]. Так, охране

права собственности на различные движимые вещи посвящено большинство предписаний Салической правды [6]. В ней со всеми подробностями разбираются случаи кражи крупного рогатого скота, овец, коз, собак, голубей, пчел, свиней и пр. Например, «если кто украдет молочного поросенка и будет уличен, присуждается к уплате 120 ден, что составляет 3 сол».

Салическая правда учитывала кражи, совершенные свободными людьми и рабами, одного или нескольких животных и т. д. Во внимание бралось и то, сколько животных оставалось у хозяина после кражи. Важными также были возраст и пол животных. Салическую правду часто именовали как «свиной кодекс». В Салической правде были закреплены нормы и о краже людей, различались кража свободных людей и кража рабов, которая приравнивалась к краже коня или упряжного животного [6].

Следует отметить также, что все преступления считались грехами, к наиболее тяжким относилось убийство, нарушение клятвы и воровство, в отношении которых установился относительно одинаковый набор норм во всей Западной Европе VI–X вв.

В XVI в. в Германии был издан закон под названием «Каролина». В этом законе преступления против собственности были представлены статьями о разных видах кражи, например, «наиболее легкая кража, совершенная в первый раз», «более тяжелая кража, совершенная в первый раз» «более тяжелая опасная кража, совершенная путем вторжения или взлома», «кража, совершенная в третий раз», «о малолетних ворах». Особое внимание уделялось краже, совершенной в церкви или священных местах. Подобная кража освященных предметов в освященных местах являлась более тяжелой, чем иная кража, и «могла произойти таким образом: во-первых, если кто крадет что-либо священное или освященное в освященном месте; во-вторых, если кто крадет что-либо освященное в неосвященном месте; в-третьих, если кто крадет неосвященный предмет в освященном месте» [7].

Действующий Уголовный кодекс Республики Франции (принят в 1992 г.) является примером достижения унификации и гармонизации уголовного пра-



ва европейских стран. В этом кодексе французский законодатель предпринял попытку максимально приблизить собственное законодательство к нормам и принципам международного уголовного права. Это касается не только введения институтов, не свойственных правовым системам континентального типа, в частности института уголовной ответственности юридических лиц или предоставления судебной практике больших полномочий в области смягчения наказания, но и попытки законодателя учесть в кодексе все современные достижения юридической науки ведущих европейских государств [8, с. 6].

Украина является представителем континентальной правовой семьи, как и Франция, поэтому нормы Уголовного кодекса Франции представляют для украинских исследователей особый интерес. Кроме того, Украина активно интегрируется в международные процессы, и это требует от нее унификации уголовного законодательства в области борьбы с преступлениями в сфере экономики, большинство из которых по своей сути являются имущественными. Однако в систему норм Уголовного кодекса Франции о краже входят преступные деяния, которые украинским законодателем были бы оценены не только как тайные похищения, но и как мошенничество, грабежи и разбойные нападения.

Одним из наиболее ярких представителей англосаксонской правовой системы является Великобритания. Источниками Особенной части уголовного права Великобритании есть отдельные законы.

В Великобритании существует традиция называть акты, которыми вносятся изменения и дополнения в предыдущие законы, аналогично тем, которые ранее принимались по тем же вопросам.

Питер Лейленд отмечает, что «уголовное право, как часть Конституции, заключается в целом ряде парламентских законов, кроме того, его частично сформулировали судьи, рассматривавшие важные дела» [9, с. 8].

Исчерпывающий перечень преступлений содержится только в законах, известное правило *nullum crimen sine lege* распространяется и на современное британское уголовное право. Роль судебного прецедента сводится к раз-

яснению, толкованию содержания законов, конкретизации признаков преступлений, предусмотренных писаными правовыми нормами. Ни один прецедент не является основанием для признания деяния преступным и назначения уголовного наказания [4, с. 20–21].

Посягательство на собственность предусмотрены в Законе о краже 1968 г. и 1978 г., в Законе о преступном нанесении ущерба имуществу 1971 г. и других.

В группе преступлений против собственности ключевым является понятие «кража»: лицо виновно в краже, если оно бесчестно присвоило имущество, принадлежащее другому, с намерением навсегда лишить его этого имущества. На базе этого понятия сконструированы другие составы: кража, совершенная с применением физического или психического насилия – ограбление; «Burglary» – лицо входит в здание, жилое помещение, нарушая его неприкосновенность с целью совершения там любого преступления; получения чужого имущества или услуг путем введения в заблуждение; вымогательства – необоснованного требования, получения выгоды [3, с. 37–38].

Феодальное право Англии отличалось сложностью, запутанностью, казуистичностью, что было связано с особыми путями его формирования, в частности с тем, что оно не испытало действительного влияния римского права, римской правовой мысли.

Первым правовым сборником на территории Великобритании можно считать провозглашенную в 601–604 гг. в Кенте Правду Этельберта. В этом документе содержалась норма: «Если свободный украдет у свободного, пусть тройне заплатит, а король пусть получит штраф (*wite*) и все имущество вора» [10].

В VII в. в Уэссексе была составлена Правда Инэ, в IX в. в первом относительно централизованном государстве англосаксов – Правда Альфреда, в XI в. – Законы Кнута. Все эти сборники отразили постепенные процессы социального расслоения, феодализации англосаксонского общества, становление государственности, влияние христианской религии, принятой здесь в начале VII в. [5, с. 90].

В Правде короля Этельберта упоминается разбой, согласно п. 19, «если же

при этом будет учинен разбой, должен уплатить 6 шиллингов» [5, с. 89–90].

Одним из представителей мусульманской правовой семьи является Иран. Несмотря на то что основным законом в мусульманских странах являлся Коран, в разные исторические периоды существовали дополнительные светские своды законов. Так, в Иране существовал Сасанидский судебник – «Книга тысячи судебных решений».

Весь материал Судебника, кроме преамбулы автора, или, точнее, компилятора, изложен в форме «статей», содержащих правовые казусы и их решения. «Статьи» сгруппированы в тексте по главам, названия которых отражают основное содержание включенных в главу казусов или статей (например, «Глава о расторжении брака», «Глава о погашении долгов сотоварищами-сонаследниками и корреально-ответственными лицами»), реже тот или иной формальный признак, легший в основу объединения статей в данную главу [11].

**Выводы.** Таким образом, сравнительный анализ показал, что на практике унификация уголовного права протекает намного сложнее. Несмотря на общие тенденции унификации законодательства, необходимо в каждом конкретном случае совершенствования норм уголовного законодательства учитывать национальные традиции государства. Так, например, в систему норм Уголовного кодекса Франции о краже входят преступные деяния, которые украинским законодателем были бы оценены не только как тайные похищения, но и как мошенничество, грабежи и разбойные нападения. Последние виды преступных посягательств являются так называемыми квалифицированными видами кражи за них предусмотрено более строгое наказание.

#### Список использованной литературы:

1. Безверхов А.Г. Уголовно-правовая охрана собственности в социальной рыночной экономике / А.Г. Безверхов // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». – 2014. – № 1 (15). – С. 53–57.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Да-





вид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1999. – 400 с.

3. Мелешко Н.П. Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (Криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории, законодательная и правоприменительная практика) / Н.П. Мелешко, Е.Г. Тарло. – М. : Юрлитинформ, 2003. – 304 с.

4. Навроцький В.О. Кримінальне законодавство зарубіжних держав: питання Особливої частини / В. О. Навроцький. – Львів : Юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка, 1999. – 56 с.

5. Кравцова Н.Е. Становление уголовной ответственности за имущественные преступления по законодательству России и зарубежных стран (романо-германской и англосаксонской правовых систем) / Н.Е. Кравцова // Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 10. – С. 87–90.

6. Салическая правда [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/salic.htm>.

7. Каролина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Germany/XVI/1520-540/Karolina/text.phtml?id=5935>.

8. Адельханян А.Р. Имущественные преступления и проступки по Уголовному кодексу Франции: уголовно-правовой и сравнительный анализ : дисс. ... канд. юрид. наук : с пец. 12.00.08 / А.Р. Адельханян. – М., 2007. – 150 с.

9. Лейленд П. Кримінальне право. Злочин, покарання, судочинство. Англійський підхід / П. Лейленд. – К. : Основи, 1996. – 207 с.

10. Правда Этельберта [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Engl/VII/600-620/Aetelbert/Pravda/text.phtml?id=4767>.

11. Сасанидский судебник [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Persien/VII/600-620/Sasan\\_sudebnik/text1.phtml?id=7518](http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Persien/VII/600-620/Sasan_sudebnik/text1.phtml?id=7518).

## СИСТЕМА ОРГАНОВ НАДЗОРА ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ В УКРАИНСКОЙ ДЕРЖАВЕ (1918 Г.)

Галина ТЕРЕЛА,

кандидат исторических наук, доцент кафедры правоведения  
Высшего учебного заведения Укоопсоюза  
«Полтавский университет экономики и торговли»

### Summary

The system of supervision of labor legislation compliance in the Ukrainian State in 1918 is analyzed in the article. It is emphasized that during the Hetmanate the bodies continued to operate, established under the laws of both Tsarist Russia and the Provisional Government and the Central Council. It turns out that the Ministry of Labour have defined and specified their powers and in parallel developed bills on inspections and labor wards, which were to become the basis of its own system of supervisory authorities, based on the principles of election, collegiality and parity.

**Key words:** Ukrainian State, supervision, factory inspection, the Commissioner of Labour, Labour Inspection, Home Chamber of Labour, district Chamber of Labour.

### Аннотация

В статье анализируется система органов надзора за соблюдением законодательства о труде в Украинской Державе 1918 г. Подчеркивается, что во времена Гетманата продолжали функционировать органы, созданные как по законодательству царской России, так и Временного правительства и Центральной Рады. Выясняется, что Министерство труда разграничило и конкретизировало их полномочия и параллельно разработало законопроекты об инспекциях и палатах труда, которые должны были стать основой собственной системы надзорных органов, построенной на принципах выборности, коллегиальности и паритета.

**Ключевые слова:** Украинская Держава, надзор, фабричная инспекция, комиссар труда, инспекция труда, Главная палата труда, районная палата труда.

**Постановка проблемы.** В условиях к рыночным отношениям, освоенных финансово-экономическим кризисом, и соответствующего несовершенства правовой защиты работников обеспечение соблюдения предписаний норм трудового законодательства в Украине требует, среди прочего, надлежащего функционирования соответствующих государственных органов надзора и контроля. Несмотря на значительное количество и разветвленность последних в современной Украине, эффективность их деятельности оставляет желать лучшего. В период независимости неоднократно предпринимались попытки их реформирования с целью совершенствования и приближения к международным стандартам деятельности. Впрочем, чтобы создать оптимально эффективную систему органов надзора и контроля и закрепить её в новом Трудовом кодексе, представляется необходимым не только изучение зарубежного опыта и международных стандартов, но и

обращение к отечественной истории её организационно-правового обеспечения.

**Актуальность темы.** С этой точки зрения весомый интерес вызывает опыт решения вопроса надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде в Украинской Державе 1918 г. Актуальность обусловлена также отсутствием соответствующих специальных научных разработок, а также потребностью открывать для современного общества как можно больше архивных материалов, на которых в значительной степени построена статья, с целью анализа исторического наследия и его учёта в процессе государственного обустройства.

**Целью статьи** является историко-правовой анализ функционирования органов надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде во времена Гетманата, а также исследование законопроектной деятельности правительства Украинской Державы касательно институционального закрепления системы соответствующих органов.



**Изложение основного материала исследования.** На момент прихода к власти П. Скоропадского функционировало достаточно большое количество надзорных органов за выполнением рабочего законодательства, среди которых действующие в соответствии с законодательством царской России Присутствия по фабричным и горнозаводским делам, фабричные инспекторы и окружные инженеры и созданные на основании постановления Временного правительства от 11 июля 1917 г. комиссары труда. 18 мая 1918 г. Министерством труда Гетманата был издан циркуляр № 2311, которым сообщалось, что «... все законы, циркуляры, распоряжения и т. д. по рабочему вопросу, изданные Временным Российским правительством и Украинской Центральной Радой, в случае, если они не отменены правительством Украинской Державы, остаются в силе...» [1]. Как следствие, перед Министерством труда стали две взаимосвязанные задачи: четко определить и разграничить полномочия действующих органов в сфере социально-трудовых отношений и параллельно работать над созданием собственной законодательной базы институционального закрепления новых органов министерства. На выполнение первой задачи Министерством труда совместно с Министерством торговли и промышленности разработано и издано «Инструкцию фабричным инспекторам, окружным инженерам и местным комиссарам Министерства труда по надзору за исполнением законов по охране труда на предприятиях, подчиненных надзору Фабричной инспекции и окружных инженеров, и о взаимоотношениях между фабричными инспекторами и окружными инженерами и местными комиссарами Министерства труда», которая лишь в начале августа 1918 г. была разослана на места для исполнения. Согласно Инструкции, функции местных органов Министерства труда возлагались на комиссаров труда, которые должны были осуществлять деятельность на основании постановления Временного правительства от 11 июля 1917 г., а также инструкций и указаний, полученных от Министер-

ства [2]. Помимо комиссаров труда, надзор за выполнением рабочего законодательства осуществляли также фабричные и окружные инспекторы. При этом в Инструкции разграничивались и конкретизировались их полномочия. Так, на фабричных и окружных инспекторов возлагалось следующее:

– распорядительные действия по применению и надзору за выполнением постановлений, изложенных в 1-й и 2-й частях «Устава о промышленном труде и об условиях труда в промышленных предприятиях» (Свод Законов, т. XII, ч. 2, издание 1913 г.);

– распорядительные действия по применению правил, изданных главным по фабричным и горнозаводским делам присутствием или министром труда, а также обязательных постановлений, изданных краевыми по фабричным и горнозаводским делам присутствиями, и надзор за выполнением указанных правил и постановлений;

– распорядительные действия по применению изданных на основании ст. ст. 1035 и 1046 Устава горного (Свод законов, т. VII, изданный в 1912 г.) инструкций и правил о мерах безопасности работ на горных заводах и промыслах и надзор за выполнением этих инструкций и правил;

– составление протоколов о нарушениях соответствующих законов, постановлений и правил, возбуждение соответствующих производств, поддержание обвинения в суде [3].

