

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

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

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

## Categoria C

*Asociați:* Curtea Constituțională, Curtea Supremă de Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Institutul de cercetări Juridice și Politice 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. 1/2 (301) 2017

Redactor-șef L. Arsene

### Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar (Constanța, România); T. Barzo, doctor hab. în drept, profesor, (Miskolc, Ungaria); Gh. Costachi, doctor hab. în drept, profesor univ.; V. Cușnir, doctor hab. în drept, profesor univ.; D. Garadjaev, doctor în drept, profesor, Judecător la Curtea Constituțională (Bacu, Azerbaidjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Ișenco, doctor hab. în drept, profesor (Moscova, FR); T. Kolomoieț, doctor hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina); J. Kovac, doctor hab. în drept, profesor, Universitatea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov, doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR); V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Herson, Ucraina); V. Șepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

Adresa redacției:  
Casa presei, et. 5  
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,  
Republica Moldova  
Tel.: 022-233 790;  
022-234 132 (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

- Сергей БАЛАБАН. Зарубежный опыт публичного администрирования сферой физической культуры и спорта: перспективы заимствования для Украины..... 3
- Oleh BEDNYI. Administrative law provisions for engagement of commercial banks in public administration in Ukraine.....7
- Владимир БЕЛОУСОВ. Правовой режим имущества горного предприятия.....11
- Юрий БОЛЬБИТ. Характеристика отдельных видов государственного контроля за производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий.....15
- Евгения БУЛАТ. Совершенствование правовой охраны некоторых объектов интеллектуальной собственности.....19
- Виталий БУРБИКА. Понятие и особенности взаимодействия органов местного самоуправления с правоохранительными органами..... 21
- Nanalia HIRNA. Ivan Krevetskyu – researcher history of Western Ukrainian the press.....25
- Любовь ГОНЧАР. Место и роль административных судов в судебной системе Украины.....29
- Volodymyr GOSHOVSKIY. The genesis of lustration in the world and its significance for the development of law-based society..... 33
- Лилия ГРАБОВАН. Значение и природа института погашения требований кредиторов в конкурсном процессе... 37
- Майя ГРИМИЧ. Акты международных судов как источник административного процессуального права Украины.....41
- Александр ГРОМОВОЙ. Система преступлений против морали в источниках права московского государства на территории Украины-Гетманщины..... 45
- Юлия ДАНИЛЕНКО. Теоретико-правовая характеристика оценивания результатов служебной деятельности государственных служащих.....48
- Алина ДЕНИСОВА. Современные научные подходы к соотношению контроля и надзора: общая характеристика...52
- Наталья ДЕНИСЯК. Задачи и функции современного нотариата .....56
- Татьяна ДУДЕНКО. Классификация культурных ценностей как объектов гражданских прав..... 60
- Максим ДЫБАНЬ. Критерий возраста при принятии на работу: проблемы правового регулирования.....65
- Елена ЕВМЕШКИНА. Формирование методов государственного стратегического планирования.....70
- Соломия ИОСИПЕНКО. Правовой статус медиатора в частноправовых отношениях.....74
- Валерий КОЛЮХ. Парламентская оппозиция в Украине в контексте современной политической ситуации.....80
- Велеонин КОХАНОВСКИЙ. Международный и национальный этапы развития туризма как исторические предпосылки гражданско-правового регулирования отношений в сфере туристической деятельности в Украине..... 84

Юлия КРАСНОВА. Проблемы систематизации законодательства Украины в сфере обеспечения экологической безопасности.....	87
Ирина КРИЦКАЯ. Проверка вещественных доказательств на досудебном расследовании: некоторые спорные вопросы.....	91
Наталья КУШНИР. Проблемы реализации гендерного равенства при трудоустройстве в Украине.....	96
Сергей ЛЕЛЕТ. Понятие механизма административно-правового регулирования управления в Национальной полиции Украины.....	100
Максим ЛЫСЬКОВ. Общая характеристика стадий лицензионного производства по выпуску и распространению государственных лотерей.....	104
Тарас МАГАЦ. Философско-правовые идеи в трудах Памфила Юркевича и их влияние на формирование философии права как науки.....	108
Мария МОКРЯК. Взаимодействие сети Интернет и преступности: криминологический аспект.....	112
Елена МОХОНЬКО. Состязательность и диспозитивность как движущие основы уголовного процессуального законодательства.....	116
Olena NADON. Financial safety in Ukraine: concept and legal foundation.....	118
Лариса НАЛИВАЙКО, Ольга ЧЕПИК-ТРЕГУБЕНКО. Децентрализация публичной власти в условиях формирования гражданского общества и евроинтеграции Украины.....	121
Ирина ПАВЛЕНКО. Пределы уголовно-правовой охраны жизни человека.....	125
Иван ПАЛАМАРЧУК. Правовое регулирование некоторых видов публичного имущества при его использовании Национальной полицией Украины..	129
Максим ПАМПУРА. Трансформация правосознания как фактор развития правовой системы Украины....	133
Мария ПЕРЕПЕЛИЦА. Эмиссионная деятельность государства: проблемы правового регулирования...	136
Вита ПОЛЯНСКАЯ. Международные механизмы противодействия транснациональной организованной экономической преступности.....	140
Анна ПОПОВА. Ответственность за преступные посягательства, предусмотренные статьями 239 и 2391 Уголовного кодекса Украины..	144

Елена ПРИСТАЙКО. Структурная организация и функции подразделений по борьбе с бандитизмом в общей системе НКВД – НКГБ, МВД – МГБ УССР (1941–1950 гг.).....	149
Мария РИШКО. Проблемы и перспективы развития рго воно в Украине.....	153
Юрий РУМЯНЦЕВ. Особенности содержания правоотношений интеллектуальной собственности по законодательству Украины.....	158
Natalia SIDORENKO. Conceptual foundations of modelling of the institution of public service.....	162
Лина СУЩАЯ. Правовое регулирование создания и функционирования государственного земельного банка в Украине.....	165
Виктор ТРЕПАК. Понятие коррупции: проблемные вопросы всестороннего теоретического анализа.....	169
Руслан ФИЛЬ. Адаптация уголовного законодательства Украины к законодательству Европейского Союза по вопросам защиты прав на объекты промышленной собственности.....	174
Наталья ХАТНЮК. Влияние динамики налоговых правоотношений на уровень финансовой безопасности государства.....	178
Ольга ХОПТА. Критерии классификации и виды принципов судопроизводства.....	183
Марьяна ЩИРБА. Признаки конфиденциальности информации о пациенте.....	187
Игорь ЗАВАЛЬНЮК. Электронное судопроизводство как форма упрощения судебной процедуры.....	191



## ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПУБЛИЧНОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ СФЕРОЙ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И СПОРТА: ПЕРСПЕКТИВЫ ЗАИМСТВОВАНИЯ ДЛЯ УКРАИНЫ

Сергей БАЛАБАН,

заведующий кафедрой специальной физической подготовки  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article analyzes the foreign practice of public administration sphere of physical culture and sports. It is shown that it is the use of positive international experience can provide popularization of physical activity as an essential factor of a healthy lifestyle, to optimize organizational, legal, human resources, logistics, financial, scientific and methodical, medical, information technology sphere of physical culture and sports. Particular attention is focused on possible ways of borrowing the positive foreign experience in public administration of sport sphere in Ukraine, namely in terms of: the development of the national public administration system industry, systematization of legislation through codification and improvement of legal mechanisms to combat violence and the use of doping in sport, creating a multi-level system of arbitration for sport, etc.

**Key words:** foreign experience, physical culture, sports, public administration improvement.

### Аннотация

В статье анализируется зарубежная практика публичного администрирования сферой физической культуры и спортом. Доказывается, что именно использование положительного зарубежного опыта может обеспечить популяризацию двигательной активности как неотъемлемого фактора здорового образа жизни, оптимизировать организационное, нормативно-правовое, кадровое, материально-техническое, финансовое, научно-методическое, медицинское, информационное обеспечение сферы физической культуры и спорта. Особое внимание акцентируется на возможных направлениях заимствования положительного зарубежного опыта публичного администрирования спортивной сферой в Украине, а именно в части разработки национальной системы публичного администрирования отрасли, систематизации законодательства путем его кодификации, совершенствования правовых механизмов борьбы с насилием и употреблением допинга в спорте, создания многоуровневой системы спортивного арбитража и т. д.

**Ключевые слова:** зарубежный опыт, физическая культура, спорт, публичное администрирование, усовершенствование.

**Постановка проблемы.** Несмотря на политику государства по формированию у населения устойчивых традиций и мотиваций относительно физического воспитания и массового спорта как важного фактора обеспечения здорового образа жизни, физкультурно-спортивная отрасль, так же как и физическая активность и физическая подготовка населения, продолжают оставаться на низком уровне. Ярким подтверждением тому является самое слабое выступление в истории страны олимпийской сборной Украины на летних играх в Рио-де-Жанейро. Такое положение обусловлено низкой доступностью населения к инфраструктуре здоровья, переводом пользования спортивными и оздоровительными сооружениями на платную основу [1]; низким уровнем ресурсного обеспечения детско-юношеского и резервного спорта; отсутствием спортивной инфраструктуры, способной удовлетворить потребности населения в ежедневной двигательной активности в соответствии с физиологическими потребностями, в том числе лиц с ограниченными физическими возможностями; несоответствием баз олим-

пийской и паралимпийской подготовки европейским и мировым стандартам качества, слабой межведомственной координацией и взаимодействием органов государственной власти и органов местного самоуправления [2].

Мировой опыт убедительно доказывает, что без активной регуляторной роли государства не может быть эффективной, социально ориентированной системы физического воспитания и спорта. Именно использование положительного зарубежного опыта может обеспечить отведение физической культуре и спорту в Украине ведущей роли, гарантирование равных прав и возможностей граждан в сфере спорта, развитие олимпийских, неолимпийских видов спорта, спорта инвалидов, популяризацию двигательной активности как неотъемлемого фактора здорового образа жизни, оптимизировать организационное, нормативно-правовое, кадровое, материально-техническое, финансовое, научно-методическое, медицинское, информационное обеспечение сферы физической культуры и спорта.

Совершенно верно отмечает Р.С. Мельник, что именно зарубежный

опыт способствует расширению наших представлений об исследуемых правовых явлениях; помогает посмотреть на ту или иную проблему под другим углом зрения, сопоставить собственные достижения с достижениями зарубежных коллег; позволяет не тратить времени на решение проблем, которые уже нашли разрешение на страницах зарубежных изданий [3, с. 179]. С другой стороны, слепое заимствование зарубежного опыта дает недостаточный эффект, создает подчас законодательные противоречия, приводит к возникновению пробелов в регулировании того или иного вида правоотношений [4, с. 145].

**Актуальность темы.** Несмотря на большое количество выполненных украинскими и зарубежными учеными исследований проблем публичного администрирования физкультурно-спортивной отрасли (стоит вспомнить работы А.М. Бандурки, В.М. Бевзенко, Д.Н. Бахраха, К.С. Бельского, Ю.П. Битяка, В.В. Галуныка, В.Н. Гарашука, И.С. Гриценко, Т.А. Гуржия, Р.А. Калюжного, С.В. Кивалова, Т.А. Коломоец, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, С.Ф. Константинова, М.В. Лошицкого, Р.С. Мель-



ника, В.Я. Настюка, В.И. Олефира, Д.В. Приймаченко, Ю.М. Старилова, Ю.А. Тихомирова, Н.М. Тищенко, А.И. Харитоновой, Х.П. Ярмаки и др.; отдельные вопросы исследуемой темы рассматриваются в рамках диссертационных исследований Г.Ю. Бордоговой, Ю.Н. Репкиной, А.А. Соловьёва, Г.В. Чередник, А.А. Моргунова, Н.Г. Яровой и др.), зарубежная практика в них рассматривается односторонне, в основном в рамках констатации позитивных достижений и без обоснования возможностей дальнейшего заимствования ее достижений в Украине.

В то же время именно зарубежный опыт имеет достаточно положительных примеров, умелое использование которых может оптимизировать практику публичного администрирования сферой физической культуры и спорта в Украине.

С учетом изложенного выше цель статьи заключается в необходимости изучения зарубежной практики публичного администрирования сферой физической культуры и спорта для дальнейшего использования ее позитивных достижений в украинских реалиях.

**Изложение основного материала исследования.** Каждому обществу присуща своя национальная система функционирования спорта. От того, насколько велика роль государства в этой системе, зависит устойчивость ее организационно-правовой структуры. Поэтому в зависимости от используемой модели спорта в каждой стране применяются различные формы её администрирования. Например, об эффективности публичного администрирования исследуемой сферой свидетельствует опыт Китая, где процент взрослого населения, участвующего в физкультурно-спортивной деятельности, в 2000 г. составлял лишь 18,3% от общей численности китайского населения, а за всеми программными документами к 2020 г. он должен увеличиться до 40% [5; 6, с. 364–365]. При этом особое значение в Китае придается совершенствованию управления отраслью как на уровне страны, так и на местах, в том числе управления спортом высших достижений, детско-юношеским и массовым спортом, материально-технической базой и тому подобное [7, с. 16–19].

Публичное администрирование сферой спорта в Китае имеет трехуровневую структуру, представленную центральным исполнительным органом, исполнительными органами в пределах административных областей и местными органами исполнительной власти. Среди них ведущая роль принадлежит Государственному управлению спортом КНР как главному субъекту администрирования отрасли. Несмотря на смену названия, на всем протяжении реформ данный орган стабильно функционирует в ранге министерства, реализуя на современном этапе две важнейшие функции – руководства и контроля. На местном уровне (провинции, города, уезды и др.) также функционируют государственные органы отраслевого администрирования. Общественные субъекты администрирования физической культурой и спортом работают под полным контролем государственного органа управления отраслью и фактически выполняют только представительские функции международных спортивных организаций [7, с. 16–19]. Основными направлениями деятельности субъектов публичного администрирования спортивной отрасли в Китае являются создание условий для физического воспитания детей и молодежи с целью улучшения их физического и умственного здоровья, обеспечения развития спорта этнических меньшинств, содействие росту спортивных талантов, международное сотрудничество на принципах независимости, равенства, взаимной выгоды и уважения. Органы исполнительной власти в сфере спорта соответствующих административно-территориальных образований Китая в пределах своих полномочий осуществляют мероприятия по развитию спорта с учетом национальных традиций, условий и возможностей конкретного региона [8].

В такой высокоразвитой азиатской стране, как Южная Корея, главным субъектом публичного администрирования спортивной отрасли является Министерство физической культуры и спорта, имеющее развернутую организационную структуру, а именно: планово-управленческий кабинет, отдел сообщений, управление по развитию физической культуры, научное управление, международное управление [9, с. 59–60; 10, с. 27].

Организационно-структурная модель публичного администрирования спортивной сферой в Японии представлена, прежде всего, Японской ассоциацией любительского спорта, которой координируется деятельность 43 ассоциаций по различным видам спорта. Возглавляет Ассоциацию высший исполнительный совет, в состав которого входит по одному представителю от каждой спортивной федерации и префектурного (регионального) отдела. Непосредственное руководство осуществляет совет директоров (исполнительный комитет) во главе с президентом. С целью реализации основных управленческих функций в составе Японской ассоциации любительского спорта действуют соответствующие структурные подразделения: комитет по популяризации спорта (подготовка тренерских и руководящих кадров), финансовый комитет, комитет по спортивным сооружениям, комитет по организации национальных спортивных шествий и фестивалей, молодежный комитет (создание молодежных клубов, проведение спортивных соревнований), комитет по спортивной науке с клиникой спортивной медицины, комитет любительского спорта, ведущий борьбу против чрезмерной коммерциализации спорта, комитет спортивной пропаганды [11, с. 8].

В отличие от азиатских стран, публичное администрирование сферой спорта в США имеет свою специфику, так как спорт в стране четко делится на любительский и профессиональный, что, соответственно, определяет основные векторы регулирования физкультурно-спортивных отношений. Ведущей организацией в сфере любительского спорта в США является Национальная межвузовская атлетическая (спортивная) ассоциация, членами которой является большинство высших учебных заведений. Государство, признавая автономию вузов, тем не менее, через фискальные органы контролирует студенческий спорт. Другое дело – профессиональный спорт. В США публичное администрирование физкультурно-спортивной отрасли осуществляется на общегосударственном и федеральном уровнях, при этом политику развития отрасли и отдельных ее подсистем определяют департаменты образования, здравоохранения и социальных служб.



В целом американская (в том числе речь идет и о Канаде) модель администрирования спортивной отрасли является «децентрализованной, испытывает большее влияние горизонтальных (местных) структур, чем управляющее воздействие из центра» [12, с. 31]. Так, органы местного самоуправления принимают активное участие в развитии физической культуры и спорта в рамках муниципальных образований: в популяризации массовой физической культуры, проведении спортивных соревнований, строительстве спортивных сооружений и т. д. При этом следует отметить, что в США «местное самоуправление относится к компетенции штатов. Система его органов определяется в каждом штате самостоятельно на основе Конституции штата и в соответствии с установленной в каждом штате административно-территориальной системы» [13, с. 85].