К ведению местных комиссаров Министерства труда были отнесены следующие полномочия: помощь в разрешении споров, недоразумений между предпринимателями и рабочими и содействие «миролюбивому» согласованию вопросов; организация обязательных примирительных камер и участие в третейских судах; обязанности по сбору, проверке и предоставлению статистических сведений по труду. При этом п. 3 Инструкции определялось, что в случае получения комиссарами труда сведений о нарушениях законов, постановлений и правил по охране труда, они должны были сообщать о таких фактах фабричным инспекторам и окружным инженерам. Вместо этого,

последние должны были информировать местных комиссаров в случае обращения к ним работников или предпринимателей относительно недоразумений и споров между ними.

Таким образом, основную роль в осуществлении надзора за соблюдением рабочего законодательства, в том числе по вопросам страхования работников вследствие несчастного случая, а также по вопросам охраны труда, продолжали выполнять фабричные и окружные инспекторы, которые реализовывали властные полномочия, предусмотренные фабричным законодательством царской России. На комиссаров труда возлагались посреднические обязанности по урегулированию разногласий между работниками и промышленниками, однако в полной мере реализовать такие полномочия комиссары могли только при условии функционирования примирительно-третейских учреждений, которые планировалось создать в виде примирительных камер и третейских судов. Разногласия между фабричными инспекторами, окружными инженерами и комиссарами труда по поводу «законодательной охраны труда» решались по взаимному согласию Министерства труда (в его структуре действовали комиссары труда) и Министерства торговли и промышленности, которому подчинялись инспекторы и инженеры.

Вопрос порядка назначения на должность комиссаров труда обсуждался на заседании Совета при Министерстве труда 15 мая 1918 г. и оказался довольно дискуссионным [4]. В частности, директор Департамента рынка труда Н.Н. Сидоренко и вице-директор Департамента законодательных внесений Е.В. Вайнштейн предлагали предоставлять преимущественно кандидатам на должности, которые выдвигались местными профсоюзными и рабочими организациями, поскольку к последним у населения больше доверия, нежели к претендентам, предложенным в центре. Министр труда Ю.Н. Вагнер рекомендовал обращаться не только к профсоюзным организациям, но и к промышленникам при содействии паритетных комиссий при биржах труда и органах местного самоуправ-



ления. Исполняющий обязанности директора Департамента охраны труда Р.А. Войцеховский, поддерживая в целом позицию министра труда, уточнял, что такой порядок назначения комиссаров труда носит переходный характер и уже предусмотрен в разработанном департаментом проекте Устава о советах (палатах) труда, которые должны заменить собой бывшие Присутствия по фабричным и горнозаводским делам. В проекте предполагалось, что районные инспектора труда, которые вскоре заменят местных комиссаров, будут назначаться палатами труда, сформированными на паритетных началах. Как засвидетельствовал протокол заседания, министр труда Ю.Н. Вагнер не имел четкой позиции относительно порядка назначения комиссаров. С одной стороны, он не считал вышеприведенные предложения коллег «вполне справедливыми» и видел правильным предыдущий порядок утверждения на должности комиссаров министром труда по представлению директора департамента. С другой стороны, не исключал возможности назначения комиссаров по согласованию кандидатур представителями профсоюзов и промышленников. Как о чиновнике, что, «к сожалению, не имел возможности убеждать своих коллег в правоте своих мыслей, не пользовался никаким влиянием в Совете Министров», писал о Ю.Н. Вагнере П. Скоропадский. Гетман отмечал склонность министра труда к длительной, затяжной говорильне, которая в большинстве случаев была не по существу. «Человеком он был очень мягким. Очевидно, ему хотелось внедрить в жизнь много больше, но внедрить, в силу этого недостатка, он не мог» [5, с. 116]. Наконец на заседании Совета при Министерстве труда было одобрено предложение Н.Н. Сидоренко, по которому помощники комиссаров «... тоже выдвигаются местным центральным бюро профессиональных рабочих организаций» [6] по согласованию с комиссаром и утверждаются в должности министром труда. В целом результат совещания засвидетельствовал стремление тогдашнего состава Министерства труда достичь определенного социаль-

ного компромисса между рабочими и промышленниками и предупредить возможное недовольство на местах результатами деятельности министерства и его органов.

Уже на следующий день, 16 мая 1918 г., в циркуляре № 105 Министерство труда сообщало всем государственным институтам, которые могли взаимодействовать с местными комиссарами, что среди последних считает своими представителями только тех, которые назначены правительством Украинской Державы. Комиссариаты труда, созданные Советской властью, ликвидировались. Относительно комиссаров, назначенных Временным правительством, было дано указание явиться в Министерство труда с отчетностью о своей деятельности [7].

17 мая 1918 г. на заседании Совета при Министерстве труда было одобрено предложение Р.А. Войцеховского по созданию временно (до основания инспекций труда) районных комиссариатов труда, прежде всего, в таких городах, как Киев, Харьков, Екатеринославль, Одесса, Ростов-на-Дону, Чернигов, Винница, Ровно [8]. В общем Р.А. Войцеховский неоднократно подчеркивал временный характер института комиссаров труда и считал ближайшей задачей принятие закона об инспекции труда, а также законов о Главном совете труда и о районных советах труда [9]. Над разработкой этих законопроектов непосредственно работал возглавляемый им Департамент охраны труда.

Вопрос о разграничении компетенции между промышленной, фабрично-заводской, горной инспекцией и инспекцией труда обсуждался на совещании при Министерстве труда 27 мая 1918 г. Вице-директор департамента законодательных внесений Е.В. Ванштейн ознакомил присутствующих с резолюцией торгово-промышленного и финансового съезда по вопросам труда, который состоялся в те дни в Киеве. По мнению промышленников «... присутствия по фабричным и горнозаводским делам должны быть реорганизованы и выступать центральными и местными органами в качестве действительных защитников интересов

промышленности и экономического развития государства. Таким же образом должны быть реорганизованы фабричная и горная инспекции...» [10]. В целом резолюция отражала согласие крупных промышленников с курсом правительства Украинской Державы на установление контроля над производством для его развития, в том числе с помощью реорганизованного Института фабричных инспекций, действовавших еще со времён Российской империи. Таким образом, промышленники спешили отбросить все демократические преобразования не только Центральной Рады, но и Временного правительства. Вместо этого, предлагали в дальнейшем исходить из предписаний рабочего законодательства царской России. Предприниматели высказывались резко отрицательно против рабочего контроля и вмешательства профсоюзов в хозяйственную деятельность предприятий. Задачи профессиональных рабочих организаций, по мнению торгово-промышленников, должны были ограничиваться исключительно профессиональными и культурно-просветительскими целями. В конечном итоге, такая позиция была отражена в циркуляре министра труда от 29 июня 1918 г. № 1, в котором отмечалось, что «круг компетенции профсоюзных рабочих организаций и заводских комитетов ограничивается защитой профсоюзных интересов работников и заботой об устройстве их быта» [11]. В то же время промышленники понимали, что в новых политических и социально-экономических условиях для возможности дальнейшего эволюционного, реформаторского развития они должны и сами менять своё отношение к решению проблем рабочего класса. Показательно, что на страницах издания Протофиса автор А.А. О. (вероятно, А.А. Оцуп – промышленник, член Суозифа – Г. Т.) в мае 1918 г. писал: «Мы будем под одной крышей с этими рабочими, неизбежно будем, так как таков железный закон экономического развития, но уже не будем под одной крышей с творцами нашего лихолетья – социалистической интеллигенцией» [12]. Поэтому промышленники были не прочь обсуж-



дения новых принципов организации органов Министерства труда, в том числе и тех, которые должны были выполнять надзорные функции.

05 июня 1918 г. состоялось заседание межведомственной комиссии по рассмотрению проектов законов об инспекции труда и о Главной и районных палатах труда. Уже 09 июня 1918 г. межведомственной комиссией был одобрен проект Устава об инспекции труда. Согласно ст. 1 законопроекта, на последнюю возлагался «надзор за исполнением законов об охране труда во всех промышленных предприятиях, охрана труда в которых предусмотрена существующими в этой области узаконениями» [13]. Как отмечалось в пояснительной записке Министерства труда, законопроект построен «... по принципу английского законодательства» [14]. Инспекторы делились на районных и местных, при этом район деятельности инспектора определялся Министерством труда. При районных инспекторах вводилась также должность кандидатов в инспекторы. Как первые, так и вторые должности были назначаемые. Положительным положением законопроекта служила заимствованная из западноевропейского законодательства возможность замещения инспекторов лицами как мужского, так и женского пола. Кроме этого, при инспекторах предусматривалось введение должностей ассистентов-рабочих (по 2 при каждом инспекторе, а также один заместитель), избранных на 2 года от местных профсоюзных организаций. Ассистенты должны были способствовать инспектору труда в осуществлении надзора за исполнением законов об охране труда, сопровождать инспектора при осмотре предприятий и выполнять его поручения.

08 июля 1918 г. межведомственная комиссия одобрила проект Устава о Главной палате труда и проект Положения о районной палате. Согласно ст. 1 законопроекта, Главная палата труда должна была создаваться при Министерстве труда под председательством министра труда или его заместителей в составе по 18 представителей от рабочих организаций и предпринимателей (из-

бирались на 2 года с переизбранием ежегодно половины состава, соответственно, профсоюзами рабочих и Всеукраинскими центральными товариществами предпринимателей), по 1 представителю от городской промышленной палаты, Министерства торговли и промышленности и съезда инспекторов труда, по 2 представителя от районных палат труда, от органов земского и городского самоуправления и Министерства труда (один из которых – директор Департамента охраны труда). В соответствии со ст. 3 проекта Устава, ведению Главной палаты труда подлежало следующее: «... общий надзор и постоянное слежение за исполнением законодательства о труде»; издание, в соответствии с законодательством о труде, инструкций, правил, разъяснений и обязательных постановлений по согласованию с министром труда; сбор сведений об условиях труда; решение «вопросов, сомнений и препятствий» [15] по применению трудового законодательства и предоставление выводов по этим вопросам; обсуждение всех законодательных внесений по поводу законодательства о труде и право законодательной инициативы; рассмотрение жалоб по поводу постановлений районных палат и проведение выборов в них; привлечение к ответственности лиц, виновных в нарушении законодательства о труде; созыв съездов районных палат труда.

В соответствии с Положением о районной палате труда, последние предполагалось создать в городах Харьков, Киев, Екатеринославль, Одесса, Винница, Херсон, Ровно, Чернигов и других городах по решению Главной палаты труда. Возглавлять палату должен был районный инспектор, а ее состав формировался на таких же принципах, что и Главная палата, только при меньшем количестве лиц [16]. Основной функцией районных палат было осуществление общего надзора за исполнением действующего законодательства о труде на местах.

Таким образом, законопроекты предусматривали «... целую систему органов Министерства труда, которые охватывают собой всю территорию Украинской Державы» [17]. Си-

стема условно должна была состоять из трёх уровней: первый – инспекторы, второй – районные палаты труда, третий уровень – Главная палата труда. Как отмечалось в пояснительной записке Министерства труда, «... проектируя этот сложный план создания своих органов, Министерство осознает все трудности, которые встретятся на пути к осуществлению намеченного плана» [18]. Постатейное рассмотрение законопроектов на протяжении второй (августовской) сессии Комитета труда (специально созданный в соответствии с Законом от 18 июля 1918 г. орган для предварительного обсуждения законопроектов, которые разрабатывались Министерством труда и касались взаимоотношений между промышленниками и рабочими – Г. Т.) засвидетельствовало недостаточную их обработку в редакционном отношении и несогласованность с другими законопроектами.

Между тем, 08 июня 1918 г. при Департаменте охраны труда был создан инспекторский отдел, задачами которого были следующие: координация деятельности инспекций труда (до их создания районных, окружных и местных комиссариатов труда) путем издания соответствующих постановлений, инструкций и указаний для практического внедрения в жизнь законов об охране труда и осуществления контроля за их соблюдением.

04 июля 1918 г. Постановлением Совета Министров было принято временное штатное расписание фабричных инспекторов, согласно которому предусматривались должности главного фабричного инспектора, 9 должностей старших фабричных инспекторов, 39 – участковых и 5 кандидатов на должности участковых инспекторов. Должность окружного фабричного инспектора при этом отменялась. Постановление имело обратное действие: штаты считались действительными с 01 мая 1918 г. [19]. На местах комиссариаты пытались наладить работу во взаимодействии с фабричными инспекторами. В частности, 20 августа 1918 г. Харьковский комиссариат труда сообщал старшему фабричному инспектору о созыве совещания



с целью «... выработки схемы планомерной борьбы с нарушениями Закона об охране труда» [20]. 20 октября 1918 г. Советом Министров был принят Закон о штатах центральных учреждений Министерства труда, который, имея обратную силу, вступал в действие с 01 июня 1918 г. [21]. В составе Министерства труда функционировал, среди других, Департамент охраны труда, одним из направлений деятельности которого было рассмотрение жалоб рабочих и фабрично-заводских комитетов по случаям нарушений предпринимателями коллективных договоров, закрытия предприятий и увольнения рабочих [22].

**Выводы.** Таким образом, в Украинской Державе 1918 г. функционировало значительное количество органов надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде, среди которых действующие в соответствии с законодательством царской России Присутствия по фабричным и горнозаводским делам, фабричные инспекторы и окружные инженеры и действующие на основании постановления Временного правительства от 11 июля 1917 г. комиссары труда. Соответственно, правительство Гетманата работало над реализацией двух основных задач: обеспечить реализацию надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде с помощью сети соответствующих органов и параллельно работать над созданием собственной системы надзора и контроля. На выполнение первой задачи были утверждены временные штаты фабричной инспекции, принят Закон о штатах центральных учреждений Министерства труда, а в разработанной Министерством труда совместно с Министерством торговли и промышленности Инструкции четко разграничивались и конкретизировались полномочия фабричных инспекторов, окружных инженеров и комиссаров труда. С целью реализации второй задачи Министерство труда разработало законопроекты об инспекции и палатах труда, которые активно обсуждались на заседаниях межведомственной комиссии и Комитета труда. Согласно законопроектам, планировалось создать соб-

ственную систему надзорных органов, которая должна была включать три уровня – Главную палату труда, районные палаты и инспекции труда. Ожидаемая система новых органов должна была базироваться на организационно-правовых принципах выборности, коллегиальности и паритета.