От стран северной Америки несколько отличается система публичного администрирования спортивной отрасли стран южной Америки, в частности Бразилии. Конституция последней относит правовое регулирование спорта в сферу «конкурирующей компетенции» федерации, субъектов федерации и федерального округа, закрепляет обязанность государства поощрять занятия традиционными и новыми видами спорта. Также Конституция Бразилии устанавливает автономную деятельность спортивных организаций от государственных органов. Более того, Конституцией признается деятельность особых «спортивных» судов, призванных разрешать споры, возникающие в связи с дисциплинарными мерами, применяемыми к спортсменам, в соответствии с положениями и правилами спортивных федераций, лиг, ассоциаций, и другие споры, касающиеся спортивных соревнований [14, с. 144–145]. Бразильская модель публичного администрирования спортом включает в себя несколько уровней, которые заметно отличают ее от модели США, что также является федеративным государством:

– государственный (Министерство спорта Бразилии, Бразильский олимпийский комитет, Бразильский паралимпийский комитет, региональные управления физкультуры и спорта и другие органы государственной власти штатов);

– государственно-общественный (Бразильский национальный совет по вопросам спорта);

– муниципальный (административные органы в муниципалитетах);

– автономный (управления внутри федераций и других спортивных организаций). Причем в этой системе основная тяжесть управления ложится на государственно-общественный Бразильский национальный совет по вопросам спорта, наделенный отдельными полномочиями как законодательной, так и исполнительной властью [15, с. 183].

В целом в странах южной Америки наметилась тенденция изменения национального законодательства путем ограничения независимости объединений спортивных клубов и соответствующего расширения компетенции органов государственной власти и местного самоуправления в этой сфере [14, с. 145].

Европейская модель организационно-структурного обеспечения публичного администрирования спортивной сферой заметно отличается от стран других регионов. Например, в построении итальянской спортивно-правовой модели играет существенную роль подход, основанный на субсидиарности и дифференциации заданий, когда центральная власть государства определяет принципы и основные аспекты государственной спортивной политики, а регионам отведена роль исполнения законов и регламентации физкультурно-спортивной деятельности, исходя из местных условий, но с учетом политики центральной власти. В частности, регионам переданы полномочия по утверждению программ, связанных со строительством, расширением и реструктуризацией спортивных сооружений и их инфраструктур, предназначенных для организации и проведения спортивных соревнований [15, с. 238].

В Германии основную роль в управлении физической культурой и спортом играют неправительственные организации, такие как Немецкая конфедерация спорта, Немецкий олимпийский комитет, региональные спортивные ассоциации, спортивные конфедерации земель и спортивные клубы. То есть фактически государство делегировало полномочия общественным организациям в части развития спортив-

но-массового движения, соединения государственного финансирования соответствующих программ с непосредственной их реализацией спортивными клубами и другими субъектами отрасли. Органами управления физической культурой и спортом в землях являются соответствующие министерства, а также другие органы, на которые, как правило, возлагается решение других задач (например, в области культуры и образования) [14, с. 137–138].

Во Франции публичное администрирование упомянутой сферой, наоборот, осуществляется через центральный государственный орган исполнительной власти – Министерство спорта. В соответствующих регионах, департаментах и коммунах существует государственный орган, обеспечивающий развитие и качественное функционирование отрасли на местах. За государством остается право осуществлять контроль, сертификацию и лицензирование деятельности в исследуемой сфере с выдачей документа установленного образца. Кроме того, государство способствует развитию спорта инвалидов, осуществляет поддержку федераций по видам спорта, обеспечивает надлежащий уровень соблюдения законов и регулирует спорные вопросы в спорте с помощью спортивных федераций и других уполномоченных субъектов [8].

Для некоторых стран Европы (Великобритания, Дания, Нидерланды, Норвегия, Швеция и др.) характерно минимальное вмешательство законодательных органов в сферу физической культуры и спорта. Они не имеют кодифицированных законов о спорте. Правовые отношения в указанной сфере регулируются нормами различных законов. Например, нормативно-правовое регулирование в области спорта в Италии включает в себя три основных уровня: центральный (общегосударственный); региональный; провинциальный (только для двух автономных провинций, обладающих законодательной властью); местный уровень публичной власти, где также (в уставах коммун) содержатся нормы о спорте [15, с. 212].

Ярким представителем «смешанной» европейской модели публичного администрирования спорта является Испания, где общее руководство спор-



тивной отраслью, с одной стороны, осуществляет Министерство образования, культуры и спорта, к компетенции которого относятся вопросы развития массового спорта, спортивной медицины, разработки и реализации спортивных программ в учебных заведениях, организации профессионального спорта, с другой стороны, непосредственное публичное администрирование исследуемой сферой, с учетом широкой автономии спортивных клубов, осуществляют органы местного самоуправления [14, с. 139–140].

Исследуя особенности публичного администрирования спортивной сферой, А.А. Соловьев выделяет две отдельные модели:

– либеральную (свойственна странам англо-саксонской правовой системы и характеризуется тем, что вмешательство государства в вопросы спорта сводится к ограниченным аспектам налогового и финансового плана). Вся полнота принятия решений отдана спортивным организациям. В лучшем случае государство участвует через местные органы власти в строительстве спортивных объектов, в управлении некоторыми спортивными инфраструктурами, но в любом случае государство оставляет частным, ассоциированным субъектам вопросы управления и организации спорта. В этой модели спортивное движение имеет самостоятельный статус;

– консервативную (характеризуется тем, что в ней организация и развитие спорта и физкультурной активности рассматриваются как публичные интересы, которые реализуются соответствующими публичными службами или органами (страны Южной Европы, за исключением Италии)). В этих странах обеспечение надлежащего развития спорта является общей задачей правительства и частного спортивного движения. Государство осуществляет нормативно-правовое обеспечение спорта, определяет разделение ответственности между государственными учреждениями и спортивными организациями, оказывает финансовую и материальную поддержку субъектам спортивных отношений [15, с. 262–263].

В целом важнейшим элементом европейской модели спорта является солидарность между различными

уровнями спорта (в частности между профессиональным и любительским спортом). Сейчас мы стали свидетелями интернационализации спорта и, прежде всего, беспрецедентного развития её экономической составляющей, движущей силой которой становится стоимость прав на телевизионную трансляцию [15, с. 114].

Характеризуя зарубежный опыт правового регулирования спорта, стоит отметить, что в большинстве случаев другие страны основываются на национальном законодательстве о спорте и в зависимости от политического и социально-экономического устройства формируют условия для развития физической культуры и спорта [16; 17].

Итак, рассмотренная выше зарубежная практика дает основания выделить три модели публичного администрирования сферой физической культуры и спорта, а именно: европейскую, американскую и азиатскую.

**Выводы.** Подводя итог анализу зарубежного опыта публичного администрирования сферой физической культуры и спорта, стоит акцентировать внимание на возможных направлениях его заимствования в Украине, а именно:

– признание стратегической важности и приоритетности этой отрасли общественных отношений для украинского государства и общества (конституционное закрепление положений относительно ответственности государства за развитие спорта и правовое регулирование физкультурно-спортивных отношений);

– повышение децентрализации публичного администрирования спортивной сферы и роли профсоюзных организаций физкультурно-спортивной направленности;

– систематизация законодательства путем его кодификации;

– совершенствования правовых механизмов борьбы с насилием и употреблением допинга в спорте;

– создание в Украине единой многоуровневой системы спортивного арбитража.

#### Список использованной литературы:

1. Нагорная А.М. Здоровье народа – богатство государства: Обзор литерату-

ры и собственных исследований / А.М. Нагорная [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.infmed.kharkov.ua/1rus.html>.

2. Про схвалення Концепції Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2015 р. № 1320-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1320-2015-%D1%80>.

3. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Р.С. Мельник. – Х., 2010. – 415 с.

4. Коломоєць Т.О. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект : [монографія] / Т.О. Коломоєць, П.С. Лютіков. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2009. – 216 с.

5. Ван Цзыпу. Содержание и формы организации физического воспитания в вузах Китайской Народной Республики : дисс. ... канд. пед. наук / Цзыпу Ван. – М., 1999. – 183 с.

6. Природные рекреационные ресурсы Китая – важная составляющая для развития спортивно-оздоровительного туризма в стране / [Лан Давей, Шаулинь Чень, Цзиньган Ма, А.Я Булашев] // Слобожанський науково-спортивний вісник. – 2007. – № 12. – С. 364–368.

7. Глоба Г.В. Система фізичного виховання в школах Китаю / Г.В. Глоба // Педагогіка, психологія та медико-біологічні проблеми фізичного виховання і спорту. – 2012. – № 10. – С. 16–19.

8. Вавренюк С.А. Закордонний досвід державного управління розвитком фізичної культури та спорту / С.А. Вавренюк // Теорія та практика державного управління. – 2014. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2014-4/doc/5/05.pdf>.

9. Вулах М.Г. Государственное руководство физической культурой и спортом в странах с развитой рыночной экономикой : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / М.Г. Вулах. – М., 2003. – 190 с.

10. Ли Хен Ен. Организационные формы управления физической культу-



рой и спортом в Южной Корее и технология их взаимодействий : дисс. ... канд. пед. наук : спец. 13.00.04 / Ли Хен Ен ; Гос. академия физической культуры. – М., 1995. – 180 с.

11. Физическое воспитание населения и массовый спорт в Японии. – М., 1989. – 68 с.

12. Братановский С.И. Государственное управление физической культурой и спортом в зарубежных странах / С.И. Братановский, А.Н. Кухаренок. – М. : Изд.-полиграф. объединение «НАУКА», 1999. – 75 с.

13. Курицын В.М. Опыт становления конституционализма в США, Японии и Советской России : [учебное пособие для вузов] / В.М. Курицын, Д.Д. Шалягин. – М. : Академический Проект ; Трикта, 2004. – 125 с.

14. Лукин М.В. Правовая организация управления физической культурой и спортом в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / М.В. Лукин. – Саратов, 2006. – 195 с.

15. Соловьев А.А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодательства о спорте : [монография] / А.А. Соловьев ; Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России. – М., 2011. – 383 с.

16. Юткин В. Индустрия спорта: правовые условия развития / В. Юткин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bg-znanie.ru/article.php?id=4843>.

17. Чередник Р.В. Спортивный кодекс Франції та законодавство України у сфері спорту: порівняльно-правовий аналіз / Р.В. Чередник [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://apdr.in.ua/v63/88.pdf>.

## ADMINISTRATIVE LAW PROVISIONS FOR ENGAGEMENT OF COMMERCIAL BANKS IN PUBLIC ADMINISTRATION IN UKRAINE

Oleh BEDNYI,

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law,  
Associate Professor of Administrative and Financial Law  
National University «Odessa Law Academy»

### Summary

The article analyzes the administrative law provisions for exercise of certain public administrative functions by commercial banks in Ukraine. The primary focus is placed on control activities, as well as the provision of administrative services. Problematic issues related to the delegation of public powers to non-state entities, including commercial banks, are considered. Conclusions about the possible prospects of the delegation of certain powers to commercial banks for public administration are made.

**Key words:** administrative law, public administration, delegation of powers, commercial banks, currency control, financial monitoring.

### Аннотация

В статье анализируется административно-правовое регулирование реализации коммерческими банками в Украине отдельных публично-административных функций. Основное внимание уделено контрольной деятельности, а также предоставлению административных услуг. Рассмотрены проблемные вопросы, связанные с делегированием публично-властных полномочий негосударственным субъектам, включая коммерческие банки. Сделаны выводы о возможных перспективах делегирования коммерческим банкам отдельных полномочий для осуществления публично-административной деятельности.

**Ключевые слова:** административное право, публично-административная деятельность, делегирование полномочий, коммерческие банки, валютный контроль, финансовый мониторинг.

**Description of problem.** Public administration is traditionally considered primarily as a sphere of exercise of powers and functions of public authorities (especially the executive branch of power and local self-government). Russian author Grigoriy V. Atamanchuk, while analyzing the most studied component of public administration – state public administration (management) (Russian: государственное управление) – pointed out that the organizational structure of state public administration (management) relates to these activities (thus, introduces in management processes) almost all state and local authorities, which in one way or another get involved in the formation and implementation of public administration influences [1, p. 200].

It is not uncommon that delegation of powers takes place with regard to public administration within the executive branch of power and local self-government. In Ukraine, in particular, since the early 1990s significant steps have been taken with regard to deconcentration and decentralization of public administrative

functions. Current Ukrainian legislation on local self-government and local state administrations contains various provisions for exercise of powers: a) delegated by state executive authorities to executive bodies of local (city, town and village) councils; b) delegated by oblast' and rayon councils to appropriate local state administrations. At the same time, the existing legal framework and law enforcement practice indicate that public administration or certain related functions may be performed by other actors (i.e., not belonging to state/national government or local self-government).

Nowadays, we may observe issues that are largely either overlooked or covered only partially by current Ukrainian legislation, such as: a) determining the overall range of subjects that may exercise delegated public powers; b) establishing uniform terms and conditions for their involvement in the exercise of public powers; c) providing for accountability, control, information management, and legal responsibility (liability) for irregularities in the exercise of public powers; d)



financial provisions for the exercise of public powers, etc. However, even Draft Law “On the Procedure of Delegation of Powers of Bodies of Executive Power and Bodies of Local Self-government” [2] did not mention non-public entities as possible subjects that may exercise delegated public powers. Existing regulations of relevant issues are occasionally found in specific Laws and acts of subordinated (delegated) legislation at various levels.

There are reasons that Ukrainian legislators did not define a set of universal rules for delegation of public powers (including those for the exercise of public administrative activities) to the entities that are not public authorities. These reasons stem from a number of problems regarding the delegation of powers to exercise public administration to non-public entities. First and foremost, the Constitution of Ukraine stipulates that sovereignty of the people of Ukraine is exercised by the bodies of state power and bodies of local self-government [3]. As such, these bodies form more or less hierarchical system with internal subordination and coordination. Those bodies of public power that exercise public administration are accountable to the people directly or via publicly elected officials. No such degree of subordination and public accountability exists in the private business sector or in the non-profit organizations (NPOs). Second, business entities and NPOs have particular goals of creation and existence of their own. Business works to make profit for its owners while NPOs pursue the satisfaction of social, cultural, ecological and other needs of their members. They are not obliged to act in the public interest because achieving public good is not their primary objective.

**Scientific background.** Public law researchers S.V. Kivalov, V.B. Aver’yanov, L.R. Bila-Tiunova, I.P. Holosnichenko, M.P. Orzikh, A.R. Krusyan, V.F. Pohorilko, O.F. Frytskyi, B.A. Perezhnyakin their scientific works turned to the issue of delegation of powers (including public administrative activities) by public authorities, in various scientific contexts, mainly, in constitutional and administrative law studies. However, problems regarding the exercise of delegated public administrative functions by private entities, including commercial banks, have not received due attention of scientists.

Ukrainian academician Vadym B. Aver’yanov pointed out that the subject of administrative law includes, inter alia, social relations, emerging during the implementation of executive powers delegated by the state to local self-government, NPOs and some other non-governmental institutions [4, p. 71]. This view is now shared by the majority of researchers in the field of administrative law in Ukraine. Contemporary Ukrainian scholars Serhiy V. Kivalov and Lyubov R. Bila-Tiunova, in turn, noted that the institute of delegation of public (state) powers (Ukrainian: делегування державних повноважень), while not being novelty to the theory of administrative law, only recently started to emerge properly, especially in terms of legal description [5, p. 7]. Meanwhile, there is still a lot of work to be done with regard to laying proper theoretical foundation for delegation of powers before accordingly implementing it into national legislative framework and practice.

Natalya V. Galitsyna reflected that as per the concept by H. Wilson the state transfers to the private sector a number of its functions only because it helps to more effectively address social and economic challenges. Reduction of functions performed by the state allows it to focus on important issues such as control over the bureaucracy and key strategic directions of the government [6, p. 83]. Based on her analysis, she concludes that the delegation of powers includes two sub-institutes: the delegation of powers from one body of public power to another and the delegation of public powers to private entities.

German researcher of administrative commercial law (German: Wirtschaftsverwaltungsrecht) Rolf Stober indicates that the delegation aims to decentralize governance, to relieve public law organizations of excessive functions, to make use of private initiative and administrative resources, to guarantee the most effective way to utilize financial resources, technical and other expertise. Talking about the mechanism of delegation, he said that the delegation is carried out institutionally by law, by administrative act on the basis of law, by administrative law contract. Noteworthy is the author’s position, according to which the delegation of powers should be distinguished from the performance

of public tasks by virtue of the so-called duty of making a material or personal contributions for the benefit of public authorities. The entity that assumes such responsibilities does not perform public functions. It performs certain duties, guided by the interests of society, and thus helps the state to carry out public administration [7, p. 343–344].

According to Oksana Tereshchuk, delegation of powers is to be understood as an institute of administrative law that regulates the process (legal relations) of transfer of public administrative powers from delegating entity to another entity (public administration body, individuals or private/public legal entities) for a fixed period of time with mandatory provision of financial and property resources, appropriate control (oversight) restrictions and legal responsibility (liability) which is executed in the form of a contract or an act [8, p. 128].

Halyna V. Bublyk in her thesis in 2005 pointed at the controversial areas in the study of delegation of powers: a) the circle of subjects that delegate powers; b) acts of delegation of powers; c) free expression of subjects that delegate powers; d) scope, duration and area of implementation of delegated powers; e) determining the powers that belong to the exclusive competence of the body and which, accordingly, cannot be delegated to another entity; f) establishing a system of monitoring the exercise of delegated powers and responsibility (liability) for failure or improper execution of the delegated powers; etc. [9, p. 7]. Thus, the researchers note there is legal and theoretical basis for the delegation of powers, as well as some problems that need to be solved related to such a delegation.