#### Список использованной литературы:

1. Обіжник в справі законів, обіжників і розпоряджень Російського уряду і УЦР 18 травня 1918 р. № 2311 // Державний вістник. – 1918. – № 6 (26 травня). – С. 3.
2. Центральный государственный архив высших органов власти и управления Украины (далі – ЦГАВОВУ). – Ф. 2857. – Оп. 1. – Д. 49. – Л. 1.
3. Там же.
4. ЦГАВОВУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Д. 13. – Л. 9.
5. Андрусин Б.І. Вищі державні органи регулювання соціально-трудою сферою Української Держави (1918 р.) / Б.І. Андрусин // Національна та історична пам'ять. – 2013. – Вип. 7. – С. 114–123. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ntip\\_2013\\_7\\_16.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ntip_2013_7_16.pdf).
6. ЦГАВОВУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Д. 13. – Л. 11.
7. Там же. – Д. 49. – Л. 5.
8. Там же. – Д. 13. – Л. 13.
9. Там же. – Д. 48. – Л. 56.
10. Там же. – Л. 56 об.
11. Обіжник № 1 Міністра праці про межі компетенції профспілкових робітничих організацій і власників підприємств // Державний вістник. – 1918. – № 59 (16 жовтня). – С. 6.
12. О. А. А. Очередные задачи фабрично-заводской промышленности (окончание) / А.А. О. // Известия союза промышленности, торговли, финансов и сельского хозяйства Украины. – 1918. – № 4 (26 мая). – С. 5.
13. ЦГАВОВУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Д. 16. – Л. 69.
14. Там же. – Д. 21. – Л. 111.
15. Там же. – Л. 50 об.
16. Там же. – Л. 23.
17. Там же. – Л. 85.
18. Там же.

19. Ухвалена 4 липня 1918 р. Радою Міністрів постанова про тимчасовий штат фабричної інспекції Української Держави і про асигнування 292 600 карб. на утримання її // Державний вістник. – 1918. – № 23 (18 липня). – С. 1.

20. Государственный архив Харьковской области. – Ф. 922. – Оп. 1. – Д. 231. – Л. 20.

21. Ухвалений Радою Міністрів закон про штати центральных учреждений Министерства праці // Державний вістник. – 1918. – № 66 (2 листопада). – С. 1.

22. Хроника. В департаменте по охране труда // Известия союза промышленности, торговли, финансов и сельского хозяйства Украины. – 1918. – 30 сентября.



## ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕНЕЖНОЙ ОЦЕНКИ ЗЕМЛИ

Анна ФЕДУН,

аспирант

Института государства и права имени В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины

### Summary

In the article the research of legal regulation of land valuation in the United Kingdom, USA, Germany, the Russian Federation, the Republic of Belarus is providing. Expands the basic tendencies in legal regulation of land valuation including: harmonization of domestic legislation with international standards and regulations; symbiosis between state regulation and self-regulation of valuation activities; valuation of real estate and land parcel as a single object; great influence of self-regulating organization and associations of appraisers for the development of appropriate legislation. It is grounded that the Ukrainian legislation that regulates normative and expert land valuation needs to be improved according to relevant foreign experience.

**Key words:** foreign experience of land valuation, normative land valuation, expert land valuation, legal regulation of land valuation.

### Аннотация

В статье проводится исследование правового регулирования денежной оценки земли в Великобритании, США, Германии, Российской Федерации и Республике Беларусь. Раскрываются основные тенденции правового регулирования денежной оценки земельных участков, среди которых гармонизация внутреннего законодательства стран с международными стандартами и правилами; симбиоз государственного регулирования и саморегулирования оценочной деятельности; оценка строения и земельного участка под ним как единого объекта; влияние саморегулируемых организаций и объединений оценщиков на развитие соответствующего законодательства. Обосновано, что законодательство Украины, регулирующее проведение нормативной и экспертной оценок земельных участков, требует усовершенствования с учетом описанного зарубежного опыта.

**Ключевые слова:** зарубежный опыт оценки земель, нормативная денежная оценка земельных участков, экспертная денежная оценка земельных участков, правовое регулирование денежной оценки земельных участков.

**Постановка проблемы.** Правовое регулирование денежной оценки земельных участков в Украине подвержено ряду теоретических и практических проблем. Анализ опыта зарубежных стран, которые имеют давнюю историю развития землеоценочной деятельности либо относятся с Украиной к одной правовой системе, позволит выработать четкие предложения по совершенствованию законодательства и решению соответствующих проблем.

**Актуальность темы исследования** подтверждается стремлением законодателя заполнить пробелы и урегулировать существующие коллизии в действующем законодательстве Украины. Вместе с тем, несмотря на принятые изменения в законодательство в сфере оценки земли, некоторые проблемы остались неурегулированными как в практической, так и в теоретической плоскости.

Правовое регулирование оценки земли в разных странах исследовали А.И. Драпиковский, И.Б. Иванова, А.В. Верхозина, М.А. Федотова, В.В. Токар, Е.С. Хорошаев, Ф.П. Румянцев, Д.В. Хавин и др.

**Целью статьи** является исследование правового регулирования оценки земельных участков зарубежных стран и выработка предложений по решению

теоретических и практических проблем для усовершенствования законодательства Украины в сфере оценки земли.

**Изложение основного материала исследования.** В мировой практике принято различать два вида денежной оценки земельных участков: массовую оценку (оценка большого количества объектов на конкретную дату с использованием стандартных методик) и индивидуальную оценку (оценка конкретного объекта на определенную дату). Массовая оценка, как правило, осуществляется для целей налогообложения, тогда как индивидуальная оценка используется при совершении сделок, связанных с землей.

Массовую оценку земель называют *нормативной (кадастровой) оценкой*, а индивидуальную – *экспертной (рыночной) оценкой*. Нормативная (кадастровая) оценка сопровождается государственным регулированием, в то время как экспертная (рыночная) в большинстве развитых стран сочетает в себе частичное государственное регулирование и саморегулирование этой деятельности. Таким образом, существующее в Украине разделение денежной оценки на нормативную и экспертную является общепринятым и в мировой практике. Примечательно, что ни в од-

ной из исследуемых зарубежных стран не употребляется в законодательстве понятие «денежная оценка земель», как это наблюдается в Украине.

В.А. Мельничук отмечает, что основными сферами применения оценки земельных участков в разных странах мира являются следующие: определение размера земельного налога, потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства, взыскание государственной пошлины, других платежей при осуществлении гражданско-правовых сделок с землей, страховании и приватизации [1, с. 92]. Как видим, одна из основных сфер использования денежной оценки земельных участков в мире – это взыскание налогов. При этом в большинстве развитых стран в случае наличия на земле улучшений объектом налогообложения и, соответственно, массовой оценки выступает недвижимое имущество, которое включает землю и улучшения на ней. Это характерно для Австрии, Бельгии, Великобритании, Дании, Испании, Нидерландов, Германии, Российской Федерации, Швеции. Как отмечают А.И. Драпиковский и И.Б. Иванова, количество стран, в которых земля и улучшения оцениваются и облагаются отдельно, постоянно уменьшается, и даже в странах СНГ, где как правило, облагалась



только земля, в последние годы внедряется система налогообложения всей недвижимости; это обусловлено тем, что система, которая использует различные налоги и оценки, не только усложняет процесс управления ею, но и является менее нейтральной по поступлениям и справедливой в отношении налогоплательщиков [2].

Говоря о зарубежном опыте правового регулирования денежной оценки земельных участков, мы не можем обойти вниманием деятельность *Международного комитета по стандартам оценки имущества IVSK и Европейской ассоциации оценщиков TEGOVA*. Общества оценщиков разных стран мира объединились вокруг данных организаций, результатом чего стало внедрение в национальное законодательство зарубежных стран стандартов оценки имущества, в том числе недвижимости. Именно это стало определяющим в развитии всей оценочной деятельности в мире.

Выражаем надежду, что через некоторое время все мировое сообщество оценщиков будет использовать международные и европейские стандарты оценки имущества и гармонизировать собственное законодательство в соответствии с ними. Считается, что международные и национальные стандарты оценки должны дополнять и подкреплять друг друга, способствуя тем самым соблюдению оценщиками разных стран общепринятых принципов оценки [3, с. 24].

Существенное влияние на развитие законодательства в сфере оценки земель сельскохозяйственного назначения разных стран имеет деятельность *Продовольственной и сельскохозяйственной организации ООН (сокращенно ФАО, Food and Agriculture Organization of the United Nations)*, которая была основана 16 октября 1945 г. с целью решения проблем развития сельских регионов и сельскохозяйственного производства в системе ООН. ФАО в своей работе уделяет внимание теоретическим и практическим вопросам оценки земель сельскохозяйственного назначения.

Перейдем к рассмотрению правового регулирования денежной оценки земельных участков на примере конкретных стран, практика которых оказалась нам интересной.

**Великобритания.** Развитие денежной оценки земельных участков в Великобритании имеет давнюю историю. С самого начала оценка имущества базировалась на принципах саморегулирования профессии и деятельности. В 1868 г. был создан Королевский институт дипломированных оценщиков (Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS)), который представляет собой профессиональную организацию, объединяющую специалистов в сфере недвижимости. Эта организация уже давно вышла за пределы Великобритании и принимает в члены профессионалов со многих стран мира, в том числе из Украины. Институтом созданы Стандарты RICS (RICS Valuation Standards), разрабатываются учебные программы и курсы. Для получения звания члена RICS нужно иметь образование в сфере недвижимости в образовательном учреждении, аккредитованном институтом, и пройти стажировку под руководством члена RICS. Соответствующее звание является показателем качества уже много десятилетий.

Поскольку Великобритания – это страна, которой присуще саморегулирование оценочной деятельности, большинство возложенных на оценку функций выполняет экспертная оценка. Нормативная оценка земли служит для взыскания имущественного налога и представляет собой сумму предполагаемого годового дохода от сдачи земли в аренду [4, с. 276]. Налог наполняет местный бюджет примерно на треть. Плательщиками налога являются собственники или арендаторы земельного участка. Все имущество делится на группы, оценка его пересматривается ориентировочно не реже чем один раз в 10 лет.

Как метко заметил А. Коннелан, история налогообложения стоимости земли в Великобритании больше, чем просто история, она может помочь творить историю [5].

**Соединенные Штаты Америки.** Зарождение денежной оценки земельных участков в США началось еще в 30-х годах прошлого века и основывалось на саморегулировании этой деятельности. Учитывая автономность штатов страны в принятии решений и регулировании внутренних вопросов, особенности оценки в том или ином штате прописаны в их Конституци-

ях. Например, в главе 10 ст. 2 Конституции штата Вирджиния [6] закреплено, что оценка недвижимого имущества проводится по справедливой рыночной стоимости. Генеральная Ассамблея может классифицировать землю по целевому назначению и определить льготы в налогообложении того или иного региона. Для обеспечения государственных целей оценка проводится Государственным агентством в порядке, предусмотренном законодательством. Конституция штата Аризоны [7] в разделе 10 ст. 4-5 устанавливает, что все земли, прежде чем отчуждаться, должны по достоинству оцениваться, исходя из размера минимальной цены на землю. Минимальная цена земли установлена на уровне трех долларов США за акр.

В Конституции штата Невада [8] закреплено, что законодательством предусматриваются общие принципы справедливой оценки с целью налогообложения. В порядке, предусмотренном законодательством, возможно утверждение иных правил налогообложения отдельных категорий земель и отличных подходов к их оценке.

По примеру RICS в Великобритании в США в 1932 г. был создан Институт оценки (The Appraisal Institute), который на сегодняшний день объединяет почти 22 000 специалистов из 60 стран мира. Институт популяризирует профессионализм и соблюдение этических стандартов оценщиками.

Результативным, по нашему мнению, является подход, действующий в Соединенных Штатах Америки, когда в процессе экспертной оценки земель привлекаются специалисты из разных областей знаний. Ими могут быть почвоведы, экономисты, агрономы, геодезисты, климатологи, картографы, юристы, фермеры, имеющие необходимые теоретические либо практические знания. Один оценщик не всегда обладает всеми специальными знаниями, которые могут понадобиться в процессе оценки земли.

Как отмечают исследователи, в конце XX в. основы регулирования оценки имущества в США были изменены, учитывая убытки американских кредитных институтов по причине некачественной оценки имущества [9, с. 25]. Поэтому были введены лицензирование и сертификация оцен-



щиков, возможность применения дисциплинарной ответственности как результат некачественной оценки. Таким образом, США пополнили группу стран, для которых характерно смешанное регулирование оценочной деятельности, основанное на принципах государственного регулирования и саморегулирования этой сферы.

**Германия.** Строительный кодекс Германии 1986 г. и на сегодняшний день остается одним из основополагающих актов в сфере оценки имущества. В частности, им предусмотрено обязательное ведение сборников цен купли-продажи, в которых регистрируются и оцениваются сделки с земельными участками [9, с. 14]. Именно немецкая модель оценки имущества была заимствована для воплощения в Украине. Так, в обеих странах рыночная стоимость состояла из двух отдельных элементов стоимости земли и стоимости зданий и сооружений, расположенных на участке, и определялась путем применения трех методов (метод сравнительной стоимости, метод стоимости чистого дохода и метод фактической стоимости – *авт.*) [10, с. 64].

Порядок денежной оценки земельных участков в Германии дополнительно регулируется Постановлением о принципах определения стоимости земельных участков в текущих ценах от 06.12.1988 г. За основу определения рыночной стоимости земельных участков взято соотношение цен на земельном рынке, а как исходные данные используются только типичные цены купли-продажи, которые сформировались при типичных условиях [11, с. 36].

Объектом налогообложения и массовой оценки в Германии является недвижимое имущество, которое включает землю и земельные улучшения [2]. Переоценка стоимости объектов налогообложения обязательных платежей проводится каждые 3 года, что является трудоемкой и затратной операцией [12, с. 400].

**Российская Федерация.** Денежная оценка земельных участков в Российской Федерации, согласно Земельного кодекса Российской Федерации, бывает двух видов: кадастровая оценка и экспертная оценка [13, ст. 66]. Основополагающим нормативно-правовым актом Российской Федерации по оценке является Федеральный Закон «Об оце-

ночной деятельности в Российской Федерации» [14]. В отличие от Земельного кодекса Украины, в Земельном кодексе Российской Федерации положения об оценке земли содержатся в отдельной главе, вместе с положениями о плате за землю. Из этого можно сделать вывод, что законодатель таким образом подчеркивает основную функцию оценки земель (фискальную).

Кадастровая оценка земли проводится органами государственной власти, прежде всего, для целей налогообложения и выражается в установлении среднего уровня кадастровой стоимости земли по муниципальному району (городскому округу). Интересным является положение Земельного кодекса Российской Федерации, согласно которому в случае определения рыночной стоимости земельного участка кадастровая стоимость этого земельного участка устанавливается равной его рыночной стоимости [13, ч. 3 ст. 66].

Позитивным считаем тот факт, что данные кадастровой оценки земель являются открытыми в публичной кадастровой карте Российской Федерации (портал <http://maps.rosreestr.ru/PortalOnline/>).

Законодательству Российской Федерации также известно такое понятие, как «нормативная цена земли», которая является показателем, характеризующим стоимость участка определенного качества и местоположения, исходя из потенциального дохода за расчетный срок окупаемости [15, ст. 25]. Порядком определения нормативной цены земли закреплено, что она применяется в случаях, определенных законодательством, ежегодно устанавливается органами исполнительной власти для земель различного целевого назначения по оценочным зонам, административным районам, поселениям или их группам [16]. Нормативная цена земли не должна превышать 75% уровня рыночной цены на типичные земельные участки соответствующего целевого назначения.

Нужно отметить, что на сегодняшний день в законодательстве Российской Федерации действует принцип «единой юридической судьбы здания и земельного участка, расположенного на нем» [17, ст. 273]. Однако В.И. Петров отмечает, что в этом направлении намечен переход к единому объекту не-

движимости, который будет включать земельный участок и все улучшения [18, с. 10].

Относительно других тенденций развития правового регулирования оценки земли, то правительством Российской Федерации был принят План мероприятий («дорожная карта») «Совершенствование оценочной деятельности» [19]. Среди целей соответствующей «дорожной карты» названы следующие:

- разработка и внесение изменений в федеральный стандарт оценки с учетом международных стандартов оценки;

- развитие баз данных, содержащих информацию о характеристиках объектов оценки, уточнения порядка имущественной ответственности юридических лиц-оценщиков, дисциплинарной ответственности оценщиков;

- повышение требований к членству в саморегулируемых организациях оценщиков;

- совершенствование процедур проведения государственной кадастровой оценки, порядка обжалования результатов ее проведения, установления дополнительных требований к исполнителям работ по кадастровой оценке;

- уточнение полномочий органов государственного и негосударственного регулирования оценочной деятельности, порядка создания и функционирования Национального совета по оценочной деятельности.

Данный план содержит конкретные сроки выполнения запланированных мероприятий. Положительно оцениваем перечисленные инициативы, учитывая стремление к гармонизации внутреннего законодательства Российской Федерации по оценке имущества с международными стандартами, обеспечение возможности обжалования результатов оценки, привлечения к ответственности недобросовестных оценщиков, развитие саморегулируемых организаций.

Направление к интеграции с международными стандартами оценки подтверждает и участие российских организаций оценщиков в Европейской группе ассоциаций оценщиков и Международном комитете по стандартам оценки имущества. При этом в Международном комитете Российская Федерация представлена в том числе как





институциональный член (через Министерство экономического развития Российской Федерации) и академический член (через Высшую школу экономики, Институт экономики недвижимости).

**Республика Беларусь.** Денежная оценка земельных участков в Республике Беларусь включает в себя кадастровую и индивидуальную оценки. Как указано в Кодексе Республики Беларусь о земле, кадастровая оценка земель проводится Государственным комитетом имущества Республики Беларусь не реже чем через пять лет [20, ст. 88]. Как отмечают ученые, на современном этапе развития Республика Беларусь является страной, которой присуще государственное регулирование оценочной деятельности, поскольку аттестация оценщиков осуществляется Государственным комитетом имущества Республики Беларусь, ведется государственный реестр оценщиков, разработка и принятие стандартов профессиональной деятельности осуществляется государственными органами власти [21].

До 2006 г. в Республике Беларусь уделялось мало внимания правовому регулированию оценки имущества. Оценка осуществлялась по методическим рекомендациям, которые имели не общеобязательный, а рекомендательный характер. В 2006 г. был принят Указ Президента «Об оценочной деятельности в Республике Беларусь», которым утверждалось Положение об оценке стоимости объектов гражданских прав в Республике Беларусь [22]. Этим положением устанавливались общие принципы оценки и методы ее проведения. Позже были приняты стандарты по оценке и технические кодексы, в частности по оценке земель действует стандарт СТБ 52.2.01-2011 «Оценка стоимости объектов гражданских прав. Оценка земельных участков» и технический кодекс СТБ 52.2.01-2011 «Оценка стоимости объектов гражданских прав».

**Выводы.** Из вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. В мировой практике принято различать два вида денежной оценки земельных участков: массовую оценку и индивидуальную оценку. Массовая оценка, как правило, осуществляется для целей налогообложения, в то время как индивидуальная оценка использу-

ется при совершении сделок, связанных с землей. Массовую оценку обычно называют нормативной (кадастровой) оценкой, а индивидуальную – экспертной (рыночной) оценкой. В законодательстве зарубежных стран при этом не употребляется термин «денежная оценка земельных участков». В связи с этим считаем целесообразным исключить из законодательства Украины данное понятие как такое, что является искусственным, объединяет абсолютно разные виды оценки, схожесть которых заключается лишь в их денежном выражении.

2. Правовое регулирование денежной оценки земельных участков осуществляется в большинстве зарубежных стран путем принятия одного или нескольких нормативно-правовых актов. Первый из них обычно представляет собой закон, в котором закреплены общие принципы оценки земель, тогда как второй – это подзаконный нормативно-правовой акт, содержащий стандарты оценки имущества, методы и подходы. В большинстве стран эти стандарты приняты с учетом международных либо европейских стандартов оценки, что свидетельствует о гармонизации внутреннего законодательства стран с соответствующими стандартами.

3. Определяющее влияние на развитие мирового сообщества оценщиков и тенденции в развитии национально-законодательства различных стран имеет деятельность Международного комитета по стандартам оценки имущества IVSK и Европейской ассоциации оценщиков TEGOVA. Также популяризируют в мире профессионализм и соблюдение этики оценщики Королевского института дипломированных оценщиков (RICS) в Великобритании и Института оценки (The Appraisal Institute) в США.

#### Список использованной литературы:

1. Мельничук В.О. Економічні засади експертної грошової оцінки земельних ділянок сільськогосподарського призначення : дис. ... екон. наук : спец. 08.00.06 / В.О. Мельничук. – К., 2011. – 260 с.

2. Драпіковський О. Масова оцінка міських земель: Україна та світовий досвід / О. Драпіковський, І. Іванова

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://masters.donntu.edu.ua/2011/igg/chaika/library/article3.htm>.

3. Оценка недвижимости : [учебник] / [А.И. Драпиковский, И.Б. Иванова, Н.С. Игнатенко, Н.Б. Исаев, И.В. Лукашов, Н.В. Мокроусов, Л.В. Романенко] ; под ред. А.И. Драпиковского, И.Б. Ивановой. – 2 изд. – Б. : Ега-Басма, 2007. – 480 с.

4. Оценка земли : [учебное пособие] / [Ф.П. Румянцев, Д.В. Хавин, В.В. Бобылев, В.В. Ноздрин]. – Нижний Новгород, 2003. – 288 с.

5. Land Value Taxation in Britain. Experience and opportunities. Owen Connellan [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lincolnst.edu/subcenters/property-valuation-and-taxation-library/dl/connellan.pdf>.

6. Constitution of Virginia [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitution.legis.virginia.gov/ConstitutionPrint.htm>.

7. Arizona Constitution [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.azleg.gov/Constitution.asp?Article=10>.

8. The Constitution of the State of Nevada [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.leg.state.nv.us/const/nvconst.html#Art10>.

9. Сравнительный анализ международного и российского законодательства в области оценочной деятельности / [А.В. Верховина, М.А. Федотова]. – М. : ИНТЕРПРЕКЛАМА, 2003. – 368 с.

10. Павлишина О. Вплив вітчизняної методики експертної грошової оцінки на завищення вартості землі в населених пунктах / О. Павлишина // Економіст: літопис подій, особистості, ідей, аналітика й дослідження. – 2012. – № 10 (312). – С. 64–65.

11. Палеха Ю.М. Теорія і практика визначення вартості територій і оцінки земель населених пунктів України (економіко-географічне дослідження) : дис. ... докт. геогр. наук : спец. 11.00.02 / Ю.М. Палеха. – К., 2009. – 426 с.

12. Токар В.В. Оподаткування майна в Україні: зарубіжний досвід та перспективи удосконалення / В.В. Токар, Є.С. Хорошаєв // Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2012. – № 1. – С. 395–407.



13. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 года № 136-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/earth/>.

14. Об оценочной деятельности в Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 29.07.1998 года № 135-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_163974/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163974/).

15. О плате за землю : Закон Российской Федерации от 11.10.1991 года № 1738-1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_69403/#p69](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_69403/#p69).

16. О порядке определения нормативной цены земли : Постановление Правительства Российской Федерации от 15.03.1997 года № 319 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_13762/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_13762/).

17. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 года № 51-ФЗ. Часть 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/gkrfl/>.

18. Петров В.И. Оценка стоимости земельных участков : [учебное пособие] / В.И. Петров ; под ред. докт. экон. наук, проф. М.А. Федотовой. – М. : КНОРУС, 2007 – 208 с.

19. План мероприятий («дорожная карта») «Совершенствование оценочной деятельности», утвержден распоряжением Правительства Российской Федерации от 26.09.2013 года № 1744-р [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102342534&intelsearch=1744-%F0>.

20. Кодекс Республики Беларусь о земле от 23.07.2008 года № 425-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://etalonline.by/?type=text&regnum=Nk0800425#load\\_text\\_none\\_1\\_](http://etalonline.by/?type=text&regnum=Nk0800425#load_text_none_1_).

21. Борздова Т. Оценочная деятельность: особенности регулирования в Республике Беларусь / Т. Борздова, Н. Устюшенко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.simst.bsu.by/main/departments/realstate/staff/borzdova/publications/1-17.pdf>.

22. Об оценочной деятельности в Республике Беларусь : Указ Президента Республики Беларусь от 13.10.2006 года № 615 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=P30600615>.

## СТАБИЛЬНОСТЬ ПРАВОВЫХ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ БЮДЖЕТНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В УКРАИНЕ, КАК ПОКАЗАТЕЛЬ ИХ КАЧЕСТВА

**Оксана ХОМЯКОВА,**

аспирант кафедры конституционного,  
международного и административного права  
Классического частного университета

### Summary

The article analyzes legal and regulatory framework regulating budgetary relations in Ukraine, and, in particular, their components such as intergovernmental relations, starting with the formation of Ukraine as an independent state and ending with the present stage, which is characterized by active reforming of intergovernmental relations. It is pointed out, that the legal component of budget reform is one of the main. Based on the criterion of „stability norm”, the quality of rules of law regulating intergovernmental relations in Ukraine is analysed.

**Key words:** budget code, budget, local budgets, intergovernmental relations, intergovernmental transfers.

### Аннотация

В статье анализируется нормативно-правовая база, регулирующая бюджетные (в т. ч. межбюджетные) отношения, начиная с этапа становления Украины как независимого государства и заканчивая современным этапом. Указывается, что именно правовая составляющая бюджетной реформы является одной из основных. Исходя из критерия «стабильность нормы», анализируется качество норм права, регулирующих межбюджетные отношения в Украине. Указывается, что нормативно-правовая база по вопросам регулирования бюджетных отношений характеризовалась неизменностью и стабильностью только на протяжении первых десяти лет независимости Украины. Начиная с принятия первого Бюджетного кодекса Украины, соответствующие нормы постоянно изменялись, что, с одной стороны, свидетельствует о попытках усовершенствования законодательства, с другой – позволяет констатировать недостаточное качество его норм.

**Ключевые слова:** Бюджетный кодекс, бюджет, местные бюджеты, межбюджетные отношения, межбюджетные трансферты.

**Постановка проблемы.** Современный период формирования нового, сильного в экономическом плане государства Украина в очередной раз обострил необходимость проведения масштабных реформ, частью которых является реформа бюджетных отношений и такой их части, как межбюджетные отношения.

Основой любой реформы является ее правовая составляющая, которая подразумевает не только надлежащее нормативное обеспечение, но и ее эффективность. Правовой основой бюджетных отношений является совокупность правовых норм, которыми непосредственно руководствуются при формировании и выполнении местных бюджетов, реализации межбюджетных отношений их участники. Именно правовая основа делает легитимной функционирование местного самоуправления как особой подсистемы публичной

власти вообще, реализацию предоставленных ей функций в сфере бюджетных правоотношений в частности. В усовершенствовании нуждаются те правовые нормы по вопросам местных бюджетов, которые не обеспечивают потребностей местных общин, являются неэффективными. В последнее время принято значительное количество нормативно-правовых актов, изменено значительное количество норм, регулирующих межбюджетные отношения, что и обуславливает необходимость проведения анализа их эффективности.

**Актуальность темы.** Отсутствие комплексных исследований по вопросам эффективности правового регулирования реформирования межбюджетных отношений подтверждает актуальность нашего исследования. Среди многочисленных исследований, посвященных раскрытию вопросов нормативно-правового регулирования



местных бюджетов и местных финансов, следует назвать научные труды Н. Власюк, Т. Гринько, Т. Мединской, М. Мельник, О. Орлюк, А. Придатко, И. Сазонца, О. Сунцовой, В. Чернадчук.