**Main study.** Commercial banks in Ukraine are legal entities that under the appropriate banking licenses issued by the National Bank of Ukraine have the exclusive right to provide banking services. Details of commercial banks are included in the State register of banks. Legal and natural persons, residents and non-residents, as well as the state represented by the Cabinet of Ministers of Ukraine or its authorized bodies, may establish commercial banks. There are two legal forms for banks created in Ukraine: public joint stock companies or cooperative banks. Commercial banks can



function as universal banks that provide a range of banking and other services or as specialized banks that focus only on a number of such services.

The core law regulating the activities of commercial banks in Ukraine is the Law «On Banks and Banking Activity» [10]. The Law states that commercial banks may provide banking and other financial services (except for insurance), and perform other activities specified in Article 47 of the Law. Banking services include: a) accepting deposits (savings) in currencies and precious metals from an unlimited number of businesses and individuals; b) opening and conducting current accounts of businesses and individuals and correspondent accounts of domestic and foreign banks in currencies and precious metals; c) provision of loans and other placement of funds in currencies and precious metals (accepted in deposits (savings) and held in current accounts) on its behalf, on its own terms and at their own risk. Other financial services include: a) issue of payment instruments, credit cards, traveler's checks and/or maintaining, clearing, otherwise providing for settlement of payments; b) trust management of financial assets; c) currency exchange; d) financial leasing; e) provision of guarantees and sureties; f) money transfer; g) professional activities in the securities market, subject to licensing; h) factoring; etc. Other activities that may be performed by commercial banks are: a) investments; b) issue of own securities; c) issue, distribution and conducting of lotteries; d) storage of valuables, including provision of individual deposit boxes for rent; e) cash collection and transportation of currency; f) keeping registers of securities (excluding own shares); g) providing consulting and information services relating to banking and other financial services.

The Law «On Banks and Banking Activity» does not mention any specific activities or functions related to the exercise of the powers of public authorities, including public administration, by commercial banks. We may assume that in this particular Law the legislators made emphasis on the components of the legal status of commercial banks reflecting the main purpose of their participation in social (especially economic) relations. However, other laws and subordinate legislation (regulatory acts) have defined certain functions of commercial banks,

which, in our opinion, may be interpreted in the context of public administration.

The Law «On Prevention and Counteraction to the Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime, the Terrorist Financing and the Financing of Proliferation of Weapons of Mass Destruction» [11] provides for the exercise of initial financial monitoring, including, in particular, compulsory and internal financial monitoring, by commercial banks. These types of financial monitoring include measures to detect the financial transactions subject to this monitoring (including using a risk-based approach), identification, verification of clients (clients' representatives), keeping records of transactions and information on their parties, mandatory reporting of the transactions of the competent authority (the State Financial Monitoring Service of Ukraine), filing of additional and other information in the cases provided by law.

Regulation on financial monitoring by banks, approved by the Act of the Board of National Bank of Ukraine on 26.06.2015 № 417 [12] contains detailed provisions on: 1) accounting of banks with the State Financial Monitoring Service of Ukraine as subjects of initial financial monitoring; b) identification and registration by the banks of financial transactions subject to financial monitoring or for which there are reasonable grounds to suspect that they are connected, related or intended for the terrorist financing or the financing of proliferation of weapons of mass destruction; c) development, approval, continuous updating of internal documents of the bank regarding financial monitoring; d) identification (simplified identification), verification of clients (clients' representatives), study of clients, clarification/additional clarification of information on clients; e) providing information by banks to the State Financial Monitoring Service of Ukraine in accordance with the laws of Ukraine on prevention of money laundering / terrorist financing; f) management of risk of money laundering / terrorist financing; g) suspension, resumption of financial transaction upon execution of decisions (orders) of the State Financial Monitoring Service of Ukraine; h) approval of appointments and dismissals of responsible financial monitoring officers of the banks.

Decree of the Cabinet of Ministers «On Currency Regulation and Currency Control» [13] stipulates that commercial banks that received general licenses for currency transactions from the National Bank of Ukraine, i.e. the authorized commercial banks, exercise control over foreign currency transactions conducted by residents and nonresidents through the relevant institutions. Regulations on currency control, approved by the Act of the Board of National Bank of Ukraine on 08.02.2000 № 49 and registered with the Ministry of Justice of Ukraine on 04.04.2000 with № 209/4430 [14] specify functions of commercial banks as agents of currency control. Currency control powers provide the authorized commercial banks with authority to prevent residents and non-residents from carrying illegal foreign currency transactions through these institutions and/or to timely inform the relevant authorities (in particular, the State Fiscal Service) about residents and non-residents violating the legislation relating to the conduct of their foreign currency transactions in the cases and in the manner prescribed by law.

In our view, imperative method of legal regulation (which prescribes certain course of action for the commercial banks in relations with their clients) and the core essence of functions of financial monitoring and currency control provide the ground to consider the relevant actions as public administrative activities of commercial banks.

When discussing engagement of commercial banks in public administration, it appears appropriate to focus on involvement of commercial banks in provision of administrative services. Russian scientist Yuriy A. Tikhomirov said that the public law regulation of the economy includes a mechanism of public participation in commercial activities, and the flexible choice of forms of public participation creates modes and conditions of effective activity for society and corporate structures [15, p. 208]. Ukrainian pundit for the Center of political and legal reforms Viktor P. Tymoshchuk offers to consider the privatization of administrative services and/or the introduction of competition either as an alternative to both a decentralization of powers to provide such services or as a parallel way to improve their quality [16, p. 119].



We can note that recently there were attempts to establish legal framework for provision of certain administrative services by commercial banks. The Draft Laws on amendments to the law on state registration of property rights to real estate [17] as well as the state registration of legal entities and individual entrepreneurs [18] originally contained rules that introduced commercial banks as subjects that exercise powers (provide services) in the above mentioned fields of state registration. In order to provide these state registration services commercial banks would have to be accredited by the Ministry of Justice of Ukraine in accordance with the procedure established by the Cabinet of Ministers of Ukraine and the National Bank of Ukraine. However, when the relevant draft laws were considered and amended before the second reading in the Verkhovna Rada of Ukraine, the appropriate provisions were excluded on the proposals of a number of Members of Parliament (People's Deputies) in favor of granting the relevant powers to accredited state and municipal legal entities.

In spite of the fact that Ukraine is yet to delegate the provision of public administrative services to commercial banks, there are already some other functions relating to these services that can be undertaken by commercial banks. Recently, the National Bank of Ukraine made some steps to streamline implementation of electronic remote identification of clients (users) by commercial banks in Ukraine for receiving administrative services via the Unified State Portal of Administrative Services or from providers of administrative services, as well as user access to information and telecommunication systems of public authorities (BankID system) [19]. This system would enable businesses and individuals that have remote access to their banking accounts to use their banking remote identification to access administrative services through the Unified Portal or by directly interacting (via websites) with public authorities that provide such services.

**Conclusions.** Having researched the theoretical background and current legal provisions for engagement of commercial banks in public administration in Ukraine, we come up to the following conclusions.

First, currently there is no comprehensive legal framework for the delegation of public powers (including those

for the exercise of public administration) to private entities in Ukraine. We believe that establishment of such framework with necessary restrictions and safeguards would significantly enhance any future steps towards delegating more public powers in the course of decentralization, deconcentration and privatization. In the meantime, it is essential that the development of appropriate legislation gets under way with active participation of legal experts, scientific community, government and private sector representatives, as well as political leaders.

Second, commercial banks in Ukraine are engaged in certain activities that are regulated by administrative law provisions. These activities include different types of public control: financial monitoring, which is exercised to prevent and counteract the legalization (laundering) of proceeds from crime, the terrorist financing and the financing of proliferation of weapons of mass destruction, and currency control, which is exercised to prevent residents and non-residents from carrying illegal foreign currency transactions. In our view, these activities should be analyzed and assessed in the context of public administration.

Third, we believe that there are sufficient conditions in Ukraine to create appropriate legislation for delegation of powers to provide administrative services to private entities. Some fields in which such administrative services may be provided by commercial banks are registration of businesses, registration of representative offices of foreign companies, registration of title and other property rights to real estate etc. It would be necessary to ensure compliance of any such provision with public interests and guaranteeing the implementation of relevant rights of individuals and legal entities.

#### References:

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций / Г.В. Атаманчук. – 3-е изд., доп. – М. : Изд-во ОМЕГА-Л, 2005. – 584 с.

2. Про порядок делегування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування : Проект Закону України від 01.02.2008 р. № 1472 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

3. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

4. Адміністративне право України. Академічний курс: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.

5. Ківалов С.В., Біла-Гіунова Л.Р. Адміністративне право України / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Гіунова. – Одеса : Фенікс, 2011. – 400 с.

6. Галіцина Н.В. Основні положення теорії делегування повноважень у сфері соціальної політики / Н.В. Галіцина // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2015. – Випуск 35. – Частина II. – Том 2. – С. 80–85.

7. Штобер Рольф. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок = Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht. Grundlegendes Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, des Weltwirtschafts und Binnenmarktrechts; пер. с нем. – М. : ВолтерсКлувер, 2008. – 400 с.

8. Тимошук О. До питання розуміння делегування повноважень в адміністративно-правовій науці та судовій практиці / О. Тимошук // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 8. – С. 125–129.

9. Бублик Г.В. Делегування повноважень місцевими органами влади: організаційно-правовий аспект: автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Г.В. Бублик ; Національна академія державного управління при Президентові України. – К., 2005. – 16 с.

10. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

11. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

12. Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового



моніторингу : Постанова Правління Національного банку України від 26.06.2015 р. № 417 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

13. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

14. Про затвердження Положення про валютний контроль : Постанова Правління Національного банку України від 08.02.2000 р. № 49 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

15. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М. : Изд-во Тихомирова М.Ю., 2001. – 355 с.

16. Тимошук В.П. Адміністративні послуги: проблеми теорії, законодавства і практики в Україні / В.П. Тимошук // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3(9). – Ювілейний. – С. 104–120.

17. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Проект Закону України від 02.06.2015 р. № 2982 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

18. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Проект Закону України від 02.06.2015 р. № 2983 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

19. Про затвердження Положення про Єдину національну систему електронної дистанційної ідентифікації фізичних і юридичних осіб BankID Національного банку України : Постанова Правління Національного банку України від 30.08.2016 р. № 378 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

## ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА ГОРНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ

Владимир БЕЛОУСОВ,

соискатель

Института права имени князя Владимира Великого  
Межрегиональной Академии управления персоналом

### Summary

The article analyzes the problematic issues of legal regime of property of mining enterprises. The author describes the material rights, on which is based the economic activity of mining companies, including the right of property, right of economic conduct and right of operational management. The types of mining companies, depending on the form of property on which they are based, are considered. Analyzed the definitions of «mining enterprise», «mining object», «complete property complex». Limitations of legal regulation of legal regime of property of mining enterprises are revealed. Suggestions for improvement of the mountain law of Ukraine are elaborated and sounded.

**Key words:** mining enterprise, mining object, right of economic conduct, right of operational management, responsibility.

### Аннотация

В статье анализируются проблемные вопросы правового режима имущества горных предприятий. Автором охарактеризованы вещественные права, на основе которых базируется хозяйственная деятельность горных предприятий, в том числе право собственности, право хозяйственного ведения и право оперативного управления. Рассмотрены виды горных предприятий в зависимости от формы собственности, на которой они основаны. Проанализированы определения понятий «горное предприятие», «горный объект», «целостный имущественный комплекс». Выявлены недостатки правового обеспечения правового режима имущества горного предприятия. Выработаны и обоснованы предложения по усовершенствованию горного законодательства Украины.

**Ключевые слова:** горное предприятие, горный объект, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, ответственность.

**Постановка проблемы.** В современных условиях хозяйствования в Украине, характеризующихся становлением частнособственнических отношений в процессе разгосударствления, приватизации и корпоратизации, в том числе предприятий горнодобывающей и горноперерабатывающей промышленности, наибольшего внимания заслуживают проблемные вопросы правового режима имущества субъектов хозяйственной деятельности. Несмотря на наличие довольно прочной правовой основы в виде соответствующих статей Конституции Украины, Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины, Налогового кодекса Украины, законодательства о бухгалтерском учете и финансовой отчетности, необходимость дальнейшего теоретического исследования правового режима отдельных субъектов хозяйствования не вызывает сомнений. Ведь именно эта правовая категория – одна из тех, которая позволяет раскрыть особенности правового статуса того или иного субъекта хозяйствования в полном объеме, определить круг его имуществен-

ных прав и обязанностей в процессе хозяйствования, а также охарактеризовать особенности ответственности субъекта хозяйствования по его обязательствам.

**Актуальность темы исследования.** Исследованию правового режима субъектов хозяйствования посвящены работы известных ученых-юристов. В частности, в исследованиях О. Винник рассмотрены проблемные вопросы права собственности как основного правового режима имущества субъектов хозяйствования [1]; актуальные аспекты правового режима субъектов предпринимательской деятельности положил в основу своего диссертационного исследования Ю. Пацуркивский [2]; критический анализ норм хозяйственного законодательства, регламентирующих понятие и содержание правового режима имущества в сфере хозяйствования, осуществлен В. Щербиной. [3]. В то же время особенности правового режима имущества отдельных субъектов хозяйствования, в том числе горных предприятий, требуют дальнейшего исследования и доработки с целью устранения недостатков правового-



го регулирования данных правоотношений. По мнению многих специалистов, Горный закон Украины до сегодняшнего времени остается далеким от совершенства, в связи с чем исследование многих аспектов правового положения горных предприятий, в том числе правового режима их имущества, возможно лишь при совокупном анализе правовых норм горного и других отраслей (подотраслей) законодательства Украины.

**Целью** данной статьи является анализ правового режима имущества горных предприятий как стратегически важных для экономики Украины субъектов хозяйствования, имущественная основа деятельности которых за последнее десятилетие претерпела существенную трансформацию и требует совершенствования правового регулирования в современных условиях хозяйствования.

**Изложение основного материала.** Необходимой предпосылкой осуществления хозяйственной деятельности является владение хозяйствующими субъектами средствами производства, а также имуществом, используемым в процессе такой деятельности. В зависимости от правовых начал владения имуществом при осуществлении хозяйственной деятельности определяется его правовой режим. В научной литературе под правовым режимом имущества субъекта хозяйствования имеется в виду:

1) установленный правовыми средствами порядок и условия приобретения (присвоения) имущества, осуществления субъектами хозяйствования полномочий владения, пользования и распоряжения им, реализация функций управления имуществом, а также его правовой охраны [4, с. 417];

2) установленные правовыми нормами: структура этого имущества; порядок его приобретения (формирования), использования и выбытия; порядок обращения на него взыскания кредиторов [5, с. 199];

3) установленный правовыми нормами права состав этого имущества, порядок его формирования, использования и выбытия, обращения на него взысканий кредиторов, объем прав и обязанностей по поводу владения, пользования и распоряжения имуществом [2, с. 8].

Под имуществом законодатель понимает совокупность вещей и других ценностей (включая нематериальные активы), которые имеют стоимостное зна-

чение, изготавливаются или используются в деятельности субъектов хозяйствования и отображаются в их балансе или учитываются в других предусмотренных законом формах учета имущества этих субъектов (ст. 139 Хозяйственного кодекса Украины). Все имущество субъектов хозяйствования делится на несколько составных частей или фондов, под которыми следует понимать группы однородных по экономическим показателям объектов, которые имеют совместное целевое назначение и подчиняются специфическому, установленному для каждой из этих групп, правовому режиму. К таким фондам относятся, в частности, уставный фонд, основные и оборотные средства, денежные средства, прибыль, материальные и нематериальные активы, движимое и недвижимое имущество.

Статья 6 Горного закона Украины предусматривает, что предприятия горнодобывающей промышленности могут находиться в разных формах собственности, если иное не предусмотрено законами Украины. В связи с этим следует заметить, что к горным предприятиям относятся не только предприятия горнодобывающей промышленности, а также предприятия, которые осуществляют геолого-разведывательную и горноперерабатывающую деятельность. В соответствии с Хозяйственным кодексом Украины в зависимости от формы собственности, на которой основано предприятие, различают: государственные (коммерческие и казенные), коммунальные, частные предприятия, предприятия коллективной формы собственности, совместные коммунальные предприятия, а также предприятия, основанные на смешанной форме собственности (на базе объединения имущества разных форм собственности). Что касается ограничений в отношении изменения формы собственности горных предприятий, то Законом Украины «О перечне объектов права государственной собственности, не подлежащих приватизации» установлен в том числе перечень горных предприятий, которые находятся в государственной форме собственности и не подлежат приватизации. А в случае приватизации предприятий горнодобывающей промышленности, кроме тех, которые приватизируются в соответствии с Законом Украины «Об особенностях приватизации угледобывающих предприятий», Кабинет Министров Украины принимает решение о

закреплении в государственной форме собственности соответствующего пакета акций акционерных обществ, созданных на базе предприятий горнодобывающей промышленности. При этом корпоративные права государства и активы субъектов хозяйствования, в уставном капитале которых определена часть государства, подлежат оценке согласно Методике оценки государственных корпоративных прав, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 2 августа 1999 г. № 1406. Законом Украины «Об управлении объектами государственной собственности» установлено, что Фонд государственного имущества Украины ведет реестр корпоративных прав государства, который является составной частью Единого реестра объектов государственной собственности.