**Целью статьи** является анализ нормативно-правовой базы, регулирующей бюджетные (в т. ч. межбюджетные) отношения, начиная с этапа становления Украины как независимого государства и заканчивая современным этапом.

**Изложение основного материала исследования.** Одним из критериев эффективности, по нашему мнению, является стабильность нормы, поскольку, если норма не отвечает настоящим потребностям, община будет стремиться изменить ее. Исследование эффективности правового обеспечения (эффективности правового регулирования) бюджетных и межбюджетных отношений требует проведения анализа всех норм, какими эти отношения регулируются. Именно стабильность этих норм будет избрана нами в качестве критерия их эффективности.

Пожалуй, от самого принятия Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» начались дискуссии о необходимости повышения роли местного самоуправления, необходимости расширения полномочий и круга вопросов, отнесенных на разрешение местного самоуправления. Будучи признанным (путем принятия соответствующего закона), явление (в нашем случае – местное самоуправление) может или «оставаться на месте», что означает отсутствие каких-либо изменений, как в правовом регулировании, так и де-факто, либо развиваться. Развитие всегда предусматривает совершенствование как организационно-правовых аспектов (усовершенствование урегулирования), так и финансовых аспектов (оптимальное обеспечение потребностей) дальнейшего движения явления и фиксирование определенных позитивных изменений.

Как верно было подмечено О. Лялюк (правда, только в отношении организации и деятельности местных советов), элементами основ организации и деятельности (по нашему мнению – любого органа) является правовая, экономическая (материальная и финансовая), территориальная, орга-

низационная, социальная, демографическая, гуманистическая, политическая, информационная, историческая, теоретическая и другие основы. Каждая из них является сложной системой [1, с. 29]. В отношении развития местного самоуправления эти вопросы связаны с децентрализацией в сфере управления, внедрением оптимальной модели распределения функциональных, экономических, финансовых и других полномочий между органами государственной власти и местного самоуправления, усовершенствованием организационно-правовой и материально-финансовой базы функционирования органов местного самоуправления [2, с. 273]. Таким образом, появление новых норм при исследовании отечественной нормативно-правовой базы, регулирующей финансовые вопросы деятельности местного самоуправления, местные бюджеты, будем расценивать как движение, то есть развитие, попытка усовершенствовать правовое регулирование анализируемых отношений.

Присоединяясь и развивая точку зрения О. Батанова, укажем, что условия для формирования гражданского общества должны, прежде всего, создаваться при помощи правовых норм, усовершенствования правового регулирования вопросов местного самоуправления и такой неотъемлемой и важной во всех аспектах составляющей, как местные финансы, аккумулируемые в местных бюджетах, где планируется их использование с целью наиболее оптимального разрешения местных проблем, задач и приоритетов. Но это должны быть именно условия, а не так, как это происходило (да и до сих пор имеет место), – установление пределов. Только через условия, а не границы может проявиться общий интерес и свобода участия [3, с. 43–44].

Анализ законодательства следует всегда начинать, отталкиваясь от его базы – Основного Закона государства (Конституции). Прежде всего, следует сказать, что, провозгласив себя демократическим государством, Украина и в своем «правовом поле» должна соответствовать основным принципам таких государств, в частности в том, что в бюджетных системах демократических государств центральный бюджет и местные бюджеты функци-

онируют в пределах одной бюджетной системы и роль местных бюджетов постоянно увеличивается. Это соответствует и пп. 5, 6 ст. 9 Европейской хартии местного самоуправления, которую Украина ратифицировала еще в 1997 г. Законом № 452/97-ВР. В Хартии установлено, что защита более слабых в финансовом отношении местных властей требует внедрения процедур устранения финансовых диспропорций или аналогичных мер с целью преодоления последствий неравного распределения потенциальных источников финансирования и финансовой тяжести, которую они должны нести. Такие процедуры или меры не вредят полномочиям, которые местные власти могут осуществлять в пределах их собственной компетенции. Местные власти информируются соответствующим образом о порядке выделения им перераспределенных ресурсов.

Возвращаясь к Основному Закону, укажем, что в Конституции Украины закреплено несколько норм, касающихся финансовых вопросов и соотношения государственного и местного бюджетов. Сгруппированы они, в основном, в пределах ст. 142 Конституции, в которой говорится об участии государства в формировании доходов бюджетов местного самоуправления; о финансовой поддержке местного самоуправления со стороны государства и о компенсации затрат органов местного самоуправления, возникших в результате решений органов государственной власти. В ч. 3 ст. 143 Конституции Украины закреплено положение о том, что органам местного самоуправления могут предоставляться законом отдельные полномочия органов исполнительной власти, финансируемые государством в полном объеме за счет средств Государственного бюджета Украины или путем отнесения к местным бюджетам в установленном законом порядке отдельных общегосударственных налогов.

В отношении приведенных конституционных норм следует отметить, что, скорее всего, именно по причине их обобщенности они являются стабильными, поскольку с момента их принятия они ни разу не изменялись. На этом стабильность правовых норм, регулирующих бюджетные (и их разновидности – межбюджетные) отношения в



Украине, пожалуй, заканчивается, поскольку анализ достаточно большого массива нормативно-правовых актов, регулирующих анализируемые вопросы, свидетельствует об их активной трансформации и изменчивости.

Первым законодательным актом, регулирующим бюджетные отношения, был принятый еще в советские времена, но, тем не менее, действовавший практически десять лет после провозглашения независимости Украины Закон УССР «О бюджетной системе Украины» от 05.12.1990 г. № 512-ХІІ. Отдельной статьи и тем более главы, которая имела бы название «межбюджетные отношения» или другое подобное, в Законе не было, но отдельные нормы, по сути, регулировали именно такие отношения.

Следует отметить, что на протяжении действия Закона изменения в него вносились всего семь раз (за десять лет), а в отношении местных бюджетов – только один раз (после изложения Закона в новой редакции), и касалось это исключения ч. 2 ст. 15 «Доходы городских (городов районного подчинения), поселковых, сельских бюджетов», которой ранее регулировались вопросы ликвидации сельских или поселковых бюджетов в случае отсутствия достаточной финансовой базы и зачисления платежей, принадлежащих исключительно бюджетам этого уровня, в соответствующий районный бюджет.

С одной стороны, можно было бы говорить о стабильности бюджетных отношений этого периода, но все-таки правильнее отметить определенный «застой» в этих отношениях, поскольку они не отвечали потребностям развития общества, что, в свою очередь, ставило вопрос о необходимости принятия нового акта, принципиально поновому регулирующего бюджетные и межбюджетные отношения. Обострилась эта необходимость, в том числе, и с принятием в мае 1997 г. Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине».

Следующим (по хронологии) нормативно-правовым актом, который непосредственно касался межбюджетных отношений, было принятое 29.03.2000 г. Постановление Кабинета Министров Украины (далее – КМУ) «О создании Комиссии по вопросам

реформирования межбюджетных отношений» № 581, в котором говорилось о необходимости разработки концептуальных принципов и проектов нормативно-правовых актов по вопросам реформы системы межбюджетных отношений, утверждался состав такой комиссии. Данное Постановление было отменено в 2001 г. Постановлением КМУ от 08.08.2001 г. № 946. Вообще следует отметить, что каждый год принималось достаточно большое количество нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы распределения, расчеты объема межбюджетных трансфертов на конкретный год. Поэтому ограничимся анализом только базовых нормативно-правовых актов.

Таким базовым нормативно-правовым актом, конечно же, является принятый в июне 2001 г. Бюджетный кодекс Украины (далее – БК Украины 2001 г.). Прежде всего, обращает внимание тот факт, что это уже не простой закон, а кодифицированный акт, что, на наш взгляд, свидетельствует о признании той важной роли и отведении надлежащего места бюджетным отношениям среди иных общественных отношений. Во-вторых, отметим, что временной период его действия немного меньший, чем у предыдущего закона, – 9 лет, хотя количество изменений значительно больше (в БК Украины 2001 г. изменения вносились 25 раз). С одной стороны, эти факты свидетельствуют о попытках усовершенствовать бюджетные отношения, с другой – они же констатируют недостаточное качество норм БК Украины 2001 г., поскольку одним из показателей качества нормы является ее стабильность.

В БК Украины 2001 г. отдельно определялись термины и закреплялся раздел, посвященный межбюджетным отношениям. По объему БК Украины 2001 г. в три раза больше своего предшественника (Закона) и имеет более сложную структуру. Если в Законе было деление на 5 разделов и 42 статьи, то БК Украины 2001 г. имел деление на 6 разделов, 18 глав, 125 статей.

Межбюджетным отношениям был посвящен раздел IV Кодекса, в составе которого четыре главы: Глава 13 «Общие положения», Глава 14 «Разграничение расходов между бюджетами», Глава 15 «Расчет расходов, которые учитываются при определении объ-

ема межбюджетных трансфертов», Глава 16 «Межбюджетные трансферты». Межбюджетные отношения определялись в ст. 81 как отношения между государством, АРК и местным самоуправлением по отношению обеспеченности соответствующих бюджетов финансовыми ресурсами, необходимыми для выполнения функций, предусмотренных Конституцией Украины и законами Украины.

Часть норм этих глав не изменялась на протяжении всего периода действия кодекса, часть норм активно изменялась. В частности, ст. 85, регулирующая передачу государством права на осуществление расходов, изменялась дважды (в 2003 г. и в 2004 г. Законами № 1158-IV от 15.10.2003 г. и № 2229-IV от 14.12.2004 г.). Изменения касались дополнения исключениями, когда допускалось финансирование из разных бюджетов. Изменения вносились также в нормы, регулирующие вопросы разграничения расходов между бюджетами (расходы по содержанию каких объектов и функциональных обязанностей должны нести те или иные бюджеты). В целом анализ норм БК Украины 2001 г. показал процесс трансформации бюджетных и межбюджетных отношений, отображал изменения, происходившие в общественной жизни. Например, принятие определенного закона влекло за собой изменение той части БК Украины, в которой отображались вопросы финансирования отношений, регулируемых новым принятым законом. В качестве примера приведем Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины, касающиеся местной милиции» от 04.03.2004 г. № 1577-IV, принятие которого повлекло внесение изменений в соответствующие статьи БК Украины 2001 г. путем их дополнения п. 7 (относительно расходов на милицию). После утраты указанным Законом действия из соответствующих статей БК Украины 2001 г. эти пункты были исключены.

В ряде своих статей БК Украины 2001 г. предусматривал принятие подзаконных актов, которыми должны были регулироваться определенные механизмы. Так, например, предусматривалось принятие КМУ формул распределения объема межбюджетных трансфертов. Такие акты принимались,



хотя, так же как и сам БК Украины 2001 г., назвать их стабильными трудно. Так, например, в сентябре 2001 г. КМУ своим Постановлением № 1195 утвердил «Формулы распределения объема межбюджетных трансфертов (дотаций выравнивания и средств, передаваемых в Государственный бюджет) между Государственным бюджетом и местными бюджетами», в которое 19 раз вносились изменения и которое утратило свою силу в декабре 2010 г. в связи с принятием другого Постановления КМУ «Отдельные вопросы распределения объема межбюджетных трансфертов» (от 08.12.2010 г. № 1149). Однако и это Постановление регулировало соответствующие отношения недолго и утратило силу не так давно – в феврале 2015 г.

Перечислим некоторые акты, которые принимались с целью урегулирования межбюджетных отношений. В декабре 2001 г. – Распоряжение КМУ «О дополнительных мерах по обеспечению социальных выплат, межбюджетных трансфертов из Государственного бюджета в полном объеме» № 625-р. В январе 2002 г. – Приказ Государственного казначейства Украины, которым был утвержден «Порядок казначейского обслуживания местных бюджетов по доходам и перечислениям межбюджетных трансфертов» (от 31.01.2002 г. № 17), который после существенного изменения его норм был, в конце концов, заменен новым Порядком Министерства финансов в августе 2012 г. (от 23.08.2012 г. № 938). В апреле 2002 г. КМУ своим Постановлением № 490 утвердил «Порядок перечисления дотаций выравнивания, дополнительной дотации на выравнивание финансовой обеспеченности местных бюджетов и субвенций из Государственного бюджета местным бюджетам, средств, передаваемых в Государственный бюджет из местных бюджетов, а также межбюджетных трансфертов между местными бюджетами», который действовал до конца 2010 г., пока не был заменен «Порядком перечисления межбюджетных трансфертов», утвержденным Постановлением КМУ от 15.12.2010 г. № 1132.

В декабре 2003 г. КМУ была утверждена Методика распределения объема межбюджетных трансфертов между районным бюджетом и бюдже-

тами городов районного значения, сел, поселков (от 24.12.2003 г. № 1994).

В июле 2004 г. Верховной Радой Украины (далее – ВРУ) был принят Закон Украины «О межбюджетных отношениях между районным бюджетом и бюджетами территориальных общин сел, поселков, городов и их объединений», который утратил силу в 2010 г. в связи с принятием нового Бюджетного кодекса Украины (далее – БК Украины 2010 г.).

В 2006 г. Постановлением КМУ Украины от 21.07.2006 г. № 1001 была утверждена Государственная стратегия регионального развития на период до 2015 г., утратившая силу в связи с утверждением в августе 2014 г. последующей стратегии – «Государственная стратегия регионального развития на период до 2020 года». Анализ выполнения предыдущей стратегии и положений новой стратегии также может быть предметом перспективных научных исследований вопросов, связанных с бюджетными и межбюджетными отношениями.

В мае 2007 г. Распоряжением КМУ была одобрена Концепция реформирования местных бюджетов, изменения в нее вносились в 2010 г.

Постановлением КМУ «Некоторые вопросы урегулирования межбюджетных отношений» от 12.09.2009 г. № 995 была утверждена новая Формула распределения объема межбюджетных трансфертов (дотаций выравнивания и средств, передаваемых в Государственный бюджет) между Государственным бюджетом и бюджетом АРК, областными бюджетами, бюджетами городов Киев и Севастополь, бюджетами городов республиканского АРК, областного и районного значения, районными бюджетами, бюджетами сел, поселков, которое утратило действие на основании следующего Постановления от 23.04.2010 г. № 327, однако после него принималось еще два постановления, где каждое последующее отменяло предыдущее (Постановление КМУ от 08.12.2010 г. № 1149, Постановление КМУ от 04.02.2015 г. № 35).

В 2010 г. был принят новый БК Украины, межбюджетные отношения в котором регулируются разделом IV. Анализ раздела IV БК Украины 2010 г. позволил нам сделать такие выводы. БК Украины 2010 г. имеет в сво-

ей структуре 6 разделов, 18 глав и 124 статьи. Несмотря на свое непродолжительное действие, нормы Кодекса уже неоднократно (более 40 раз) изменялись, а положения дополнялись. Что касается межбюджетных отношений, то большинство норм изначально в общем соответствовало предыдущему Кодексу, изменения касались формулировок, более правильного оформления нормы, замены отдельных понятий, в частности по содержанию конкретных норм словосочетание «местного самоуправления» было заменено «территориальными общинами», словосочетание «законодательными актами Украины» – «законодательными актами», вместо «бюджетных ресурсов» в отдельных статьях употреблено «финансовых ресурсов» и т. д. Однако в последнее время нормы БК Украины 2010 г. были существенно изменены в связи с новым витком реформы межбюджетных отношений.

При этом следует отметить, что процесс реформирования еще очень далек от своего завершения, а нормы – от своего совершенства. Приведем пример ситуации, которая имел место буквально недавно, когда норма, практически не начав действовать, была отменена и возвращена предыдущая норма. 27 февраля 2015 г. на сайте ВРУ появилось уведомление о проведенной Председателем ВРУ В. Гройсманом рабочей встрече с председателями сельских советов в отношении вопросов, возникающих на уровне сел и поселков в ходе реализации первых шагов реформы местного самоуправления. На этой встрече руководитель парламента проинформировал, что уже подготовлена поправка в БК Украины относительно того, чтобы финансирование учреждений образования и культуры в селах, поселках, городах районного значения будет производиться из районных бюджетов в обязательном порядке в объемах не меньших объемов прошлого года. Эта норма была исключена при принятии изменений в БК Украины в конце 2014 г. по инициативе одного из народных депутатов и теперь должна быть возвращена [4].

**Выводы.** Таким образом, нормативно-правовая база по вопросам регулирования бюджетных отношений и такой их разновидности, как межбюджетные отношения, характеризовалась



неизменностью и стабильностью только на протяжении первых десяти лет независимости Украины. Начиная с принятия первого Бюджетного кодекса, соответствующие нормы постоянно изменялись, что, с одной стороны, свидетельствует о попытках усовершенствования законодательства, с другой – позволяет констатировать низкое качество норм, содержание которых не отвечает реалиям жизни. Все изменения, которые происходят последние полгода, связаны с широкомасштабной реформой местного самоуправления, бюджетной политики, децентрализацией (и в т. ч. бюджетной децентрализацией). Насколько новые нормы качественные, покажет время, поскольку стабильность нормы является одним из критериев ее качества. Само же содержание новых норм является перспективным направлением дальнейших научных исследований трансформации бюджетных и межбюджетных отношений.

#### Список использованной литературы:

1. Лялюк О. Юридичні ознаки і класифікація основ організації та діяльності місцевих рад в Україні / О. Лялюк // Підприємство, господарство і право. – 2009. – № 9. – С. 29–32.
2. Чернадчук В. Д. Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні : [монографія] / В. Д. Чернадчук. – Суми : Університетська книга, 2008. – 456 с.
3. Батанов О. В. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні / О. В. Батанов. – К., 2007.
4. В. Гройсман візьме процес об'єднання громад під особистий контроль // Прес-служба Голови ВРУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/news/Topnovyna/104721.html>.

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРУКТУРЫ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ РАБОТНИКОВ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ

Наталья ШЕВЧЕНКО,  
аспирант

Харьковского национального университета внутренних дел

#### Summary

It is emphasized that the issue of remuneration of labor in modern conditions of the development of the state and national economy is important. However, special attention is paid to the fact that under current conditions there is a lack of the latest comprehensive studies in the field of legal regulation of remuneration of labor of individual categories of employees, particularly prosecutors. Thus, it is necessary to determine the ways to improve the legislative regulation of prosecutors' salary structure. Considering stated above, the author offers the following provision: "The wages of prosecutors consists of the official salary, rise of the official salary, bonus, allowances, premiums and other payments established by law".

**Key words:** remuneration of labor, national economy, legal regulation, prosecutor, ways of improvement.

#### Аннотация

В статье подчеркивается, что проблема оплаты труда в современных условиях развития государства и национальной экономики является актуальной. Вместе с тем акцентируется внимание, что в современных условиях не хватает новейших комплексных исследований проблем правового регулирования оплаты труда отдельных категорий работников, в частности работников прокуратуры. Таким образом, необходимо определить пути усовершенствования законодательной регламентации структуры заработной платы работников прокуратуры. Учитывая вышесказанное, автор предлагает следующую норму: «Заработная плата работников прокуратуры состоит из должностного оклада, повышенный должностного оклада, надбавок, доплат, премий и других выплат, установленных законодательством».

**Ключевые слова:** оплата труда, национальная экономика, правовое регулирование, работник прокуратуры, пути усовершенствования.

**Постановка проблемы и актуальность темы.** Проблема оплаты труда в современных условиях развития государства и национальной экономики является остроактуальной. О ее актуальности свидетельствуют и многочисленные работы известных ученых-трудовиков, в частности Н. Г. Александрова, В. М. Божка, С. С. Каринского, Л. И. Лазор, Р. З. Лившица, К. Ю. Мельника, П. Д. Пилипенка, В. И. Прокопенка, О. И. Процевского, В. Г. Ротаня, Н. Н. Хуторян и др. Вместе с тем в современных условиях не хватает новейших комплексных исследований проблем правового регулирования оплаты труда отдельных категории работников, в частности работников прокуратуры.

Учитывая это, целью статьи является определение путей усовершенствования законодательной регламентации структуры заработной платы работников прокуратуры.

**Изложение основного материала исследования.** Как известно, для всех

работников, работающих на основании трудового договора, в Украине правовое регулирование оплаты труда осуществляется нормами Кодекса законов о труде Украины и Закона Украины «Об оплате труда». Так, в соответствии со ст. 2 Закона Украины «Об оплате труда», структура заработной платы состоит из основной заработной платы, дополнительной заработной платы и иных поощрительных и компенсационных выплат. Основная заработная плата – вознаграждение за выполненную работу соответственно установленным нормам труда (нормы времени, выработки, обслуживания, должностные обязанности). Она устанавливается в виде тарифных ставок (окладов) и сдельных расценок для рабочих и должностных окладов для служащих. Дополнительная заработная плата – вознаграждение за работу выше установленных норм, за трудовые успехи, изобретательность и за особые условия труда. Она включает доплаты,



надбавки, гарантийные и компенсационные выплаты, предусмотренные действующим законодательством; премии, связанные с выполнением производственных задач и функций. Иными поощрительными и компенсационными выплатами являются выплаты в форме вознаграждений по итогам работы за год, премии по специальным системам и положениям, компенсационные и иные денежные и материальные выплаты, которые не предусмотрены актами действующего законодательства или ведутся свыше установленных указанными актами норм.

Следует обратить внимание на то, что для работников прокуратуры предусмотрены особенности в оплате труда, в частности структура заработной платы указанных работников урегулирована Законом Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 г. № 1697-VII и Постановлением Кабинета Министров Украины «Об упорядочении структуры и условий оплаты труда работников органов прокуратуры» от 31.05.2012 г. № 505. Указанные нормативно-правовые акты предусматривают для среднего и высшего прокурорского звена оплату труда высшую, чем средняя по стране.

Необходимо отметить, что и в промышленно развитых странах наблюдается особый подход в установлении оплаты труда работникам прокуратуры. Так, в Германии предусмотрено несколько десятков степеней (форм) оплаты труда для служащих, а именно: от А-1 до А-16 (для так называемых работников по соглашению), от В-1 до В-11 (для чиновников), от R-1 до R-10 (для таких специфических чиновников, как прокуроры и судьи). Прокуроры в этом плане являются элитными чиновниками, поскольку для прокурора R-1 оплата труда начинается сразу с уровня А-14 (свыше 3 тысяч евро в месяц), а прокурор R-2 – это уже уровень А-15 (свыше 4 тысяч евро в месяц), в то время как наиболее низкий по рангу чиновник начинает с 1,5 тысячи евро в месяц [1].

Итак, такое состояние дел в правовом регулировании оплаты труда работников прокуратуры Украины, выражающиеся в установленных особенностях в данной сфере, мы считаем обоснованным и полезным, учитывая вышеупомянутое и базируясь на задачах и функциях, осуществляемых органами прокуратуры в государстве.

Переходя к рассмотрению Закона Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 г. № 1697-VII (далее – Закон № 1697-VII) и Постановления Кабинета Министров Украины «Об упорядочении структуры и условий оплаты труда работников органов прокуратуры» от 31.05.2012 г. № 505 (далее – Постановление № 505), следует сразу обратить внимание на общие недостатки. Во-первых, Постановление № 505 и Закон № 1697-VII содержат разные составные элементы структуры заработной платы работников прокуратуры, во-вторых, Закон № 1697-VII содержит иные подходы к установлению должностных окладов, чем Постановление № 505, в-третьих, Закон № 1697-VII и Постановление № 505 не содержат четкого перечня структурных элементов заработной платы работников прокуратуры.

Так, ч. 2 ст. 81 Закона № 1697-VII закрепляет такую структуру заработной платы работников прокуратуры: «Заработная плата прокурора состоит из должностного оклада и доплат за: 1) выслугу лет; 2) выполнение обязанностей на административной должности и других выплат, предусмотренных законодательством. Постановление № 505 вообще не предусматривает обобщающей нормы относительно структуры заработной платы работников прокуратуры. Вместе с тем из содержания последнего документа можно сделать вывод, что структурными элементами заработной платы работников прокуратуры являются должностной оклад, повышение должностного оклада, надбавки, доплаты, премии, материальная помощь.

Теперь рассмотрим детальнее указанные структурные элементы. Постановление № 505 четко устанавливает размеры должностных окладов, в частности в их структуру входят пять дополнений, содержащих схемы должностных окладов работников прокуратуры, в зависимости от уровня органа: Схема должностных окладов работников Генеральной прокуратуры Украины, Схема должностных окладов работников прокуратур Автономной Республики Крым, областей, г. Киев и Севастополь и приравненных к ним прокуратур, Схема должностных окладов работников прокуратур городов с районным делением, Схема должност-

ных окладов работников прокуратур городов (кроме г. Киев и Севастополь и городов с районным делением), Схема должностных окладов работников районных, межрайонных, районных в городах с районным делением и других приравненных к ним прокуратур.

Пункт 2 Постановления № 505 предусматривает следующие правила – устанавливать: заместителям руководителей, заместителям руководителей структурных подразделений, должности которых не предусмотрены данным Постановлением, должностные оклады на 3–7 процентов ниже предусмотренного схемой должностного оклада соответствующего руководителя; должностные оклады отдельным работникам, должностные оклады которых не предусмотрены данным Постановлением, на уровне должностных окладов соответствующих категорий работников (кроме руководителей и их заместителей, руководителей структурных подразделений и их заместителей).

На наш взгляд, указанный пункт нуждается в определенной доработке, учитывая определенную повторяемость норм. Предлагаем следующую редакцию: «устанавливать ... заместителям руководителей, заместителям руководителей структурных подразделений, должности которых не предусмотрены данным Постановлением, должностные оклады на 3–7 процентов ниже предусмотренного схемой должностного оклада соответствующего руководителя; другим работникам, должностные оклады которых не предусмотрены данным Постановлением, должностные оклады на уровне должностных окладов соответствующих категорий работников».

Постановление № 505 для работников прокуратуры устанавливает повышение должностных окладов. Так, работникам органов прокуратуры, которые осуществляют надзор за соблюдением законов во время выполнения судебных решений в уголовных делах и других мер принуждения, связанных с ограничением личной свободы граждан, должностной оклад устанавливается на 10 процентов выше от должностного оклада соответствующих категорий работников органов прокуратуры.

Следует отметить, что Закон № 1697-VII предусматривает иные



правила установления должностных окладов работникам прокуратуры. Так, в соответствии с ч. ч. 3, 4, 5 ст. 81 указанного Закона: 1) должностной оклад прокурора местной прокуратуры устанавливается в размере 12 минимальных заработных плат, определенных Законом, который вводится поэтапно: с 01 июля 2015 г. – 10 минимальных заработных плат; с 01 января 2016 г. – 11 минимальных заработных плат; с 01 января 2017 г. – 12 минимальных заработных плат; 2) должностные оклады других прокуроров устанавливаются пропорционально к должностному окладу прокурора местной прокуратуры с коэффициентом: прокурора региональной прокуратуры – 1,2; прокурора Генеральной прокуратуры Украины – 1,3; 3) должностные оклады прокуроров, которые находятся на административных должностях, устанавливаются в таком размере: Генерального прокурора Украины – 1,5 должностного оклада прокурора Генеральной прокуратуры Украины; первого заместителя Генерального прокурора Украины – 1,4 должностного оклада прокурора Генеральной прокуратуры Украины; заместителя Генерального прокурора Украины – 1,3 должностного оклада прокурора Генеральной прокуратуры Украины; руководителя подразделения Генеральной прокуратуры Украины – 1,27–1,20 должностного оклада прокурора Генеральной прокуратуры Украины; заместителя руководителя подразделения Генеральной прокуратуры Украины – 1,17–1,10 должностного оклада прокурора Генеральной прокуратуры Украины; руководителя региональной прокуратуры – 1,5 должностного оклада прокурора региональной прокуратуры; первого заместителя руководителя региональной прокуратуры – 1,4 должностного оклада прокурора региональной прокуратуры; заместителя руководителя региональной прокуратуры – 1,3 должностного оклада прокурора региональной прокуратуры; руководителя подразделения региональной прокуратуры – 1,27–1,20 должностного оклада прокурора региональной прокуратуры; заместителя руководителя подразделения региональной прокуратуры – 1,17–1,10 должностного оклада прокурора региональной прокуратуры; руководителя местной прокуратуры – 1,5 долж-

ностного оклада прокурора местной прокуратуры; первого заместителя руководителя местной прокуратуры – 1,4 должностного оклада прокурора местной прокуратуры; заместителя руководителя местной прокуратуры – 1,3 должностного оклада прокурора местной прокуратуры; руководителя подразделения местной прокуратуры – 1,27–1,20 должностного оклада прокурора местной прокуратуры; заместителя руководителя подразделения местной прокуратуры – 1,17–1,10 должностного оклада прокурора местной прокуратуры. В соответствии с ч. 6 ст. 81 Закона № 1697-VII, должностной оклад прокурора Специализированной антикоррупционной прокуратуры не может быть меньше, чем должностной оклад руководителя структурного подразделения центрального управления Национального антикоррупционного бюро Украины, осуществляемого досудовое расследование.