В соответствии со ст. 133 Хозяйственного кодекса Украины основу правового режима имущества субъектов хозяйствования, на которой базируется их хозяйственная деятельность, составляют право собственности и другие вещные права – право хозяйственного ведения и право оперативного управления. Под правом хозяйственного ведения понимают вещественное право субъекта предпринимательства, который владеет, пользуется и распоряжается имуществом, закрепленным за ним собственником (уполномоченным им органом), с ограничением правомочности распоряжения в отношении отдельных видов имущества с согласия собственника. Если полномочия собственника имеют абсолютный характер, то субъект предпринимательства, за которым имущество закреплено собственником (уполномоченным им органом) на праве хозяйственного ведения, ограничен в осуществлении полномочия распоряжаться отдельными видами имущества, реализовывать которое (полномочие) он может лишь с согласия собственника. Случаи получения такого согласия предусмотрены Хозяйственным кодексом Украины и другими законами. Например, ст. 75 Хозяйственного кодекса Украины предусматривает, что государственное коммерческое предприятие, имущество которого закрепляется за ним на праве хозяйственного ведения, не имеет права бесплатно передавать принадлежащее ему имущество другим юридическим лицам или гражданам, кроме случаев, предусмотренных законом. Отчуждать,



отдавать в залог имущественные объекты, относящиеся к основным фондам, сдавать в аренду целостные имущественные комплексы структурных единиц и подразделений государственное коммерческое предприятие имеет право только по предварительному согласию органа, в сферу управления которого оно входит, и, как правило, на конкурентных началах.

Право хозяйственного ведения, кроме ограничения субъекта предпринимательства в распоряжении отдельными видами имущества необходимостью согласия собственника (уполномоченного органа), характеризуется и тем, что собственник имущества, закрепленного за субъектом хозяйствования, осуществляет контроль за использованием и сохранностью принадлежащего ему имущества. Такой контроль может осуществляться собственником как непосредственно, так и через уполномоченный им орган. В любом случае, такой контроль не должен приводить к вмешательству в оперативно-хозяйственную деятельность предприятия.

В свою очередь, под правом оперативного управления понимают вещественное право субъекта хозяйствования, который владеет, пользуется и распоряжается имуществом, закрепленным за ним собственником (уполномоченным им органом), для осуществления некоммерческой хозяйственной деятельности. Реализация таких полномочий осуществляется в пределах, установленных Хозяйственным кодексом Украины и другими законами, а также собственником имущества (уполномоченным им органом). Например, в соответствии со ст. 76 Хозяйственного кодекса Украины имущество казенного предприятия закрепляется за ним на праве оперативного управления в объеме, определенном уставом предприятия. Казенное предприятие не имеет права отчуждать или другим способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом без предварительного согласия органа, в сферу управления которого оно входит. Как и по праву хозяйственного ведения, собственник имущества, закрепленного на основании права оперативного управления за субъектом хозяйствования, осуществляет контроль за использованием и сохранностью переданного в оперативное управление имущества непосредственно или через уполномоченный им орган. Однако границы управления таким

имуществом со стороны собственника шире, чем на праве хозяйственного ведения. Собственник имеет право изымать у субъекта хозяйствования излишнее и/или неиспользуемое имущество, а также имущество, используемое субъектом хозяйствования не по назначению.

Хозяйственная деятельность может осуществляться также на основе других вещественных прав, предусмотренных Гражданским кодексом Украины (в разделе II книги третьей Гражданского кодекса Украины они называются вещественными правами на чужое имущество – право владения, права пользования и др.). Право владения чужим имуществом возникает на основе договора с собственником или лицом, которому имущество передано собственником, а также по другим основаниям, установленным законом (ст. 398 Гражданского кодекса Украины). Право пользования чужим имуществом (сервитут) может быть установлено в отношении земельного участка, других природных ресурсов или другого недвижимого имущества для удовлетворения потребностей субъектов хозяйствования, которые не могут быть удовлетворены другим способом (ч. 1 ст. 401 Гражданского кодекса Украины).

Имущество субъектов хозяйствования может быть закреплено и на другом, кроме определенных в части 1 ст. 133 Хозяйственного кодекса Украины, праве на основе договора с собственником имущества. Таким образом, часть 2 ст. 133 Хозяйственного кодекса Украины предусматривает возможность использования, кроме вещественных прав, также и обязательственных прав. Наиболее распространенным из них является право аренды целостного имущественного комплекса государственного (коммунального) предприятия или его структурного подразделения, а также недвижимого имущества и другого отдельного индивидуально определенного имущества предприятий. Это право возникает на основе договора субъекта хозяйствования с собственником имущества (уполномоченным им органом) об осуществлении этим субъектом, на основе определенного имущества, самостоятельного хозяйствования. К правам, о которых идет речь в части 2 ст. 133 Хозяйственного кодекса Украины, также можно отнести ипотеку, когда на основе договора между ипотечодержателем и ипотечодателем или по решению суда предмет ипотеки передается

ипотечодержателю или другому лицу в управление на период его реализации в порядке, установленном Законом Украины «Об ипотеке».

По терминологии Горного закона Украины горное предприятие – это целостный технически и организационно обособленный имущественный комплекс средств и ресурсов для добычи полезных ископаемых, строительства и эксплуатации объектов с применением горных технологий. В связи с этим справедливым представляется мнение М.О. Вебер [6], обратившей внимание на недопустимое отождествление горного предприятия с целостным имущественным комплексом. Ряд нормативно-правовых актов, несмотря на некоторые разногласия в формулировках, единогласно признают целостный имущественный комплекс не субъектом, а объектом правоотношений. При этом ст. 62 Хозяйственного кодекса Украины определяет предприятие как субъект права, а именно: предприятием является самостоятельный субъект хозяйствования, созданный компетентным органом государственной власти, или органом местного самоуправления, или другими субъектами для удовлетворения общественных и личных потребностей путем систематического осуществления производственной, научно-исследовательской, торговой, другой хозяйственной деятельности. Таким образом, Горный закон Украины, признавая горное предприятие целостным обособленным имущественным комплексом, безусловно приравнивает статус данного субъекта хозяйствования к статусу объекта правоотношений, то есть отводит ему роль имущества, которое выступает лишь способом для достижения производственной цели – добычи и обогащения полезных ископаемых.

Следует напомнить, что целостным имущественным комплексом является хозяйственный объект с заверренным циклом производства продукции (работ, услуг), с предоставленным ему земельным участком, на котором он размещен, автономными инженерными коммуникациями, системой энергообеспечения (ст. 66 Хозяйственного кодекса Украины, ст. 4 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества»). Целостными имущественными комплексами могут быть структурные подразделения, которые в установленном порядке выделяются в самостоя-



тельные объекты. Поскольку сами по себе имущественные комплексы каких-либо субъектов хозяйствования, в том числе горных предприятий, не могут функционировать без участия их трудовых коллективов и органов управления, нет оснований отождествлять предприятие, в том числе горное, с имуществом, недвижимостью, имущественным комплексом, как это сделано в Гражданском кодексе Украины (ст. 191) и Горном законе Украины (ст. 1).

Некорректным в свете изложенного представляется также употребление в Горном законе Украины в разделе IV «Эксплуатация горных предприятий» словосочетаний «проектирование горных предприятий», «строительство горных предприятий», «реконструкция и техническое переоснащение горных предприятий», «введение в эксплуатацию горных предприятий». В связи с этим следует отметить, что общее содержание раздела IV Горного закона Украины свидетельствует об установлении законодателем определенных особых требований к формированию имущественной базы горного предприятия как субъекта хозяйствования, но в то же время правовое обеспечение этих правоотношений должно быть существенно доработано, в том числе путем уточнения употребляемых терминов.

Следует также отметить, что если согласно Горному закону Украины горное предприятие – это целостный обособленный имущественный комплекс средств и ресурсов для добычи полезных ископаемых, строительства и эксплуатации объектов с применением горных технологий, то под горным объектом этот же закон понимает отдельную горную выработку (систему горных выработок) или выработку, входящую в состав горного или другого предприятия и используемую для добычи полезных ископаемых и других целей, а также строения (сооружения), которые технологически связаны с ними. То есть горное предприятие, исходя из приведенных определений, представляет собой совокупность горных объектов, что не может не вызывать обоснованных возражений. Далее, согласно ст. 5 Горного закона Украины субъектами горных отношений являются лица, осуществляющие, кроме всего прочего, эксплуатацию, ликвидацию или консервацию предприятий по добыче и переработке полезных ископаемых.

То есть субъектами горных отношений являются лица, осуществляющие эксплуатацию горных предприятий (то есть субъектом является лицо, которое эксплуатирует субъекты).

В отличие от Горного закона Украины, в Кодексе Украины о недрах используются такие понятия, как «горнодобывающее предприятие» и «горнодобывающий объект», которые воспринимаются как субъект и объект, хотя определение этих терминов в самом кодексе отсутствует. Примеры разрешения сложившейся ситуации относительно употребления терминов «субъект – объект» можно наблюдать в более поздних законодательных актах [7, с. 183]. Так, в Законе Украины «Об объектах повышенной опасности» интересующие нас термины употребляются в таком значении: 1) субъект хозяйственной деятельности – юридическое или физическое лицо, в собственности которого есть хотя бы один объект повышенной опасности; 2) объект повышенной опасности – объект, на котором используются, изготавливаются, перерабатываются, сохраняются или транспортируются одно или несколько опасных веществ или категорий веществ в количестве, равном или превышающем нормативно установленные пороговые массы, а также другие объекты, которые в соответствии с законом являются реальной угрозой возникновения ситуации техногенного или природного характера. Аналогично данную проблему можно разрешить и в Горном законе Украины.

В контексте исследуемой темы необходимо отметить, что горным предприятиям присущи как общие признаки предприятий, так и определенные особенности, обусловленные спецификой их деятельности. К последним, в частности, относится непосредственное осуществление горным предприятием деятельности, связанной с разведкой, добычей и переработкой полезных ископаемых. Вместе с тем горные предприятия могут осуществлять и вспомогательные виды деятельности, связанные с их основной деятельностью. Особенность имущественной обособленности горнодобывающего предприятия состоит в том, что, кроме соответствующих средств производства, этому субъекту хозяйствования для осуществления своей деятельности необходимо иметь в пользовании обособленный участок недр. Пользование недрами, находящимся в исключительной

собственности народа Украины, является срочным и платным, осуществляется на основе специальных разрешений, порядок предоставления которых установлен Кодексом Украины о недрах и не изменяется в зависимости от формы собственности, на которой основано горное предприятие. Горное предприятие самостоятельно несет ответственность всем своим имуществом (кроме случаев, предусмотренных законом) за неисполнение или ненадлежащее исполнение хозяйственных обязательств, а также нарушение правил осуществления хозяйственной деятельности. К отличительным признакам горных предприятий также стоит отнести временный характер их деятельности (ведь полезные ископаемые со временем исчерпываются, и горнодобывающее предприятие достигает цели своего создания) и наличие различных экономических, технических, экологических и других характеристик, влияющих на возможности их успешной хозяйственной деятельности.

**Выводы.** Имущественная обособленность, как основной признак предприятия, означает наличие у него имущества, необходимого для осуществления хозяйственной деятельности и достижения определенных результатов. Исходя из цели создания горного предприятия, обязательным условием осуществления хозяйственной деятельности горным предприятием является использование недр. Особенностью правового режима имущества горного предприятия является сочетание права собственности или другого вещественного права (права хозяйственного ведения, права оперативного управления и др.) на объекты горной промышленности с параллельным приобретением права пользования природными ресурсами – недрами – на основе специального разрешения.

Следует признать, что существенным недостатком Горного закона Украины является отсутствие правового закрепления так называемого «вторичного» приобретения прав на промышленные объекты. В то же время разделом III данного закона урегулирован порядок первичного создания объектов горного предприятия от согласования места их размещения до введения их в эксплуатацию. При этом в Горном законе Украины отсутствуют нормы, предусматривающие возможность приобретения имущественных прав по другим осно-



ваниям, например, из договора аренды целостного имущественного комплекса, вследствие приватизации или корпоратизации. Приведенные примеры несовершенства горного законодательства Украины не являются единичными и еще раз свидетельствуют о его неудовлетворительном состоянии, что создает определенные трудности при комплексном исследовании основных элементов правового статуса горных предприятий, правоприменении в хозяйственной и судебной практике, а также обуславливает необходимость разработки предложений по усовершенствованию Горного закона Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Вінник О.М. Право власності як основний правовий режим майна суб'єкта підприємницької діяльності / О.М. Вінник // Економіко-правові проблеми трансформації відносин власності в Україні: Зб. наук. праць. – К.: Манускрипт, 1997. – 196 с.

2. Пацурківський Ю.П. Правовий режим майна суб'єктів підприємницької діяльності: автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю.П. Пацурківський; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2001. – 19 с.

3. Щербина В. Поняття та зміст правового режиму майна суб'єктів господарювання / В. Щербина // Юридична Україна. – 2007. – № 1. – С. 7–80.

4. Мамутов В.К. Хозяйственное право Украины / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; под ред. В.К. Мамутова. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.

5. Щербина В.С. Господарське право / В.С. Щербина. – 6-те вид., перероб. і допов. – К.: Юринком Интер, 2013. – 640 с.

6. Вебер М.О. Гірниче законодавство України: проблеми та шляхи вдосконалення / М.О. Вебер [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php>.

7. Кірін Р.С. Проблеми кодифікації інституту об'єктів гірничих відносин / Р.С. Кірін // Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право. – 2013. – Випуск 6. – С. 178–188.

## ХАРАКТЕРИСТИКА ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ЗА ПРОИЗВОДСТВОМ И ОБОРОТОМ СПИРТА, АЛКОГОЛЬНЫХ НАПИТКОВ И ТАБАЧНЫХ ИЗДЕЛИЙ

Юрий БОЛЬБИТ,

соискатель кафедры административного, хозяйственного права и финансово-экономической безопасности Сумского государственного университета

#### Summary

The author of the article, based on the analysis of scientific points of view of scholars and current laws of Ukraine, has characterized the specific types of state control over the production and circulation of pure alcohol, alcoholic beverages and tobacco products. It has been emphasized that the kinds of state control in this sphere of activity are not enshrined in the legislation, which in turn complicates their interpretation. It is therefore suggested to consolidate the kinds of state control over the production and circulation of pure alcohol, alcoholic beverages and tobacco products in the legislation.

**Key words:** state control, production, circulation, pure alcohol, alcoholic beverages, tobacco products.

#### Аннотация

В статье на основе анализа взглядов ученых и действующего законодательства Украины охарактеризованы отдельные виды государственного контроля за производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий. Отмечено, что виды государственного контроля в указанной сфере деятельности не закреплены на законодательном уровне, что осложняет их трактовку. Именно поэтому предлагается закрепить виды государственного контроля за производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий на законодательном уровне.

**Ключевые слова:** государственный контроль, производство, оборот, спирт, алкогольные напитки, табачные изделия.

**Постановка проблемы.** Сфера производства и оборота спирта, алкогольных напитков и табачных изделий является одной из самых прибыльных в мире, а указанные товары – одними из самых вредных для здоровья человека. К сожалению, приходится констатировать, что в современных условиях алкогольные напитки и табачные изделия относятся к товарам, которые наиболее часто фальсифицируются. Подделка указанных товаров, а также незаконная торговля ими – отрицательное явление как по отношению ко всему государству, так и по отношению к отдельно взятому человеку. Именно поэтому особое значение приобретает государственный контроль за производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий, под которым следует понимать деятельность государства и уполномоченных органов государственного управления, направленную на обеспечение соблюдения законода-

тельства Украины в указанной сфере общественных отношений путем проведения проверок подконтрольных субъектов на предмет соблюдения ими определенных норм, правил и стандартов, связанных с производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий.

**Актуальность исследования.** Исследованию отдельных видов государственного контроля за производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий посвящали научные труды такие ученые, как: Т.В. Корнева, Л.В. Гуцаленко, В.А. Дерий, М.М. Коцупатрый, Ю.А. Крохина, В.Б. Аверьянов, Ю.Ф. Кваша, А.С. Шморгун, О.В. Дидыч, А.В. Бондарь и другие. Однако единого комплексного исследования данной проблематики так и не было проведено.

И охарактеризовать отдельные виды государственного контроля за производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий.



### Изложение основного материала.

Начиная изложение основного материала представленного научного исследования, отметим, что государственный контроль за производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий следует классифицировать в зависимости от полномочий субъекта контроля и его положения в системе государственного управления. Согласно указанной классификации государственный контроль в данной сфере можно разделить на следующие виды: общий и специальный. Общий контроль осуществляют органы исполнительной власти общей компетенции, в частности Кабинет Министров Украины и местные государственные администрации [1]. Сущность общего контроля заключается в том, что он охватывает все стороны производства и оборота спирта, алкогольных напитков и табачных изделий. Что касается специального контроля, то он осуществляется теми государственными органами, для которых контроль в указанной сфере является основным или одним из основных направлений деятельности. Указанный вид контроля может включать отдельные аспекты производства или оборота спирта, алкогольных напитков и табачных изделий.