Следует обратить внимание на то, что ни Закон № 1697-VII, ни Постановление № 505 не устанавливают денежные выплаты за классный чин. Считаем целесообразным, с целью усиления мотивации к карьерному росту и повышению эффективности работы, предусмотреть надбавки за классный чин в исследуемых нормативно-правовых актах.

Закон № 1697-VII предусматривает ежемесячную доплату работникам прокуратуры за выслугу лет в следующих размерах: при наличии стажа работы свыше одного года – 10 процентов, свыше 3 лет – 15 процентов, свыше 5 лет – 18 процентов, свыше 10 лет – 20 процентов, свыше 15 лет – 25 процентов, свыше 20 лет – 30 процентов, свыше 25 лет – 40 процентов, свыше 30 лет – 45 процентов, свыше 35 лет – 50 процентов должностного оклада.

Доплаты работникам прокуратуры предусматривает и Постановление № 505 за:

– выполнение обязанностей временно отсутствующих работников таких же категорий персонала (в случае отсутствия вследствие временной нетрудоспособности, пребывания в отпуске без сохранения заработной платы, в отпуске в связи с беременностью и родами, в частично оплачиваемом отпуске для ухода за ребенком до достижения им трехлетнего возраста или

в отпуске без сохранения заработной платы продолжительностью, определенной в медицинском заключении, но не больше чем до достижения ребенком шестилетнего возраста) – в размере до 50 процентов должностного оклада по основной работе с использованием на указанную цель до 50 процентов должностного оклада отсутствующего работника. Эта надбавка не устанавливается руководителям и их заместителям, руководителям структурных подразделений и их заместителям;

– выполнение обязанностей временно отсутствующего руководителя или заместителя руководителя структурного подразделения – в размере разницы между фактическим должностным окладом временно отсутствующего руководителя или заместителя руководителя структурного подразделения (без учета надбавок и доплат) и должностным окладом работника, который исполняет обязанности временно отсутствующего руководителя или заместителя руководителя структурного подразделения, в случае, если работник, который исполняет обязанности временно отсутствующего руководителя структурного подразделения, не является его заместителем по штатному расписанию. Эта надбавка не устанавливается руководителям и их заместителям, руководителям структурных подразделений и их заместителям;

– ученую степень кандидата или доктора наук по соответствующей специальности – в размере, соответственно, 5 и 10 процентов должностного оклада. Доплата за ученую степень выплачиваются работникам, если их деятельность совпадает по профилю с ученой степенью.

Постановление № 505 предусматривает следующие надбавки для работников прокуратуры:

– за высокие достижения в работе или выполнение особенно важной работы устанавливается: работникам – в размере до 50 процентов должностного оклада с учетом надбавки за ранг государственного служащего и надбавки (вознаграждения) за выслугу лет; прокурорам и следователям органов прокуратуры, а также другим работникам прокуратуры, непосредственно занимающимся разработкой проектов нормативно-правовых актов, проводящих экспертизу проектов таких актов





(если положениями о подразделениях предусмотрено выполнение такой работы) – в размере до 100 процентов должностного оклада с учетом надбавки за классный чин (ранг государственного служащего) и выслугу лет. В случае несвоевременного выполнения задач, ухудшения качества работы и нарушения трудовой дисциплины указанная надбавка отменяется или ее размер уменьшается;

– за знание и использование в работе иностранного языка: одного европейского – в размере 10, одного восточного, угро-финского или африканского – 15, двух и больше языков – 25 процентов должностного оклада;

– за почетное звание «заслуженный» – в размере 5 процентов должностного оклада. Указанная надбавка выплачиваются работникам, если их деятельность совпадает по профилю с почетным званием.

Еще одним элементом структуры заработной платы работников прокуратуры являются премии. В юридической литературе и законодательной практике предоставление премий связывают со стимулированием продуктивного труда. Так, В.И. Прокопенко указывает, что для усиления материальной заинтересованности рабочих и служащих в повышении эффективности и рентабельности производства, росте производительности труда, улучшении качества продукции и экономии материальных ресурсов может вводиться премиальная оплата [2, с. 336]. С точки зрения О.В. Смирнова, отличительная черта премиальных систем заработной платы заключается в том, что сверх основного заработка, начисляемого в соответствии с установленной мерой труда, они предполагают начисление дополнительной оплаты – премии. Выплата премии, как правило, обусловлена достижением дополнительных результатов по сравнению с установленными нормами [3, с. 372]. В.Л. Усачев обращает внимание на то, что премии составляют значительную, нередко определяющую часть заработной платы; являются неопределенной и негарантированной формой оплаты труда; ставят в непосредственную зависимость работника не от результатов его работы, а от воли и интересов работодателя; показатели и условия выплаты премий утверждаются локаль-

ными актами, которые не подлежат централизованному регулированию и, следовательно, не находятся в сфере государственного контроля; положения о премиях нередко предусматривают такие условия «депремирования», которые не связаны с трудом; чаще всего премии носят не индивидуальный, а коллективный характер, т. е. зависят от конечных результатов труда всего коллектива организации [4, с. 23].

В соответствии с Постановлением № 505, премирование работников осуществляется соответственно их личному вкладу в общие результаты работы, а также по случаю государственных, профессиональных праздников и юбилейных дат в пределах фонда премирования, образованного в размере не менее чем 10 процентов должностных окладов и экономии фонда оплаты труда. Конкретные условия, порядок и размеры премирования работников определяются в положении о премировании.

Следует обратить внимание на то, что, исходя из вышеизложенного, Постановление № 505 предусматривает два вида премий: одна та, что осуществляется соответственно личному вкладу работника в общие результаты работы, а вторая – по случаю государственных, профессиональных праздников и юбилейных дат. И если первая, безусловно, входит в структуру заработной платы, то вторая является видом поощрения и не является элементом структуры заработной платы, а значит, выходит за пределы исследуемого нормативно-правового акта.

Постановление № 505 предусматривает также предоставление работникам прокуратуры материальной помощи для решения социально-бытовых вопросов и помощи для оздоровления во время предоставления ежегодного отпуска в размере, который не превышает среднемесячной заработной платы работника. Считаем, что указанное мероприятие относится к социальному обеспечению работников прокуратуры, а значит, также выходит за пределы постановления.

**Выводы.** На наш взгляд, и в Законе № 1697-VII, и в Постановлении № 505 должен быть закреплён перечень структурных элементов заработной платы. Предлагаем следующую норму: «Заработная плата работников

прокуратуры состоит из должностного оклада, повышенный должностного оклада, надбавок, доплат, премий и других выплат, установленных законодательством».

#### Список использованной литературы:

1. Хавронюк М. Прокуратура по-німецьки: закону немає, а орднунг є/ М. Хавронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.zakonoproekt.org.ua/prokuratura-pominetsjki-zakonu-nemaje-a-ordnunghje\\_.aspx](http://www.zakonoproekt.org.ua/prokuratura-pominetsjki-zakonu-nemaje-a-ordnunghje_.aspx).

2. Прокопенко В.І. Трудове право України : [підручник] / В.І. Прокопенко. – Х. : Фірма «Консум», 1998. – 480 с.

3. Трудовое право : [учебник] / НА Бриллиантова и др.] ; под ред. О.В. Смирнова, И.О. Смигиревой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008. – 600 с.

4. Усачев В.Л. Проблемы правового регулирования структуры заработной платы / В.Л. Усачев // Государство и право. – 2005. – № 8. – С. 20–24.



## TRANSACTIONS WITH THE PERSONAL NON-PROPERTY RIGHT ON NAME

**Svetlana IASECHKO,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Department of Guarding of Intellectual Property,  
Civil-Law Disciplines of Kharkiv National University of Internal Affairs

### Summary

The problematic issues of the possibility of settlement of the transactions with the personal non-property right on name are contemplated in the article. During the development of the society and the public relations the new types of civil relations originate and demand the corresponding legal regulation. The presence of the contradictions between spheres of “due”, “real” and “knowledge about real and due” points at the existence of the scientific problem in legal literature. In general accepting such approach, the author methodologically constructed the research in the same sequence (the sphere of “due”, “real” and “knowledge about real and due”).

**Key words:** legal fact, transaction, action, rights and duties, name.

### Аннотация

В статье рассматриваются проблемные вопросы возможности совершения сделок с личным неимущественным правом на имя. В период развития общества и общественных отношений возникают новые виды гражданских отношений, требующие соответствующего правового регулирования. В юридической литературе на существование научной проблемы указывает наличие противоречий между сферами «должного», «сущего» и «знаний о сущем и должном». В целом воспринимая такой подход, автор методологически построил свое исследование в такой же последовательности (сфера «должного», «сущего» и «знаний о сущем и должное»).

**Ключевые слова:** юридический факт, сделка, действие, права и обязанности, имя.

**Statement of the problem.** In present realities of time during the development of the society and the public relations the new types of civil relations originate and demand the corresponding legal regulation. A lot of transactions with such personal non-property right as the right on name are being concluded in the sphere of the real but mechanism of regulation of such transactions is not defined. In order to define it the need of research of the possibility of the conclusion of such transactions appears.

**Relevance of the subject-matter of the research** is confirmed by the degree of the subject-matter explication – at the present time there is almost no fundamental work devoted to the possibility of the conclusion of the transactions with the personal non-property right on name.

**Status of the research.** The scientific analysis of the problems of the transactions with the personal non-property right on name. Among the scholars whose studies formed the fundamental base for the further research of the concerned issues it is necessary to name V. Belov, I. Novitskiy, M. Maleina, S. Slipchenko, etc.

**Objective and task of the article** is the research of the possibility of the conclusion of the transactions with the personal non-property right on name and studies on this problem. Novelty

of the research consists in that in this work the attempt to study both positive and negative sides of the conclusion of the transactions with the personal non-property right on name is made.

**Statement of the main material.** In the conditions of the formation of the modern legal system of Ukraine reconsideration of basic legal categories of civil law to which transactions belong is important. The transaction is the one of the most typical for civil law legal fact with which the law connects accrual, alteration and the termination of the subjective rights and duties.

Transactions can be concluded in different spheres of the social life and allow to reconcile the interests of the participants of the civil circulation: natural persons and legal entities, state and others social and public institutions. As the volitional act transaction has inherent properties which characterize intentions and actions of the subjects of the civil relations. Just by this it is explained that the validity of the transaction depends on the validity of the elements that it consists of. The conclusion of the transaction which has defect of the one of the elements of its structure can not create those legal consequences that parties were waiting for.

The point of view that the personal non-property rights are so closely connected with their holder that the last owns them for life, can not refuse or be

deprived from them is widespread in the theory of civil law. Personal nature of the personal non-property rights is characterized by the impossibility of the conclusion of any transactions concerning non-material objects [1, p. 8-10]. Therefore all ordering contracts with them are invalid [2, p. 191]. On the basis of the mentioned prerequisites the conclusion about impossibility of the participation in civil circulation all the personal non-property rights is drawn [3, p. 110–114].

In connection with the given characteristic it is considered that the civil legislation does not provide the bases for alteration of personal non-property legal relationship as it can lead to refusal from the rights of the subject of the personal non-property legal relationship in whole or in part or to deprivation of them.

Whereas that the right-altering legal facts can lead to transition of the rights from one participants of the civil relations towards another, change of the object or the content of the personal non-property legal relationship, that calls into question the close, lifelong and indissoluble connection of the rights for objects of personal non-property legal relationship with their subjects, so it is necessary to incline to the thought that the right-altering legal facts can not be in the mechanism of legal regulation of the personal non-property relations at all.



Thus, the conclusion that dynamics of the personal non-property legal relationship is connected only with three legal facts, which are the birth, the law and death of the person. Similar approach is represented in the Article 269 of Civil Code of Ukraine [4, p.350].

As S.N. Berveno states, referring to G. Dernburg and K.F. Chillarzha's works, many scientists prove exclusively property character of the obligations as the last make out commodity turnover process and therefore have to belong to the group of the property relations [5, p. 273].

But at present in connection with establishing of the civil-law institute of the personal non-property rights in Ukraine and granting important social value to these rights in practice a lot of problematic issues concerning execution and protection of such rights appear, which are conditioned by the limits of the regulation of the personal non-property relations by the current legislation.

For example, today the voice, the image, the name of the known or even the little-known natural person are even more often used in advertising, creating additional appeal of these or those merchandise, and their such use leads to that the voice, the image, the name are more often considered as the objects of property legal relationship, as merchandise. At the same time, as a rule, the specified changes stand aside the legal regulation and scientific interest.

The relations that accrue concerning the mentioned goods continue to be characterized and regulated as those that are deprived of the economic content, and their objects are considered in the sequel as inseparable from the holder, and such which are not a subject to a monetary assessment. Therefore today the scholars and practitioners call into question the categoricity of the theory of the contractual regulation of only the property rights.

**The right on name** is the personal non-property right which provides to the person the legal individualization and gives legally provided opportunity to have a name and to demand from people around to be named by his/her own name. The content of this right is submitted by the following authorities: the right to use a name; the right to change a name in the order established

by the law; the right to demand the termination of illegal use of a surname, a name, a middle name. Moreover, despite of the non-materiality (that is lack of physical substance), in legal literature this good was one of the first carried to the objectified "spiritual" [6, p. 30].

R.Yu. Molchanov defines the name as objectified external good which thanks to its useful properties satisfies the needs of the person. It belongs to a person. In turn, rules of law, considering the ability of name to satisfy human needs, provide the opportunity to carry out or demand to carry out certain actions or to abstain from actions in relation to these goods [7, p. 10].