Следующий классификационный признак, по которому можно выделить виды государственного контроля в сфере производства и оборота спирта, алкогольных напитков и табачных изделий, – время осуществления мероприятий государственного контроля. В этом контексте выделяют три вида контроля: предварительный, текущий и последующий контроль. Достаточно содержательно суть предварительного контроля раскрывает М. Нижник. Автор определяет его как контроль, осуществляемый до начала реализации того или иного проекта, до приведения акта в исполнение. Поэтому контроль на этой стадии имеет характер оценки, анализа состояния или констатации формального соблюдения действующего законодательства. Он должен обеспечивать эффективный подбор человеческих, материальных и финансовых ресурсов, необходимых для нормального функционирования контрольных органов в процессе достижения поставленных задач [2, с. 23–31]. Приведем пример предварительного контроля за

производством алкогольных напитков. Так, предприятие на момент начала производства является владельцем или согласно иным не запрещенным законодательством основаниям владеет и/или пользуется помещениями и оборудованием, которые обеспечивают полный технологический цикл производства алкогольных напитков, при условии, что использование таких помещений и оборудования осуществляется только одним субъектом хозяйствования. В этом случае органы государственного контроля, перед тем как предоставить разрешение на осуществление такой деятельности, должны проконтролировать соответствие технологии производства, санитарных условий, а также всех необходимых документов, которые установлены действующим законодательством Украины. В контексте оборота алкогольных напитков и табачных изделий указанный вид государственного контроля позволяет проверить соответствие субъекта хозяйствования для реализации указанных товаров (например, наличие кассового аппарата, соответствие помещений установленным нормам и т.д.) Таким образом, все вышеуказанное позволяет сделать вывод о важности предварительного контроля за указанной сферой для государства. Кроме того, что данный контроль позволяет выявить и предупредить негативные явления, которые могут возникнуть в процессе производства и обращения спирта, алкогольных напитков и табачных изделий, он позволяет проконтролировать уплату акцизного сбора в бюджет страны, от чего напрямую зависит ее экономическое благополучие.

Текущий государственный контроль имеет место непосредственно в процессе осуществления производства, а также оборота спирта, алкогольных напитков и табачных изделий. Он осуществляется постоянно и заключается в проверке соблюдения субъектами указанной сферы деятельности, выполнения взятых на себя обязательств [3]. Задача такого контроля заключается в проверке на конкретных стадиях деятельности предприятия, выявления возможных недостатков и предупреждении возможных негативных последствий неправомерных действий. Что касается дальнейшего контроля, то он включает в себя проверку реализован-

ных управленческих решений, считается пассивным контролем, поскольку при его реализации орган не способен предотвратить правонарушение. Последующий контроль обеспечивает соблюдение принципа неотвратимости наказания [4, с. 101].

Следующий классификационный признак для определения видов государственного контроля – основание проведения такого контроля, в частности это плановый и внеплановый контроль. Плановый контроль осуществляется по заранее установленным срокам и с периодичностью, которая имеет место по отношению ко всем направлениям или отдельным вопросам, за весь или определенный период деятельности с целью подтвердить соответствие деятельности предприятия требованиям действующего законодательства. О проведении плановой проверки объект проверки может быть предварительно поставлен в известность [5, с. 148]. Согласно Закону Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» от 5 апреля 2007 года плановый контроль осуществляется в соответствии с годовыми или квартальными планами, которые утверждаются органом государственного надзора (контроля) до 1 декабря года, предшествующего плановому, или до 25 числа последнего месяца квартала, предшествующего плановому. В течение одного года проведение более одного планового мероприятия государственного надзора (контроля) по одному субъекту хозяйствования не допускается [6, ст. 5].

Внеплановый контроль должен представлять собой проверку исполнения предписаний об устранении выявленных нарушений при проведении планового мероприятия по контролю. В то же время внеплановые мероприятия по контролю должны проводиться также в случае: получения информации о возникновении аварийных ситуаций, об изменениях или нарушениях технологических процессов, а также при выходе из строя сооружений, оборудования, которые могут непосредственно причинить вред жизни, здоровью людей, окружающей среде и имуществу физических и юридических лиц; возникновения угрозы здоровью и жизни граждан, загрязнения окружающей сре-



ды, повреждения имущества; обращения граждан и юридических лиц с жалобами на нарушения их прав и законных интересов действиями (бездействием) контролирующего органа или других органов исполнительной власти, которые нарушили их права [7, с. 63]. При проведении внепланового мероприятия выясняются только те вопросы, необходимость проверки которых стала основанием для осуществления этого мероприятия, с обязательным указанием этих вопросов в удостоверении (направлении) на проведение государственного надзора (контроля) [6, ст. 5].

В контексте нашего исследования предлагаем классифицировать виды государственного контроля за производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий в зависимости от места проведения такого контроля. В частности, это контроль выездной и невыездной. Выездной контроль осуществляется непосредственно на месте осуществления деятельности, в контексте нашего исследования – на месте производства спирта, алкогольных напитков и табачных изделий, а также на месте их непосредственной реализации. Невыездная проверка проводится с целью контроля за соблюдением законодательства субъектами хозяйствования, осуществляющими деятельность в указанной сфере, а также с целью выявления и предупреждения правонарушений [8, с. 227]. Указанные виды проверки осуществляются должностными лицами органов, уполномоченных осуществлять контроль в указанной сфере.

По сфере реализации государственного контроля за производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий следует выделить финансовый, антимонопольный, таможенный, статистический контроль [9, с. 229]. Особое внимание, на наш взгляд, следует уделить именно финансовому контролю. Ю.А. Крохина рассматривает финансовый контроль в двух аспектах: широком и узком. В широком аспекте государственный финансовый контроль – это совокупность мер государственного регулирования, которые с целью осуществления эффективной государственной финансовой политики обеспечивают экономическую безопасность страны и соблюдение государственных и муниципаль-

ных интересов в процессе публичной финансовой деятельности. В узком аспекте государственный финансовый контроль – это контроль государства и муниципальных образований в лице компетентных органов, а также других уполномоченных органов за законностью и целесообразностью действий в процессе аккумулирования, распределения и использования денежных фондов государства и муниципальных образований с целью эффективного социально-экономического развития страны [10, с. 123]. Таким образом, можно утверждать, что финансовый контроль за производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий имеет важное значение как для государства, так и для субъектов хозяйствования, осуществляющих свою деятельность в указанной сфере. Ведь данный вид государственного контроля позволяет не только проверять правильность и целесообразность использования финансовых ресурсов, в том числе субъектами хозяйствования, а также позволяет предупредить и предотвратить правонарушения в сфере производства и обращения спирта, алкогольных напитков и табачных изделий, он также обеспечивает соблюдение законности и финансовой дисциплины субъектами, осуществляющими свою деятельность в указанной сфере общественных отношений.

Следующий вид контроля – антимонопольный, является относительно новым, однако, по нашему мнению, весьма актуальным относительно сферы производства и обращения спирта, алкогольных напитков и табачных изделий. Антимонопольный контроль – это контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, он направлен на защиту интересов субъектов хозяйствования и потребителей от нарушений этого законодательства [11]. Таким образом, главной целью такого контроля за производством, оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий является предупреждение и противодействие монопольным «посягательствам» со стороны отдельных субъектов хозяйствования, осуществляющих свою деятельность в указанной сфере.

Еще одним особым видом государственного контроля в сфере, которая рассматривается в данной работе,

является таможенный контроль. По мнению Т.В. Корнева, таможенный контроль – это вид государственного контроля, система (комплекс) мероприятий и действий, направленных на обеспечение государственными органами, предприятиями и их должностными лицами, а также гражданами (в т.ч. иностранными) установленного национальным законодательством порядка перемещения через таможенную границу Украины товаров, предметов и транспортных средств [12, с. 3]. Итак, цель таможенного контроля заключается в обеспечении пополнения государственного бюджета за счет средств, уплачиваемых за перемещения товаров (спирта, алкогольных напитков и табачных изделий) через таможенную границу Украины. Кроме этого, данный вид контроля предотвращает появление такого явления, как «контрабанда», а также предупреждает попадание на украинский рынок некачественных товаров, которые могут навредить жизни и здоровью человека.

Статистический контроль осуществляется органами статистики и часто используется при осуществлении других видов контрольной деятельности [13, с. 297]. Статистический контроль дает представление о количественных характеристиках общественных явлений. Без статистических данных, без их научной обработки невозможно иметь достоверную информацию о состоянии как управляемой, так и управляющей систем, а следовательно, и организовать эффективное управление ею [14]. Важным направлением статистического контроля, особенно в сфере производства и обращения спирта, алкогольных напитков и табачных изделий, является статистический контроль качества. Заметим, что качество производимой продукции определяется также факторами и условиями управления. Традиционно факторы управления качеством делятся на качество предметов труда, качество средств труда и качество самого труда. Следовательно, контроль качества имеет важное значение, ведь такие некачественные товары могут привести к негативным последствиям для здоровья и жизни человека.

Следующий классификационный признак – по субъекту инициативы проведения государственного контроля за производством и оборотом спирта,



алкогольных напитков и табачных изделий. Согласно данному критерию можно выделить такие виды контроля: по инициативе предприятия, по инициативе контролирующего органа, по жалобе. По инициативе предприятия контроль может осуществляться в том числе с целью получения лицензии, разрешения для осуществления определенного вида деятельности; также при определенных обстоятельствах проведения проверки является обязательным этапом, например, при прекращении деятельности субъекта хозяйствования. По инициативе контролирующего органа контроль может осуществляться с целью: проведения плановых мероприятий, выявления и подтверждения недостоверных данных, заявленных в документах обязательной отчетности, представленных субъектом хозяйствования; проверки выполнения субъектом хозяйствования предписаний, распоряжений или других распорядительных документов по устранению нарушений, требований законодательства, выданных по результатам проведения плановых мероприятий органом государственного надзора; в случаях непредоставления в установленный срок субъектом хозяйствования документов обязательной отчетности без уважительных причин, а также объяснений о причинах, которые препятствовали предоставлению таких документов). На основании жалобы (обращения) лица о нарушении его прав и законных интересов, иного нарушения действующего законодательства [4, с. 102].

По отношению контролирующего органа к объекту контроля как структурной единице выделяется внутренний и внешний контроль (контроль органа, который не является частью объекта контроля) [4, с. 101]. Внутренний контроль – это процесс, на который влияют лица, наделенные полномочиями управления и высшего управления, а также другой персонал, который предоставляет обоснованную уверенность в достижении целей предприятия относительно: 1) достоверности финансовой отчетности; 2) эффективности деятельности; 3) соблюдения законов и нормативных актов. Итак, внутренний контроль определяется и реализуется для устранения определенных рисков бизнеса, которые угрожают достиже-

нию любых поставленных целей [16]. Что касается внешнего контроля, то В.Я. Малиновский определяет его как ведомственный контроль со стороны выборных органов государственной власти, специализированных органов и общественности за законностью в организационно не подчиненных им объектах [17, с. 47]. Следует заметить, что государственный контроль за производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий является внешним контролем, однако он должен всегда комбинироваться с внутренним, ведь только тогда контроль может охватить все аспекты деятельности субъектов хозяйствования в указанной сфере деятельности.

**Выводы.** Таким образом, суммируя вышесказанное, отметим, что существует большое количество видов государственного контроля за производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий. Отметим, что указанный нами перечень не является исчерпывающим, а виды контроля могут переплетаться друг с другом и вытекать друг из друга. Следует также подчеркнуть, что виды государственного контроля в указанной сфере деятельности не закреплены на законодательном уровне, что затрудняет их трактовку. Выделение и закрепление различных видов государственного контроля за производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий, по нашему мнению, имеет важное практическое значение для дальнейших теоретических разработок относительно проблемы государственного контроля в указанной сфере деятельности.

#### Список использованной литературы:

1. Административное право. Академичний курс: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
2. Нижник М. Контроль у сфері державного управління / М. Нижник, О. Машков // Вісник УАДУ. – 1998. – № 2. – С. 23–31.
3. Ісаков М.Г. Види державного контролю у сфері підприємницької діяльності / М.Г. Ісаков // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 387–395.

4. Бондар А.В. Класифікація державного контролю за організацією та здійсненням господарської діяльності / А.В. Бондар // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 100–103.

5. Дідич О.В.. Адміністративно-правовий статус торговців цінними паперами [Текст] : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 Теорія управління, адміністративне право і процес, фінансове право / О.В. Дідич. – Одеса : Б. в., 2004. – 195 с.

6. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/877-16/conv/print1464112653168460>.

7. Шморгун О.С. Забезпечення законності та дисципліни в діяльності органів виконавчої влади [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О.С. Шморгун. – Київ : Б. в., 2010. – 273 с.

8. Налоговое расследование. Экспериментальный учебник для юридических и экономических вузов и факультетов / Под общей редакцией Ю.Ф. Кваши. – М. : Юристъ, 2000. – 1094 с.

9. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. проф. В.Б. Авер'янова. – К. : Юрінкомінтер, 1998. – 432 с.

10. Крохина Ю.А. Финансовое право России / Ю.А. Крохина. – М. : Норма, 2004. – 290 с.

11. Гуцаленко Л.В. Державний фінансовий контроль / Л.В. Гуцаленко, В.А. Дерій, М.М. Коцупатрій. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 424 с.

12. Корнева Т.В. Митний контроль в Україні: організаційно-правові питання : автореферат дисертації / Т.В. Корнева. – К., 2003. – 16 с.

13. Административное право Украины / под общ. ред С.В. Кивалова. – Х. : Одиссей, 2004. – 880 с.

14. Пахомов В.В. Організаційно-правові засади здійснення державного контролю за правозастосовною діяльністю податкових органів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.В. Пахомов. – Х., 2007. – 187 с.

15. Минаев Э.С., Агеева Н.Г., Аббата Дага А. Управление производством



и операциями: 17-модульная программа для менеджеров «Управление развитием организации». Модуль 15 / Э.С. Минаев и др. – М. : ИНФРА-М, 2000. – 256 с.

16. Радянська В.В. Аудит / В.В. Радянська, Я.В. Петраков. – К. : Центр навчальної літератури, 2008. – 416 с.

17. Малиновський В.Я. Державне управління / В.Я. Малиновський. – Луцьк : Ред.-вид. відд. «Вежа» Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. – 558 с.

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ НЕКОТОРЫХ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

**Евгения БУЛАТ,**

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник  
Приднепровского научного центра  
Национальной академии наук Украины  
и Министерства образования и науки Украины

### Summary

The questions of improvement of legal safeguard of the scientific discoveries, suggestive improvements and business-methods are examined in the article. It is suggested to improve the legal safeguard of part of the practical use of results of scientific discovery, in which the content of patenting is contained. It is confirmed, that the legal safeguard of suggestive improvement and business-method has similar lines. However, during consideration of application on a business-method its patentable part that applicates as «a method» is distinguished.

**Key words:** legal safeguard, business-method, suggestive improvement, scientific discovery, patentable part of scientific discovery.

### Аннотация

В статье рассматриваются вопросы усовершенствования правовой охраны научных открытий, рационализаторских предложений и бизнес-методов. Предложено усовершенствовать охрану части практического использования результатов открытия, в которой содержатся материалы, подлежащие патентованию. Установлено, что правовая охрана рационализаторского предложения и бизнес-метода имеет схожие черты. Однако при рассмотрении материалов заявки на бизнес-метод выделяется его охраноспособная часть, которая заявляется как «способ».

**Ключевые слова:** правовая охрана, бизнес-метод, рационализаторское предложение, научное открытие, охраноспособная часть открытия.

**Постановка проблемы.** На парламентских слушаниях в Комитете Верховной Рады Украины 14 октября 2015 г. наряду с мерами, направленными на улучшение состояния правоотношений в сфере интеллектуальной собственности и приведение их в соответствие с современными тенденциями развития общества, было предложено на законодательном уровне урегулировать вопрос, касающийся правовой охраны научных открытий и рационализаторских предложений [1]. Гражданским кодексом Украины предусмотрена необходимость усовершенствования правовой охраны некоторых объектов интеллектуальной собственности, в числе которых также находятся научные открытия и рационализаторские предложения [2].

**Актуальность темы исследования** подтверждается динамическим развитием интеллектуальной собственности и, как следствие, появлением новых её объектов, а также необходимостью усовершенствования правовой охраны уже существующих. Исследованию вопроса правовой охраны объектов интеллектуальной собственности в целом и таких её объектов, как научные открытия и рацио-

нализаторские предложения, в частности посвящены работы Ю.С. Шемшученко, Ю.М. Капицы, Е.П. Орлюк, П.П. Крайнева, Ю.Л. Бошицкого, В.М. Селиванова, С.А. Петренко, Д.М. Чибисова, Г.А. Андрощука, О.Б. Бутник-Сиверского, А.М. Павлова и других. Вопросы охраны бизнес-методов исследовались такими учёными, как Масако Кикучи, Паулой Самуэльсон, В. Базилевич, Г.А. Андрощук и др. Однако на современном этапе вопросы охраны указанных объектов остаются нерешёнными.

**Целью статьи** являются выявление и исследование способов усовершенствования правовой охраны таких объектов интеллектуальной собственности, как научное открытие, рационализаторское предложение и бизнес-метод. Отдельное внимание в статье уделено выявлению охраноспособной части научного открытия, которая выражается в изобретениях, на которые выдаются патенты.

**Изложение основного материала.** В соответствии со ст. 458 Гражданского кодекса Украины, научное открытие – это установление неизвестных ранее, объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира,



которые вносят коренные изменения в уровень научного познания [2]. Научное открытие содержит теоретическую, экспериментальную и практическую части.

Научное открытие должно содержать теоретические и экспериментальные данные, обосновывающие сущность выдвигаемого научного положения. При этом теоретические доказательства могут быть признаны убедительными и достаточными при условии, что теоретические предпосылки и выкладки, подтвержденные ранее экспериментально в науке, использованы без изменений и предположений. Кроме того, интерпретация известных экспериментальных данных для доказательства, выдвигаемого в качестве открытия научного положения, также не является достаточной. Поэтому открытие должно быть, как правило, теоретически обосновано и экспериментально подтверждено [3, с. 75, 76].

Отдельного внимания заслуживает часть практического использования результатов открытия. Именно в ней содержатся материалы, подлежащие патентованию, и именно они делают это открытие охраноспособным.

Данные открытия позволяют в кратчайшие сроки реализовать новые технические и технологические решения [4, с. 114; 5, с. 128].

Так, например, на базе научного открытия «Явление аномального ослабления рентгеновского излучения ультрадисперсными средами» (Диплом № 4) авторов В.И. Ткаченко, В.А. Юпенкова, Ю.А. Крикуна, А.А. Рябова, В.А. Артемьева, В.П. Алёхина, которое зарегистрировано Ассоциацией авторов научных открытий Украины, получен патент на изобретение № 32469 «Радиационно-защитная резина» [6]; на базе научного открытия «Явление возбуждения интенсивного вторичного рентгеновского излучения в слое люминофора» (Диплом № 140) авторов В.И. Ткаченко, Н.И. Пилипенко, Ю.А. Крикуна, В.А. Иванова, Е.А. Джура, В.В. Удада, В.А. Ткаченко, В.А. Артемьева получен патент Украины на изобретение № 73411 «Радиационно-защитный эластомерный материал и способ его изготовления» [7].

Исходя из вышеизложенного, считаем целесообразным и необходимым осуществлять правовую охрану охраноспособной части научного открытия, которую можно представить следующим образом.

Научные открытия являются результатом выполнения научно-исследовательских работ, результаты которых рассматриваются и утверждаются Научными или Научно-техническими советами научных учреждений. Наиболее значимые результаты рассматриваются Учеными советами на предмет соответствия их научным положениям, которые заявляются в качестве научных открытий. Если такие материалы соответствуют указанным требованиям, Ученый совет этого учреждения на основе обсуждения и оценки полученных результатов, если есть такие основания, принимает решение о признании этих материалов в качестве открытия.

Указанное решение заверяется протоколом Ученого совета, который утверждается руководителем учреждения и прилагается к материалам заявки на открытие. После утверждения материалов заявки на Ученом совете она направляется в патентный отдел, который вместе с автором открытия оформляет материалы заявки на открытие для его регистрации должным образом. В том случае, если такое научное открытие содержит патентоспособные решения, Ученым советом также принимается решение об оформлении материалов заявок на изобретение. Такое оформление материалов заявок будет осуществляться в соответствии с Законом Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» в государственном Учреждении.

Усовершенствование вопроса охраны рационализаторских предложений, на наш взгляд, можно представить следующим образом.

Предполагается, что заявление подается на имя руководителя предприятия с изложением сущности нового технического решения в произвольной форме. Материалы заявки передаются в патентно-лицензионную службу предприятия. Эта служба рассматривает материалы заявки и устанавливает их соответствие критериям охраноспособности. Такими критериями выступают «техническое решение», «новизна», «полезность», определяется целесообразность и возможность использования рационализаторского предложения.

В том случае, если заявка отвечает заявленным критериям охраноспособности, материалы заявки оформляются надлежащим образом для получения охранного документа в государственном Учреждении.

В том случае, если материалы заявки не отвечают установленным требованиям, то оно рассматривается патентно-лицензионной службой предприятия как рационализаторское предложение. Руководством предприятия принимается решение о поощрении автора рационализаторского предложения.

В последнее время все большую значимость приобретает необходимость охраны такого объекта, как бизнес-метод. Как свидетельствует опыт патентования бизнес-методов в Соединённых Штатах Америки, в 8-м издании Международной патентной классификации (IPC), которая вступила в силу 1 января 2006 года, специальный подкласс был создан для бизнес-методов «G06Q» (Системы обработки данных или методы, предназначенные для административных, коммерческих, финансовых, управленческих, контролирующих целей). В предыдущих изданиях бизнес-методы были классифицированы в «G06F 17/60». В целом изменения в патентные законы это не вносило. Американские патенты, которые описывают методы ведения бизнеса и включают использование компьютера, классифицированы в классе 705 (обработка данных : финансовая, деловая практика, управление ценами). Этот класс включает подкатегории для промышленности, такие как охрана здоровья, страхование, электронные покупки, отчетность, финансы, и т.д. [8].

Бизнес-метод как результат творческой деятельности имеет творческий характер, поскольку создаётся интеллектуальным, творческим трудом человека. Ему свойственен технический и коммерческий результат, что, безусловно, делает его экономически привлекательным для бизнеса и рынка услуг. Бизнес-метод также должен обладать новизной в сфере технологий и бизнеса.

Методически подход к охране бизнес-метода во многом подобен процедуре охраны рационализаторских предложений. При рассмотрении материалов заявки на бизнес-метод выделяется его охраноспособная часть, которая заявляется как «способ».

**Выводы.** В статье рассмотрены способы усовершенствования правовой охраны научного открытия, рационализаторского предложения и бизнес-метода. Таким образом, существует необходимая усовершенствования существующей законодательной базы от-



носително указанных объектов с учётом вышеизложенных предложений.

#### Список использованной литературы:

1. Проект Рекомендацій слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти (Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art\\_id=61862&cat\\_id=61640](http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=61862&cat_id=61640).

2. Цивільний кодекс України: Текст відповідає офіц. – К. : Школа, 2003. – 384 с.

3. Научные открытия : [сб. кратких описаний]. – М. : РАЕН, 2010. – Вып. 14. – 83 с.

4. Булат Є.А. Наукове відкриття як один із чинників інноваційного розвитку України / Є.А. Булат // Шості цивілістичні читання, присвячені пам'яті професора О.А. Підпригори «Розвиток права інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства». – Київ, 22 березня 2012. – 303 с. – С. 114–116.

5. Булат Є.А. Наукове відкриття як об'єкт інтелектуальної власності на сучасному етапі / Є.А. Булат // Міжнародна науково-практична конференція, присвячена 90-річчю з дня народження доктора юридичних наук, професора В.П. Маслова. – Х. : Національний університет «Юридична академія України ім. Я. Мудрого», 16 березня 2012. – 463 с. – С. 126–128.

6. Спеціалізована база даних «Винаходи (корисні моделі) в Україні // Патент на винахід «Радіаційнозахисна гума» № 32469, 15. 12. 2000, бюл. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.uipv.org/searchINV/search.php?action=viewdetails&IdClaim=19206>.

7. Спеціалізована база даних «Винаходи (корисні моделі) в Україні // Патент на винахід «Радіаційнозахисний еластомерний матеріал і спосіб його виготовлення» № 73411, 15.07.2005, бюл. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.uipv.org/searchINV/search.php?action=viewdetails&IdClaim=26311>. – Заголовок з титульного екрану.

8. Міжнародна патентна класифікація. Повний текст (2016.01) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.ukrpatent.org/mpk2009/index.html?level=c>. – Заголовок з титульного екрану.

## ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ С ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ

Виталий БУРБИКА,

соискатель кафедры административного, хозяйственного права  
и финансово-экономической безопасности  
Сумского государственного университета

#### Summary

The author of the article, based on the analysis of scientific points of view of scholars, has studied theoretical approaches to the interpretation of the term of "interaction". The author's vision on the essence of the concept of "interaction between local self-governments and law enforcement agencies" has been provided. Own vision of the features of such an interaction has been offered. It has been emphasized that the characteristics of the interaction of local self-governments with law enforcement agencies are due to the fact that the activities of these bodies have a different focus, that is, their tasks and responsibilities do not match in accordance with the current legislation of Ukraine.

**Key words:** interaction, social interaction, local self-governments, law enforcement agencies.

#### Аннотация

В статье на основе анализа различных взглядов ученых исследованы теоретические подходы к толкованию понятия «взаимодействие». Предоставлено авторское видение сущности понятия «взаимодействие органов местного самоуправления с правоохранительными органами». Предложено собственное видение особенностей такого взаимодействия. Отмечено, что особенности взаимодействия органов местного самоуправления с правоохранительными органами связаны с тем, что деятельность указанных органов имеет разную направленность, то есть их задачи и функции, в соответствии с действующим законодательством Украины, не совпадают.

**Ключевые слова:** взаимодействие, социальное взаимодействие, органы местного самоуправления, правоохранительные органы.

**Постановка проблемы.** Защита законных прав и свобод человека и гражданина является конституционной обязанностью государства и приоритетным направлением деятельности всех его органов. Реализация указанного выше невозможна без эффективного осуществления государством правоохранительной деятельности, с помощью которой специально уполномоченные органы охраняют право, применяя юридические меры воздействия в соответствии с законами Украины. Обязательно необходимо отметить, что в последние несколько лет в нашей стране происходит целый ряд социально-политических изменений, в результате которых особенно остро встал вопрос обеспечения правопорядка на местах. В этом контексте отметим, что эффективное выполнение государством своих функций по охране прав и законных интересов граждан на местах невозможно без качественного и всестороннего взаимодействия орга-

нов местного самоуправления с правоохранительными органами.

**Актуальность исследования.** Исследованию проблемных вопросов взаимодействия различных органов государственной власти уделяли внимание в своих научных исследованиях такие ученые, как: Ю.М. Крупко, А.Н. Ярмаш, В.А. Серегин, М.В. Кузнецов, А.И. Остапенко, Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Парашук, Н.И. Сулик, Н.В. Дикань, И.И. Борисенко и многие другие. Однако, на наш взгляд, недостаточно разработанной является проблема взаимодействия органов местного самоуправления с правоохранительными органами.

Именно поэтому **цель статьи** – рассмотреть понятие и определить особенности взаимодействия органов местного самоуправления с правоохранительными органами.

**Изложение основного материала.** Понятие «взаимодействие» применяется во многих сферах научного позна-



ния. Объективными предпосылками возникновения взаимодействия в обществе и его рассмотрения в науке управления стали специализация и дифференциация труда. Именно эти процессы отчетливо проявились в XIX – начале XX вв. в экономике и производстве, особенно в развитых странах Европы и США. Впервые такое явление, как взаимодействие, не только было признано объективной закономерностью процесса управления, но и стало исследоваться с целью его организации и предоставления ему направленного характера [1, с. 78–79].

Этимологический смысл понятия «взаимодействие» раскрывается в большом толковом словаре современного украинского языка, в котором отмечается, что взаимодействие – это взаимосвязь между предметами в действии, а также согласованное действие между кем-нибудь или чем-нибудь [2, с. 125]. В советском энциклопедическом словаре предложено следующее определение термина «взаимодействие»: «... 1) объективная универсальная форма движения и развития, оно определяет существование и структурное построение любой системы; 2) философская категория, отражающая процессы воздействия объектов друг на друга, их взаимную обусловленность и порождение одним объектом другого» [3, с. 216].

Отметим, что «взаимодействие» – одна из основных философских категорий, отражающая процессы воздействия различных объектов друг на друга, их взаимоотношения [4, с. 154]. В современной философии категория «взаимодействие» используется для обозначения воздействия вещей друг на друга, для характеристики форм человеческого бытия, человеческой деятельности и познания. При этом в понятии «взаимодействие» фиксируются прямые и «обратные» влияния вещей друг на друга, формы кооперации людей в различных ситуациях сотрудничества [5, с. 74].

Как отмечают П.М. Федосеев и С.М. Ковалев, взаимодействие – это «...философская категория, отражающая процессы воздействия различных объектов друг на друга, их взаимную обусловленность, изменение состояния, взаимопереход, а также порождение одним объектом другого.

Взаимодействие составляет вид непосредственного или опосредованного, внешнего или внутреннего отношения «взаимодействием» является процесс опосредованного или непосредственного влияния социальных объектов друг на друга, в котором взаимодействующие стороны связаны циклической причинной зависимостью [7, с. 656].

Таким образом, следует согласиться с позицией В.М. Фесюнина, который отмечает, что для категории «взаимодействие» с философской точки зрения характерно: во-первых, наличие фактических и устойчивых связей; во-вторых, таких связей, которые позволяют объектам влиять друг на друга; в-третьих, наличие самого воздействия, в результате которого происходит взаимное изменение взаимодействующих сторон. Автор также отмечает, что взаимодействие постоянно восстанавливается, формируется и обеспечивает систему отношений между партнерами. Это могут быть отношения сотрудничества, взаимопомощи и т.д. [9, с. 36].

Интересной является позиция В.Р. Остропилец, который отмечает, что термин «взаимодействие» также широко употребляется во многих отраслях, оно является очень многогранным. Такая ситуация объясняется тем, что взаимодействие является общим понятием одновременно для многих отраслей права и юридических наук. В частности, понятие «взаимодействие» исследуется учеными в области теории управления, криминологии, уголовного процесса, криминалистики, оперативно-розыскной деятельности. Однако прежде всего следует отметить, что взаимодействие любых государственных органов, в том числе и правоохранительных, является разновидностью социального взаимодействия [10, с. 168].

Так, с точки зрения социологии П. Сорокин указывал, что взаимодействие, как простейшая модель социального явления и процесса, возможна только при следующих условиях: наличии двух или более индивидов, обуславливающих переживания и поведение друг друга; наличии актов, относительно которых они обуславливают взаимные переживания и поступки; наличии проводников, осуществляющих

передачу действия или раздражение от одного индивида к другому [11, с. 46].

Е.В. Тадевосян отмечает: «Социальное взаимодействие – это система взаимообусловленных социальных действий, при которых действия одного субъекта одновременно являются причиной и следствием ответных действий другого» [12, с. 149]. Социальное взаимодействие – это процесс взаимного влияния индивидов, социальных групп и сообществ друг на друга. Механизм социального взаимодействия включает индивидов, осуществляющих те или иные действия, изменения в социальной общности или обществе в целом, вызываемые этими действиями, влияние этих изменений на других индивидов, составляющих социальную общность, и обратную реакцию индивидов [13, с. 22].

В теории управления взаимодействие рассматривается в двух аспектах: как категория, которая является определяющей для всего процесса управления, и как деятельность нескольких субъектов с общей целью [14, с. 9]. С.К. Гречанюк, исследуя различные аспекты взаимодействия как составляющей части управления, характеризует теорию взаимодействия как составную часть общей теории управления, которая определяет закономерности и особенности организации внутрисистемного и внутривидового взаимодействия правоохранительных органов, а также их взаимодействие с государственными и негосударственными формированиями [15, с. 14]. М. Каган считает, что «...взаимодействие – это процесс непосредственного или опосредованного воздействия объектов (субъектов) друг на друга, порождающий их обусловленность и связь. Именно причинная обусловленность является главной особенностью взаимодействия, когда каждая из сторон становится причиной другой и, как следствие, одновременного обратного влияния противоположной стороны, что и обуславливает развитие объектов и их структур» [16].

Среди ученых-административистов бытует мнение, что понятие «взаимодействие» используется тогда, когда речь идет о взаимосогласованной деятельности различных органов и организаций. При этом обращается внимание на то, что взаимодействие принято



понимать в узком и широком смысле. Так, в широком смысле под взаимодействием понимается сотрудничество, которое раскрывается в общих согласованных действиях, направленных на общую цель, во взаимной помощи при решении задач. В свою очередь, в узком смысле понятие «взаимодействие» понимается как планомерное осуществление комплекса мероприятий в определенной сфере [17, с. 94].

Специалисты в области оперативно-розыскной деятельности понимают взаимодействие как обоснованную законом и подзаконными актами, согласованную по месту и времени в необходимых пределах деятельность оперативных аппаратов правоохранительных органов, осуществляемую в соответствии с их компетенцией и направленную на предупреждение, выявление и раскрытие преступлений, выявление и ликвидацию причин правонарушений и условий, способствующих их совершению [18, с. 68]. В.Ю. Шепитько отмечает, что взаимодействие является одной из форм организации расследования. По мнению ученого, взаимодействие правоохранительных органов и других государственных органов и их должностных лиц в процессе раскрытия и расследования преступлений представляет собой согласованную деятельность различных звеньев одной или нескольких организованных систем, направленную на достижение общей цели с наименьшими затратами сил, средств и времени [19, с. 19].

Следует также отметить позицию В.М. Олейник, который отмечает, что в зависимости от цели деятельности взаимодействие может быть условно разделено на:

1) отрицательное взаимодействие, функционирование субъектов при котором направлено на достижение противоположных целей, влияние и действие каждого из них направлено на препятствование развитию другого объекта;

2) положительное взаимодействие: субъекты в своей деятельности стремятся к достижению одной цели, их усилия направлены в одну сторону, при этом происходит наиболее полное использование их возможностей для выполнения общих задач. В результате создаются необходимые предпосылки для успешной реализации поставлен-

ных перед ними задач. Итак, позитивное взаимодействие порождает новые качества и возможности, которые отсутствуют у взаимодействующих субъектов поодиночке [20, с. 512].

С.В. Бородин отмечает, что признаком взаимодействия является согласованность действий с целями, местом и временем. Автор определяет взаимодействие как основанную на законе и подзаконных актах согласованную по целям, месту и времени деятельность, осуществляемую при предупреждении, раскрытии и расследовании преступлений, а также при розыске преступников [22, с. 21]. В.Д. Суценко отмечает, что к признакам взаимодействия необходимо отнести следующие: согласованность мер с целью, местом, временем, методами; направленность функционирования взаимодействующих субъектов; наличие нормативной (правовой) базы взаимодействия; положение, которое занимают субъекты в иерархии системы; содержание задач, которые решаются субъектами взаимодействия; совместная деятельность [21, с. 298–299].