Without calling in question a non-property component of the personal non-property rights, notably the right on name, we should note that the statement about absence of the economic content in them needs to be checked.

Is standard to consider the right on name is the one of the first human rights which can not be alienated or violated [8, page 65]. But the right on name is the personal, subjective, non-property right which individualizes the citizen in society [9, p. 20]. It defines the realization of all other subjective rights and accompanying duties [10, p. 182]. M.M. Maleina claims that the right on name consists of authorities concerning possession, usage and disposal of a name [11, p. 100; 12, p. 114].

The name has strongly pronounced civil-law nature as being the personal non-property good (p. 1 of the Art. 201 of Civil Code of Ukraine) it gives the opportunity to the natural person to accrue the rights and to create for itself the civil duties, and also to execute these rights and to fulfill the civil duties under own name (p.1 of the Art. 28 of Civil Code of Ukraine). The name needs to be considered in wider content of this concept; the name is not only a name of the man, but also its surname and a middle name. That is by the general rule the structure of the name of the natural person is "tripartite" and consists of a surname (a patrimonial name), a name (a personal name) and a middle name (a patriarchal name) [13, p. 315].

So except the non-property nature the right on name can be appraised in money. As S.O. Slipchenko states, personal non-property legal relationship

which provide social existence of the natural person, as well as legal relationship of intellectual property, can have the double nature, that is consist of the pair rights – non-property and property [14, p. 98]. Thus the right of usage incorporates all questions connected with providing the third parties with access to these goods and their use [15, p. 212]. It is that very access to use of the object defines the property character of this right. The transactions were known at the time of Aristotle and that is his treatise is called: "The wealth is in use, but not in the right of property" [16]. In other words, it is not obligatory to have any good in property for obtaining the income, it is necessary to have the right to use this good to receive the income.

V.A. Belov states that it is necessary to distinguish three types of transactions relative to the entitlement of the right of usage of the name: 1) the transaction between the parents about the assignment of the name to the child at the birth, and also – about the change of the name of the child who did not reach the age of 14-th years old; 2) the transaction under which one person (licensor) allows the other person (licensee) to use in definite purposes and volume licensor's name for a payment or free of charge; 3) the legal transaction under which one person gets the right to demand from the other its name in definite way (they are realized, as a rule, within author's contracts) [17]. In consideration of the transactions of the second sort, the scientist notes the following.

The transactions concerning the entitlement of the right of usage of own name have to be referred to the fiduciary (personal and confidential) that means, in particular, the possibility of its unilateral alteration and cancellation by the licensor at any time without explanation of motives and (by the general rule) without compensation for damages. Such transaction can be only not exclusive, that is it can not be followed by the termination of the right of usage of the name by the licensor. The essential conditions of such transaction are the name which is the subject of this transaction, its exact description; definition of the sphere, volume, ways and other conditions of use of the name; the direct permission



of commercial use of the name and distribution of the incomings gained from such use.

For example, Russian singer Grigoriy Viktorovich Lepsveridze, who is better known under the stage name “Grigory Leps”, concluded the transaction with the owners of the karaoke-bar in Kyiv, concerning the entitlement of the right to use in the name of the restaurant its stage name – “Leps Bar” [18], in that way the owners of the restaurant wanted to increase the number of the visitors, and they undoubtedly managed it. Though “Grigory Leps” is the stage name but it is expressed through an objective form. S.O. Slipchenko notes that a legal name (a name, a surname, a middle name) through registration procedure is formalized, objectified and get the definiteness, singularity [4, p.350]. The scientist states that it is impossible to deny the proximity of these two objects. Both of them are directed on protection of the person and its dignity.

Name for the natural person is the same as name (or a trade name) for the legal entity [19, p. 95; 20, p. 72; 21, p. 24, 56]. Moreover the word “name” is quite often used in the legal theory for designation of the name of the organization. For example, one of the signs of the legal entity is formulated as ability of the organization to participate in civil circulation and in courts from its own name [22, p. 135; 23, p. 117–118]. Thus, the name of the natural person and the name of the legal entity have an identical functional purpose.

Functional similarity of the objects causes the analogousness of the rights on name of the participants of the civil relations by the content and by the structure. A similar view relative to the legal entities, though in some specific form, was expressed by V.S. Tolstoy who includes the right on name of the legal entity in the right for designation (the right to choose a designation) which, in turn, beside other non-property rights forms the right for autonomous activity [24, p. 199]. That is, the right on name of the legal entity is the same personal non-property right as the right on name of the natural person [25, p. 84–87]. It is obvious that such statements concern the subjects of public law too. And as it is

noted in legal literature, it is concerned not only legal entities of public law, but also about the state of Ukraine in general. The last has the right not only on the name, but also the right to use the state symbols [26].

For example, according to Article 121 of the Law of Ukraine “On the associations of citizens” the name of the association of citizens has to consist of two parts – the general and individual. Different associations of citizens can have an identical general name (party, movement, congress, union, association, fund, establishment, cooperative, society, etc.). The individual name of the association of citizens is obligatory and has to differ significantly from individual names of the associations of citizens with the same general name registered according to the established procedure.

The President of Ukraine Petro Poroshenko on August 27, 2014, participating in the work of extraordinary 10-th congress of the party “All-Ukrainian Association “Solidarity” during which the head of the state assented to use his name in the name of the party after that the decision to change the name of this political force on “Block of Petro Poroshenko” was made [27]. So, Petro Poroshenko concluded the transaction about the entitlement of the use of the personal non-property good.

Thus, the name is necessary both for the holder and for the third parties. And one of the functions of this non-material good is an ability to personify the concrete person. It is obvious that such ability, in particular, possibility of the third parties to personify the name holder, remains also after the death of the last that testifies about the separability of the considered good.

The ability to be separated is connected also with that fact that the social assessment of the natural person is inseparably linked with his/her name [28, p. 130]. The assessment of different person’s actions is personified with his/her name. In other words, all set of ideas of external and internal qualities of the holder is connected with a name [29, p. 110–123].

Above mentioned indicates not only the opportunity of the turnover of such personal non-property good as a name, but also still point out one more

feature – the possibility of using a name after death of their holders that pushes to a conclusion about separability of these objects from their subjects. So, p. 2 of Article 296 of Civil Code of Ukraine provides not only possibility of use a name after death of its holder, but also the transition to a certain circle of natural persons (children, widow or widower, parents, brothers and sisters of the dead) the right to give the consent to its use. For example, it is possible to speak about the unilateral transaction, notably about the testament.

The possibility of the testamentary orders of non-property character is directly defined in the legislation. Thus, according to the Article 1240 of Civil Code of Ukraine, the testator can obligate the successor to commit certain actions of non-property character, in particular, concerning the disposal of the personal papers, definition of a place and a form of execution of the ritual of burial; to commit certain actions directed on an achievement of the generally useful purpose. A.V. Barkov and R.Yu. Grachov name the direction about the organization of ritual service of burial of the testator and perpetuating of his memory a special type of testamentary disposition [30, p. 30, 31].

D. Vatman in his work gave such examples of testamentary disposition. The widow of the outstanding soviet composer S.S. Prokofyev bequeathed a grand piano, furniture and other valuable things that were at dacha, to the State Central Museum named after M.I. Glinka and expressed a wish that the successor created at noted dacha a memorial House museum of S.S. Prokofyev [31, p. 23, 24].

The right of citizens for burial of their body and declaration of intent concerning appropriate relation to a body after death is determined by the Article 6 of the Law of Ukraine “On burial and undertaking” [32, p. 47]. Such declaration of intent can be expressed in consent or disagreement for carrying out a postmortem examination, exception of organs and tissues of a body, a wish to be buried in a certain place, under certain customs, near the certain earlier dead people or to be cremated.

One of the famous researchers of the inheritance law V.I. Serebrovskiy wished there were no traditional inscription



with the indication of the surname, the name and the middle name on its monument. Such inscription, as he considered, is pertinent on apartment doors where a person lives. He wrote an epitaph to himself: "Here lies the body of professor-lawyer Vladimir Ivanovich Serebrovskiy" which is on a monument [33, с. 39–40].

**Conclusions.** It is possible to draw a conclusion that at present day scientists directly or mediately state the possibility of the conclusion of transactions with the non-material goods only in certain works. Thus it should be noted that S.N. Berveno when analyzing transactions with the non-property content states that the issues of an admissibility of actions of non-property nature as the subject of contractual obligations is a topic of scientific discussions.

Lack of research despite of lighting of some aspects of the conclusion of transactions with the personal non-property goods by certain scholars conduces to uncertainty of the theoretical and methodological base, contradictory law enforcement practice concerning such transactions. From above mentioned it is possible to state that in the sphere of real the transactions with the right on name are concluded, such personal non-property good is not alienated, and the owner only entitle another person to use the name both during lifetime and after death of the owner of the name.

#### Список использованной литературы:

1. Ромовська З.В. Особисті немайнові права громадян СРСР (поняття, види, класифікація, зміст, цивільно-правовий захист) : дис. ... канд. юрид. наук / З.В. Ромовська. – К., 1968.
2. Цивільне право України : [підручник для вузів системи МВС України] : у 2 ч. / [А.А. Пушкін, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка та ін.] ; под ред. проф. А.А. Пушкіна, доц. В.М. Самойленко. – Х. : Ун-т внутр. справ ; Основа, 1996. – Ч. 1. – 1996. – 456 с.
3. Сліпченко С.О. Надання згоди фізичною особою, що зображена на фотографії, як юридичний факт за ЦК України / С.О. Сліпченко // Право України. – 2008. – № 3. – С. 110–114.
4. Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо об'єктів : [монографія] / С.О. Сліпченко. – Х. : Діса плюс, 2013. – 552 с.
5. Бєрвєно С.М. Проблеми договірної права України : [монографія] / С.М. Бєрвєно. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
6. Нохрина М.Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными / М.Л. Нохрина. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 217 с.
7. Молчанов Р.Ю. Здійснення та цивільно-правовий захист особистого немайнового права на ім'я : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р.Ю. Молчанов. – Х., 2009. – 22 с.
8. Чернооченко С.И. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / С.И. Чернооченко. – Х., 2000. – 169 с.
9. Шость Н.В. Конституція України: права і свободи громадян : [навчально-методичний посібник в запитаннях і відповідях] / Н.В. Шость. – Х. : Константа, 1998. – 182 с.
10. Советское гражданское право : [учеб. пос. для вузов по спец. «Правоведение»] : в 2 ч. / отв. ред. В.А. Рясенцев. – 3-е изд., перероб. и доп. – М. : Юрид. лит., 1986. – 558 с.
11. Малеина М.Н. Право на имя / М.Н. Малеина // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 99–103.
12. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М.Н. Малеина. – М. : МЗ Пресс, 2000. – 244 с.
13. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук / Р.О. Стефанчук. – К., 2007. – 541 с.
14. Сліпченко С.О. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, як різновид виключних прав / С.О. Сліпченко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 4. – С. 96–104.
15. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А.П. Сергеев. – М. : Теис, 1996. – 704 с.
16. Правовое регулирование лизинга [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bibliotekar.ru/finansovoe-pravo/80.htm>.
17. Соглашение о предоставлении права пользования именем [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://adhdportal.com/book\\_1118\\_chapter\\_191\\_\\_1.\\_Soglashenie\\_o\\_predostavlenii\\_prava\\_polzovanija\\_imenem\\_%28p.721-726%29.html](http://adhdportal.com/book_1118_chapter_191__1._Soglashenie_o_predostavlenii_prava_polzovanija_imenem_%28p.721-726%29.html).
18. Лєпс відкрив в центрі Києва караоке-бар [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.newsru.ua/arch/rest/18nov2013/lepsa.html>.
19. Цитович П.П. Очерки по теории торгового права / П.П. Цитович. – Вып. 1–4. – СПб., 1901–1902. – 381 с.
20. Раевич С.И. Исключительные права. Право на товарные знаки, промышленные образцы, изобретения, авторское право / С.И. Раевич. – Л., 1926. – 137 с.
21. Кривошеїна І.В. Фірмове найменування : регулювання та правова природа за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : с пец. 12.00.03 / І.В. Кривошеїна. – К., 2007. – 204 с.
22. Советское гражданское право : [учебник] : в 2 т. / [Т.И. Илларионова, М.Я. Кирилова, О.А. Красавчиков и др.] ; под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М., 1985. – Т. 1. – 1985. – 544 с.
23. Гражданское право Украины : [учебник для вузов системы МВД Украины] : в 2 ч. / [А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.] ; под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Х. : Ун-т внутр. дел ; Основа, 1996. – Ч. 1. – 1996. – 440 с.
24. Толстой В.С. Личные неимущественные правоотношения / В.С. Толстой. – М. : Элит, 2006. – 199 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/commlaw/321>.
25. Борисова В.І. Проблемні питання найменування юридичної особи / В.І. Борисова // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства», присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова, 25 лютого 2011 р. – Х. : Кроссеруд, 2011. – С. 84–87.



26. Васильева К.Н. Гражданская правоспособность государства / К.Н. Васильева // Субъекты гражданского права / отв. ред. Т.Е. Абова. – М., 2000. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravoznavec.com.ua/books/letter/222/%C0%16867#chapter>.
27. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unian.ua/politics/955903-partiyu-solidarnist-pereyemenuvali-na-blok-petraporoshenka.html>.
28. Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация / Н.Д. Егоров. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. – 176 с.
29. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с.
30. Барков А.В. Завещательное возложение в механизме гражданско-правового регулирования ритуальных услуг / А.В. Барков, Р.Ю. Грачев // Наследственное право. – 2011. – № 4. – С. 30–31.
31. Ватман Д. Завещательный отказ / Д. Ватман // Советская юстиция. – 1970. – № 18. – С. 23–24.
32. Про поховання і похоронну справу: Закон України від 10.07.2003 р. №2240–III // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 7. – С. 47.
33. Орлов І.П. Правочини в сфері спадкового права : [монографія] / І.П. Орлов, О.Є. Кухарев. – К. : Алерта, 2013. – 270 с.