Заслуживает внимания точка зрения А.Н. Шевчука, который, исследуя взаимодействие и координацию органов государственной власти по обеспечению государственного контроля в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ, пришел к выводу, что к основным признакам взаимодействия следует отнести [23, с. 126–127]:

1) наличие у субъектов общей цели, ведь только при таком условии может происходить пересечения в их деятельности;

2) при этом общность цели не означает одинаковости функций и задач, а наоборот, предполагает их дифференциацию, при таких условиях каждый субъект наделен определенной компетенцией [24, с. 185];

3) демократический характер выбора того или иного поведения, внесение предложений и влияние на принятие решений по конкретным вопросам;

4) разнообразие субъектов взаимодействия: ими могут быть как физические, так и юридические лица;

5) наличие не менее двух субъектов взаимодействия [25, с. 213];

6) имеет место только тогда, когда явления существуют одновременно;

7) взаимодействие явлений, которые имеют между собой взаимосвязь и которые являются взаимообусловленными;

8) при взаимодействии объекты изменяются;

9) способность каждого из взаимодействующих объектов выступать одновременно и причиной, и следствием;

10) возможность наступления положительных и отрицательных последствий взаимодействия;

11) универсальность форм взаимодействия [26, с. 18].

**Выводы.** Таким образом, суммируя вышесказанное, можем сделать вывод, что под взаимодействием органов местного самоуправления с правоохранительными органами следует понимать деловое сотрудничество указанных органов на основе действующего законодательства Украины, направленное на обеспечение общественного порядка и на борьбу с преступностью, а также на решение других вопросов местного характера. Особенности взаимодействия органов местного самоуправления и правоохранительных органов связаны с тем, что деятельность указанных органов имеет разную направленность.

Итак, к таким особенностям, по нашему мнению, можно отнести то, что указанное взаимодействие регулируется в основном нормами административного права и предусматривает:

1) согласованность действий по обеспечению общественного порядка на местах;

2) характер взаимодействия определяется потребностями, интересами и целями сторон;

3) предусматривает обязательную согласованность действий при планировании совместных мероприятий по обеспечению правопорядка;

4) наличие ответственности руководителей указанных органов за вынесенное и согласованное решение;

5) непрерывность взаимодействия в организации деятельности по обеспечению общественного порядка и безопасности;

6) неукоснительное соблюдение действующего законодательства Украины;

7) повышение уровня правосознания общества;

8) их совместная деятельность направлена на улучшение внешнего и



внутреннего имиджа как правоохранительных органов, так и органов местного самоуправления.

#### Список использованной литературы:

1. Гречанюк С.К. Развитие понятия взаимодействия в управлении правоохранительными органами / С.К. Гречанюк // Сборник научных работ Міжрегіональної фінансово-юридичної академії (економіка, право). – № 1(1). – 2011 р. – С. 77–82.
2. Великий глумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.] – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
3. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – [4-е изд.]. – М. : Советская энциклопедия, 1988. – 1600 с.
4. Український Радянський енциклопедичний словник: в 3-х т. / уклад. М.П. Бажан, І.К. Білодід, О.І. Гурій та ін. – К., 1966. – Т. 1. – С. 154.
5. Современный философский словарь / Под ред. д.ф.н., проф. В.Е. Кемерова. – М., 1996. – 608 с.
6. Философский энциклопедический словарь / За ред. П.Н. Федосеева, С.М. Ковалева. – М., 1980.
7. Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. – Мн. : Изд. В. М. Скакун, 1998. – 896 с.
8. Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М. : Сов. энцикл., 1983. – 840 с.
9. Фесюнін В.М. Організаційно-правові засади взаємодії Державної податкової служби з населенням : дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 / В.М. Фесюнін. – ХНУВС, Харків, 2007. – 187 с.
10. Остропілець В.Р. Сутність та особливості взаємодії органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України з іншими правоохоронними органами / В.Р. Остропілець // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – Вип. 12(2). – С. 167–170
11. Заброда Д.Г. Взаємодія суб'єктів боротьби з корупцією (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Д.Г. Заброда. – К., 2005. – 235 с.
12. Социология / Под общ. ред. Э.В. Тадевосяна. – М. : Знание, 1995. – 270 с.
13. Перегуда Є.В. Соціологія / Є.В. Перегуда та ін. – К. : КНУБА, 2012. – 140 с
14. Назар Ю.С. Взаємодія органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень / Ю.С. Назар. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 160 с.
15. Гречанюк С.К. Взаємодія Державної кримінально-виконавчої служби України з публічними інституціями / С.К. Гречанюк. – Ірпінь : Нац. університет ДПС України, 2011. – 400 с.
16. Каган М.С. Мир общения : проблемы межсубъектных отношений / М.С. Каган. – М. : Политиздат, 1988. – 319 с.
17. Криминология. Учебник для юридических вузов / Под ред проф. В.Н. Бурлакова, проф., академика В. П. Сальникова. – СПб. : Санкт-Петербургская академия МВД России, 1998. – 370 с.
18. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. Термины и определения. – К. : НИИРИО КВШ МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1988. – 245 с.
19. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики : [монографія] / [кол. авторів: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.]; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х. : Право, 2006. – 624 с.
20. Олійник В.М. Поняття та принципи взаємодії при виявленні та розкритті злочинів у сфері господарської діяльності / В.М. Олійник // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 511–518.
21. Сущенко В.Д. Організація управління персоналом в органах внутрішніх справ. Монографічне дослідження / В.Д. Сущенко, А.М. Смирнов, О.І. Коваленко, А.А. Смирнов. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 352 с.
22. Бородин С.В. Некоторые вопросы взаимодействия оперативного работника и следователя охраны общественного порядка / С.В. Бородин // Сб. трудов ВНИИ МООП. – М., 1967. – С. 20–29.
23. Шевчук О.М. Взаємодія та координація органів державної влади щодо забезпечення державного контролю у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин / О.М. Шевчук // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2014. – № 8. – С. 126–129.
24. Хатню Ю.А. Взаємодія органів внутрішніх справ з органами служби безпеки України у боротьбі з рейдерством / Ю.А. Хатню // Мит-на справа. – 2011. – № 4(76). – Ч. 2. – С. 183–188.
25. Сівков С.В. Взаємодія Міністерства соціальної політики України з громадськими організаціями / С.В. Сівков // Митна справа. – 2012. – № 5 (83). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 210–215.
26. Фещенко Л.О. Взаємодія органів внутрішніх справ з державною по-датковою службою у здійсненні правоохоронної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 / Л.О. Фещенко ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – Київ, 2007. – 217 с.



## IVAN KREVETSKYY – RESEARCHER HISTORY OF WESTERN UKRAINIAN THE PRESS

Nanalia HIRNA,

Ph.D., senior lecturer in Ukrainian study department of the  
Lviv National Medical University named Danylo Halytsky

### Summary

In the articles is analyzed the famous Ukrainian scientist Ivan Krevetsky's research about history of the formation and development the press on the Western Ukrainian lands in the end of XVIII – XIXth century. In detail are represented the first newspapers in Lviv, there character and readers. Appears Ukrainian national editions in Ukrainian language in the time of Revolution 1848-1849 years is research. Periods for development of the Western Ukrainian the press are corrected.

**Key words:** I. Krevetsky, Lviv, the first newspaper, «Zoria Halytska».

### Аннотация

В статье анализируются исследования известного украинского ученого Ивана Кревецкого в области истории становления и развития прессы на западноукраинских землях в конце XVIII – XIX веков. Детально рассмотрено появление первых газет во Львове, их характер и читательская аудитория. Исследовано развитие национальной украиноязычной периодики и влияние революции 1848–1849 гг. на тематику изданий. Уточнены этапы развития западноукраинской прессы.

**Ключевые слова:** И. Кревецкий, Львов, первая газета, «Зоря Галицкая».

**The problem.** Study the personal aspect of history is a powerful argument in formation of the spiritual and national memory. In the professional context of studying the history of Ukraine at the present stage requires a detailed analysis of the scientific heritage of researchers, who contributed and played a significant role in the national historiography.

**Background research** is due to urgent need of forming a coherent national prosopography, because historiographical analysis shows that more than two hundred names Ukrainian figures of science and culture were not included in any Bibliographic pointer.

**State of the research.** The scientific and socio-political activities of I.Krevetsky, his work in Taras Shevchenko Scientific Society found fragmentary reflected in historiographical studies and reviews of his contemporaries – M.Hrushevsky, O.Nazaruk, S.Tomashivsky etc. Public scientific and local history work I.Kihtan scientist considered [17, p. 14]. Most Ukrainian historians highlighted I.Krevetsky work as a librarian and organizer of the national bibliography. This research article topics and delicat F. Stebliy [2]. Problems of I.Krevetsky as a publisher and delicat research libraries are represented by N.Chernysh [3]. I.Krevetsky library and bibliographic activities investigated in the framework of dissertation of U.Yavorska [1, p. 7–15].

**The purpose of the article** is to research and analyze in complex scientific

findings of I.Krevetsky the history of Western Ukrainian the press. The study first attempt to form a complete picture of the formation and development of periodicals in Lviv end of XVIII–XIX th centuries.

**The main material.** A significant part of the I.Krevetsky reseaech work takes a study the history of the press. He was able to establish the beginning of the press publications in the late of XVIII th century and to follow the development of national periodical to the erly twentieth century. The scientist believed that the first magazine in Ukraine was in 1776 in Lviv. The autor noted, that in 1907 a researcher V.Shchurat published in “Memoirs of Shevchenko Scientific Society” the full text of the weekly Lviv in 1749, which has not been known bibliographer [4]. And I.Krevetsky noted, that this is actually not the magazine, and, using the corresponding period of the early twentieth century – “Odnodnivka” (only one day – N.H.), which was published on the occasion of the enthronement of Lviv Bishop Lev Sheptytsky at the initiative of his entourage. This “Odnodnivka” not only no numbering, which is one of the main features of the magazine, but it's not even the date of edition [5, p. 3].

Attempts edition magazines in Lviv visible after the accession of Galicia to Austria in 1772. Lviv printer A.Piller started issuing different “messages” (“Avertissement”). However, edition performed without permission of the authorities, and therefore vicegerency

Galician province on January 11, 1774 forbade him publish these reports [5, p. 4].

According I.Krevetsky, “Gazette de Leopold” (“Lviv newspaper”), edited 1776 on french language is the first periodical. On the content of Lviv edition filled with information from various European cities – from Moscow to Madrid. Mostly, this is political messages, although there are information privacy. Proceedings meet the telegraph's and chronicle's news early twentieth century. Complemented by information and applications such known “Supplements”. Information “Les announces” containing different kinds merchants ads, the number of winning lottery tickets. Notes I.Krevetsky and the lack of editorial in the publication, such a plan or program articles [5, p. 4].

Among the messages that it delivers “Gazette de Léopold”, I. Krevetsky analyzed the heading “Ukrainica”. There were two kinds of messages – from the city, local and foreing from Naddniprianschyna [5, p. 4]. Local information was about birthday celebration king Joseph ans queen Maria Theresa, celebrating anniversaries church headed by Bishoh Lev Sheptytsky, coronation of the miraculous image of Our Lady, coming to Lviv governor of Galicia count Audensberg and others. With regard to information from Naddniprianschyna, the first – the appointment of count Rumiantsev by General Governor of Ukraine, to transfer the residence of the governor from Glukhiv to Kyiv, the navigation of vessels on the Dnipro and the Black Sea. The report of the navigation



of 1775 presented the reasons for the ruin of Zaporizska Sich – the need to make trade route along the Dnipro river.

I. Krevetskyy analyzing the first Lviv newspaper, notes about the printer, where it was published, namely books and that there could buy – French, Latin, German and Polish editions. This allows to conclude that the nature of readers interest in the second half of the XVIII century [5, p. 6].

The researcher claims that known and the name of the publisher – “chevalier Ossoudi”. In 1773 he proposed to the government the idea to establish in Galicia Academy of Arts and Crafts. However, the government has this project not. In 1774 Ossoudi applies to government administration for permission the first issue in Galicia magazine “Zeitung” and newsletter “Kundschafts-Blatt”. I.Krevetskyy notes that the local administration and the central government determined on language publication – Galician province proposed to allow only magazine to publish in French and German, while Viennese officials allowed other language editions periodic publications [5, p. 6–7]. Finally, on January 1, 1776 in Lviv began to appear “Gazette de Léopol” – newspaper on French language. According to I.Krevetskyy, such situation was due to the readers – there were a largely aristocratic circles of Galicia, who preferred French and kosmopolitizm. The researcher noted that similar trends to the publication of periodicals on French language were in other cities in the second half of XVIII century. In Warsaw published the newspaper “Gazette de Varsovie” with the edition of “Supplement”, in Vienna – “Gazette de Vienna”, which probably served as a model for the “Gazette de Léopol” [5, p. 6–7].

I. Krevetskyy wrote that Lviv’s edition was under the watchful eye of censorship, so it seemed only a year.

Periodical press in Lviv renewed German Ivan Frederick Shits, who started in the 1783 edition of the new Polish weekly “Pismo Uwiadamiające Galicyi”. Shortly magazine received government support and in 1784 it was entitled “Lwowskie Pismo Uwiadamiające”. Upon termination of this publication, in 1786 in Lviv were edited two magazines – on German language “Lembergen Wöchentliche Anzeigen” (“Lviv weekly news”) and on Polish language –

“Lwowskie Tugodniowe Wiadomości” (published in the printing A.Piller). In 1796, instead of “Anzeigen” appeared “Lemberger k.k. privilegirten Intelligenz-Blatt” [5, p. 8]. As I.Krevetskyy noted, the editorial side of newspapers were rather primitive, except “Lwowskie Tugodniowe Wiadomości”, which were edited pretty hard. From the point of view of the national concept, these publications were indifferent. Researcher claimed that Polish newspaper were “Polish” only on language edition, not the national idea. They were given usually for the aristocracy, bureaucracy, which did not show national aspirations and publishers were people far removed from the land and entirely alien to it.

The magazine, which under national and professional look sharply bucket all previous was “Dziennik patriotycznych polityków”, which was edited in Lviv during 1792–1798, the first as a weekly, since 1794 – every day [5, p. 9]. By called, design and semantic filling it was a purely Polish magazine. His first publisher and editorial was M.Harasevych, later the autor of the “Annales Ecclesiae Ruthenae”, an outstanding Ukrainian statesman and patriot, that the first-ever proposed the idea of ethnic unity Ukrainian nation of Galicia and Naddniproshchyna.

By submitting periodical analysis of the late XVIII – early XIX century, I.Krevetskyy observes that all editions in Lviv had the character of newspapers. Since the beginning of 1795 a new magazine appeared in Lviv – “Zbiór Pism Ciekawych, służący do poznania różnych Narodów i Krajów, wyjęty z Dzienników i innych Dzieł Peryodycznych” – the first attempt illustrated literary-scientific edition in Ukraine. On January–June 1795 was issued 6 parts of magazine, which covered wide-ranging subjects – history, geography, physics, education, biography – almost all materials have been translated from French.

In the early nineteenth century in Lviv were such periodicals: 1) “Militärische Zeitschrift” and “Annales Jurisprudentialiae” – the first professional journals in Galicia; 2) “Gazeta Lwowska”, which was issued constantly until the early XXth century. And, scientist noted, “Gazeta Lwowska” the most widely and rapidly reflect the Galician life to the fall of the Austro-Hungarian [6]. A small in volume, it was quite simple and formal

in its content. According to I.Krevetskyy, this newspaper played a major role in the Galician periodicals, because despite the censorship, published on the pages a works of Lviv’s writers. In 1830–1832 years its editor was M.Mykhalevych, the first professor of Polish literature at Lviv University. In 1847 the newly appointed governor of Galicia Earl F.Stadion necessary to have the press that could to be affect public land. To this end, he bought “Zazeta Lwowska” as the property of the government. From 1848 to the early twentieth century it was daily newspaper [5, p. 13]. During 1817–1848 in “Gazeta Lwowska” was edited individual literary supplement – “Rozmaitości”. It published poems in Ukrainian language [7].

In 1816 in Lviv began literary and scientific journals “Pamiętnik Lwowski”, “Pamiętnik Galicyjski”, “Mnemosyne”, which caused a literary revival in Galicia. A special attention of I.Krevetskyy directed on the “Czasopism Naukowy Księgozbioru publicznego im.Ossolinskich”, which came out in 1828–1834 near Ossolineum library. This is the first in Galicia historical-scientific and the first month publication of the scientific establishment [5, p. 14].

Among the rich circles of the city in 1836 was a popular monthly “Lwowianin”, which was given by L. Zelinsky. It contains genealogical information on the most prominent family. In 1840 in Lviv became a new journal “Dziennik mód paryskich”, founded by Polish writers circle [8, p. 69, 96–97]. The historian notes that all the newspapers that appeared in Ukraine in the first half of the XIXth century were literary and scientific nature. Separately there was only “Gazeta Lwowska”, but it does not characterized political topics. In the opinion of I.Krevetskyy the main reason for this was absolutism and censorship [9].

Changes occurring with “Spring of Nations” 1848–1849, when the Austrian absolutism was overthrown and abolished censorship. Now in Lviv appeared 15 newspapers and Lviv the press has become more or less political. And the most importantly: when before newspapers published in Polish and German, in 1848 appeared Ukrainianspeaking periodicals [5, p.14]. The revolutionary processes that swept in European capitals, came to Lviv and Galicia, called the general political rise, which concerned the greatest



Ukrainian and Polish. The first political daily in Lviv became the blog "Dziennik Narodowy", whose the first issue was published on March 24, 1848, edited by P. Shaynoha and censored governor F. Stadion. From March 26 "Dziennik" issued without censorship. Subsequently, editors and employees of the newspaper were L. Koretskyy, A. Belovskyy and J. Supinskyy. It was democratic and exclusively National-Polish journal. However, among the Polish press in Lviv it determined by tolerance [5, p. 15].

The most popular in times of "Spring of Nations" in Lviv was newspaper "Rada Narodowa", which began to appear on April 15, 1848 as the official edition of the same name Polish organization. After some weeks of the publication it was renamed on "Gazeta Narodowa". Although the magazine was a Polish national, it became head of the Ukrainian J. Dobrianskyy [5, p. 15].

Land owners of the Company, which was formed in 1848, was the magazine "Polska", which marked its conservatism. As the Company and its edition did not recognize the democratic ideas of "Narodowa" and led a struggle opposite it. For its part, "Rada Narodowa" tried to interfere with both the Company and its organ. I. Krevetsky researched a fact then Company suborned printers who published "Polska" and they refused to print and form it. That is the first political strike or boycott of printers in Lviv [5, p. 15].

All three newspapers were against the Ukrainian National movement in Galicia, particularly intransigent position occupied "Gazeta Narodowa".

In 1848 in Western Ukraine started publishing the magazine "Postep", founder and employee of which was L. Rzhhevskyy, and one of the editor – Polish writer I. Zahariyasevych. "Postep" criticized everything considered conservative and trying to be ultraliberal and radical. In Lviv the magazine had its opponents and critics [5, p. 16]. On September 1, 1848 "Postep" changed its name to "Gazeta Powszechna" which took a clear position of panslavism.

Above these, in 1848 in Lviv were edited such Polish magazines: "Tygodnik Polski" (so called began in the second half of 1848 "Dziennik mód paryskich") – magazine of literary and political; "Przyjaciel Ludu" – a popular magazine

for the general population; "Urzednik Prywatny" – journal for private employees; "Przyjaciel Dzieci" – the magazine for young people; "Tygodnik Rolniczy", "Kurjer Lwowski" [5, p. 16]. In 1850 began to edition weekly "Pamietnik Literacki".

I. Krevetsky notes that in the history of the press in Galicia in 1848 there was a turning point: was appeared the first time Ukrainian National newspaper in Ukrainian language.

Already in the 1830th years Markian Shashkevych, during his study in Lviv Theological Seminary, has arrangements for publication a journal in Ukrainian language. But not received permission because of prohibition for seminarians to make a periodical publication [10].

The project to publish the magazine in Ukrainian appeared in 1842, when Austrian government, in order to divert Galician Ukrainian from Russia, intends to publish in Vienna Ukrainian literary magazine in local national language. Edition has been proposed for I. Holovatskyy. However, and this project was not realized [11; 12].

On the history of the publication of national periodicals involved, according to I. Krevetsky, in 1843 Joseph Levytskyy, who planned to issue Ukrainian journal. He made a request for permission to publish the magazine under the title "Library spiritual conversations". The government took this idea favorably, but Lviv Greek Catholic Metropolitan M. Levytskyy was against and prevented to do it [5, p. 18]. In 1846 tried to publish the magazine famous public activist M. Kuzemskyy [13].

On March 1, 1848 Lviv Stavropihion Institute submitted to government requests for permission to publish in Lviv Ukrainian weekly "Galicia bees". A request contains a program of magazine. The magazine had a cover two main divisions: the national economy and popular didactic. The first division had contained articles about economic life in Galicia, socio-community relations, national processes. The second division had encompassed: 1) moral education of the people (moral duties, civil, family, obligations to the state and the monarch); 2) education (articles on history, geography, statistics, ethnography, science, nature, health); 3) news of important events, notes with art and literature, reports of books, songs, legends, etc. [5, p. 19]. On March 16,

1848 Galician province has authorized the publication of the magazine projected. But in this time began revolution in Austria and all sorts of restrictions on the press disappeared, the resolution became pointless [15].

On May 15, 1848 was issued a newspaper "Zoria Halyska" ("Dawn Galician") – the first national magazine in Ukrainian language in Lviv and Ukraine [5, p. 19]. I. Krevetsky in detail highlighted the first national periodical. The magazine was printed in publish house of Lviv Stavropihion Institute [14]. It's the first number contains: 1) information about formation in Lviv Ukrainian political organization "Holovna Rus'ka Rada", its the main ideas, about proclamation the Constitution in Austria; 2) speech of the newspaper editor A. Paventskyy; 3) news about election H. Yahymovych a head of Organization [5, p. 21].

Generally, I. Krevetsky analyzed, during 1848 year 33 numbers of "Zoria Halytska" were issued [14, p. 21].

During 1848-1850th years (until number 63) the editor of "Zoria" was A. Paventskyy, since 1850 year from number 64, edition crossed to Lviv Stavropihion Institute, which issued a newspaper until 1855; in 1856-1857th years magazine became a private property again [5, p. 23]. I. Krevetsky research, who corrected "Zoria Halytska" and give a list of their names: in 1848-1850 (until number 63) – A. Paventskyy; in 1850 – M. Kossak (numbers 64-90) and I. Hushalevych (numbers 91-104); in 1851-1853 – I. Hushalevych and B. Didytskyy; in 1854 – B. Didytskyy (numbers 1-31), S. Shehovych (numbers 32-47) and M. Stavchynskyy (numbers 48-51); in 1855-1857 – M. Stavchynskyy [5, p. 23].

According to I. Krevetsky, during 10 year of edition, "Zoria Halytska" a few times changed political direction and editorial policy. In 1848 – the first half of 1851 a newspaper had national spirit and national language. In the middle of 1851 the magazine turned to Moscow orientation. It was stipulated by a new editor I. Hushalevych [5, p. 24]. On November 1854, editor M. Stavchynskyy step by step returned a newspaper from Moscow to National bases. But on the beginning of 1856, Moscow tendency began to dominate again and such situation decreased a circle of readers, for example – in 1857 year 100 person only



to read "Zoria Halytska". Because of it, I.Krevetsky supposed, in the end of 1857 a newspaper finished its edition.

"Zoria Halytska" was official periodical of "Holovna Rus'ka Rada", and thanks to it a newspaper became the main Ukrainian magazine for all Ukrainian lands in Austrian empire – Galicia, Bukovyna, Transcarpathiya. On the pages of "Zoria" we can meet a notes and articles the most famous political and cultural activists in Austria – Y. Holovatsky, I. Hushalevych, B. Didytsky, E. Zgarsky, S. Kachala, K. Klymkovych, P.Kostetsky, M.Kuzemsky, J.Levytsky, M. Malynovsky, A. Mohylnytsky, R. Moh, I. Naumovych, I. Ozarkevych, A. Petrushevych, M. Ustyanyovych, H. Shashkevych, H. Jahymovych and so on. Above this, "Zoria Halytska" published some poems of Ukrainian poets early XIXth century Markian Shashkevych and Evgev Hrebinka [16, p. 112–123].

I.Krevetsky illustrated a rise of Ukrainian periodical since 1849 year. Except "Zoria Halytska" appeared the next magazines: 1) "Галичко-Рускій Вѣстникъ" ("Galician Ukrainian informatory"), which was issued in Lviv three times a week under the edition of M. Ustyanyovych. This journal was an official edition of Austrian government and contains two parts: official news, directions and other informations from Vienna and Galician province; not official, that analyzed home and international relations. In this magazine also worked such famous activists as I. Holovatsky, M. Kossak, B. Didytsky. There were edited 78 numbers of journal; 2) "Новина" ("News"), issued in Lviv two times a week, under the edition of I.Hushalevich. It was mainly political journal; 3) "Пчола" ("Bees") – the first Ukrainian periodical literary scientific magazine in Galicia. On its pages printed their articles Y. Holovatsky, B. Didytsky, J. Lozynsky, A. Mohylnytsky, I. Naumovych, A. Petrushevych – the most famous representatives of literature and science in the Ukrainian Galicia. Above this, in "Пчола" was printed a part of "Eneida" – poem, written by I. Kotliarevsky in modern Ukrainian language. Generally, I. Krevetsky says, 19 numbers of this journal was issued [5, p. 25].

In 1849 appeared two new official editions: "Общій законъ державныхъ

й правительства Вѣстник для цѣсарства Австріи", which was printed in Vienna and "Всеобщій Дневникъ земскихъ законовъ и правительства для коронной области Галиции и Володимеріи и Великимъ Княжествомъ Краковскимъ", it was issued in Lviv. Both of this were edited in Ukrainian language [5, p. 26].

I. Krevetsky research, that in the middle of 1850 year in Galicia were issued eight Ukrainian periodical magazines, six of them were edited by Austrian government [16]. Historian could to analyze the main stages in development of the press in Lviv. The first period was connected with French, German and Polish editions in the end of XVIII – on the beginning of XIXth century in Galicia. Scientist described a separate national division – "Ukrainica", which printed information about social, economical and political events. According to I.Krevetsky, "Spring of Nations" – revolution 1848–1849 years in Austria stipulated for the biggest development of Ukrainian periodical editions. There were issued the first national Ukrainianspeaking newspapers and magazines in Lviv and all of Ukraine.

#### Список использованной литературы:

1. Яворська У. Бібліотечно-бібліографічна діяльність Івана Кривецького : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата іст. наук : спец. 07.00.08 «Книгознавство, бібліотечознавство, бібліографознавство» / У. Яворська. – Київ, 2008. – 21 с.
2. Стеблій Ф.І. Кривецький – вчений і бібліотекар / Ф.І. Стеблій // Бібліотека Наукового Товариства ім. Шевченка: книги і люди. Матеріали круглого столу / Упор. та загальна редакція текстів Л.І. Ільницької. – Львів, 1996. – С. 86–102.
3. Черниш Н. Кривецький – книгознавець, видавець, бібліограф / Н. Черниш // Українська періодика: історія і сучасність / Доп. та повід. шостої Всеукр.наук.-теорет.конф.11-13 травня 2000р. / за ред. М. Романюка. – Львів, 2000. – С. 460–468.
4. Щурат В. Львівський тижневик з 1749 р. / В. Щурат // ЗНТШ. – Т. LXXVII.
5. Кривецький І. Перша газета

на Україні / І. Кривецький. – Львів : Відбиток із ЗНТШ, т.т. 144-145.

6. Bruchnalski W. Czasopiśmiennictwo galicyjskie 1773–1811 // Stulecie Gazety Lwowskiej 1811–1911. We Lwowie, 1911. – Т. 1. – Ч. 1.

7. Stulecie Gazety Lwowskiej 1811–1911. We Lwowie, 1911. Т. 1. Cz. 1-2; Т. II. Cz. 1-4; Т. III. Cz. 1-3. Lwów, 1911-14.

8. Gorski St. Dziennikarstwo polskie. Zarys historyczny. – Warszawa, 1905.

9. Kleinberg A. Die Zensur im Vormärz. – Leipzig-Prag-Wien, 1917.

10. Коцовскій В. Рукописні матеріали до галицько-руської літератури / В. Коцовскій // Зоря. – Львів, 1886. – Ч. 24. – С. 415.

11. Свистунь Ф. Проектъ первой австро-русской литературной временописы въ 1842 г. / Ф. Свистунь // Вѣстникъ «Народного Дома». – Львів, 1905. – Ч. 4–8.

12. Студинський К. Кореспонденція Якова Головацького в літах 1835-49 / К. Студинський // Збірник філологічної секції Н. Т. ім. Ш. – Т. XI-XII. – С. 68–106.

13. Михайл Куземскій // Временникъ Старопигійского Института на г. 1896. – Львів. – С. 128.

14. Галицке общеруске единство язикове // Діло. – Львів, 1891. – Ч. 167.

15. Ostaszewski-Barański. U kolebki prasy ruskiej // Ruś. – Lwów, 1911. – Z. 3. – S. 266–270.

16. Брик І. Початки української преси в Галичині і львівська Ставропігія / І. Брик // Збірник Львівської Ставропігії. Минуле і сучасне. Студії, замітки, матеріали. – Т. 1. – Львів, 1921. – С. 99–142.

17. Кіхтан І. Іван-Марян Кривецький – гордість Роздільської землі (до 120-річчя з дня народження) / І. Кіхтан. – Розділ, 2003. – С. 3–5.



## МЕСТО И РОЛЬ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ

Любовь ГОНЧАР,

аспирант

Львовского университета бизнеса и права

### Summary

The article, based on an analysis of scientific views of scholars and laws of Ukraine, the place and role of administrative courts in the judicial system of Ukraine. It is proved that the place of the administrative courts in the national judicial system due to fixed-level procedural legislation lists public legal disputes pending and deciding which specialized data judiciary, deciding with the national objectives of security and protection of rights, freedoms and interests of individuals and legal people in public relations.

**Key words:** administrative court, the judiciary system, jurisdiction, competence, legal act.

### Аннотация

В статье на основе анализа научных взглядов и действующего законодательства Украины определено место и роль административных судов в судебной системе Украины. Доказано, что место административных судов в национальной судебной системе обусловлено закрепленным на уровне процессуального законодательства перечнем публично-правовых споров, на рассмотрении и решении которых специализируются данные органы судебной власти, решая при этом общегосударственные задачи по охране и защите прав, свобод и интересов физических и юридических лиц в публично-правовых отношениях.

**Ключевые слова:** административный суд, система, судебная система, юрисдикция, компетенция, нормативно-правовой акт.

**Постановка проблемы.** Конституция Украины провозгласила, что каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц [1]. Для обеспечения реализации вышеприведенной конституционной гарантии, а также реализации механизмов ее воплощения в реальную жизнь в нашем государстве в соответствии с действующим национальным законодательством работают административные суды. Главной задачей вышеприведенных органов является охрана и защита прав, свобод и интересов физических и юридических лиц в сфере публично-правовых отношений. Как справедливо отмечают В.К. Колпаков и В.В. Гордеев, реализация объективных потребностей демократического развития общества по защите прав граждан в случаях их нарушения публичной администрацией нашла свое выражение в создании административных судов и административного судопроизводства [2, с. 7]. При этом следует отметить, что административные суды, образуя систему органов административной юрисдикции, одновременно выступают и структурным элементом более сложной национальной судебной системы.

Актуальность исследования. Определению роли и места административных судов в судебной системе Украины уделяли внимание в своих науч-

ных исследованиях такие ученые, как: Н. Александрова, А. Банчук, А. Бачун, В. Бевзенко, Р. Ватаманюк, И. Колиушко, Т. Коломонец, Р. Куйбида, Т. Остапенко, Ю. Педько, В. Перепелюк, Г. Ткач и другие. Однако в условиях реформирования судебной системы Украины указанная проблематика остается актуальной.

**Цель статьи** – определить место и роль административных судов в судебной системе Украины.

**Изложение основного материала.** Изложение основного материала представленного научного исследования предлагаем начать с определения сущности понятия «система». Так, в юриспруденции сущность категории «система» определяют как совокупность связанных определенным образом структурных элементов. Так, в своем исследовании, посвященном анализу теоретико-методологических основ формирования и развития правовой системы, Н.М. Онищенко отмечает, что система представляет собой множество связанных между собой элементов, имеет тот или иной вид упорядоченности по определенным качествам и связям, а также имеет относительно устойчивое единство, которое характеризуется внутренней целостностью и выражается в относительной автономности поведения и (или) существовании этого множества в окружающей среде [3, с. 20]. Осуществляя сравнительно-правовой ана-

лиз финансово-правового регулирования организации и функционирования банковской системы в Украине и зарубежных странах, Т.А. Латковский сущность категории «система» раскрывает как целостное образование, которому присущи новые качественные характеристики, которые не помещаются в компонентах, его образующих [4, с. 56]. В своем исследовании, посвященном установлению особенностей системных связей юридических источников права, Р.Б. Тополевская обращает внимание на то, что система – это целенаправленно функционирующая конструкция, способная решить проблемные ситуации при условии существования соответствующих внешних обстоятельств [5, с. 75]. Следовательно, можно утверждать, что судебная система представляет собой целостное образование, которое, в свою очередь, состоит из структурных взаимосвязанных элементов – судов.

К вышеприведенному выводу можно прийти и путем анализа положений законодательства, определяющих правовые и организационные основы судостроительства в Украине. Так, в соответствии с положениями Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 2 июня 2016 года суды в Украине создают единую систему. При этом система судостроительства построена с учетом трех принципов: территориальности, специализации и инстанционности [6]. Отметим, в контексте исследования места и роли административных судов



в национальной судебной системе наибольший интерес для нас представляет такой принцип ее построения, как специализация. В профессиональной юридической литературе отмечается, что специализация судей представляет собой форму разделения труда судей с учетом их квалификации и практического опыта, она осуществляется для рациональной организации работы суда и обеспечения надлежащего качества рассмотрения соответствующих категорий судебных дел [7, с. 576]. Итак, принцип специализации судов следует понимать как принцип построения их системы, согласно которому за соответствующим судебным органом на законодательном уровне закрепляется перечень правовых споров, решение и рассмотрение которых отнесено к его полномочию. Именно благодаря анализу вышеприведенного принципа построения системы судов общей юрисдикции можно определить и роль административных судов в ней.

Так, в ст. 18 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» установлено, что суды специализируются на рассмотрении гражданских, уголовных, хозяйственных, административных дел, а также дел об административных правонарушениях. При этом, как следует из анализа ч. 1 и ч. 2 п. 22 вышеуказанного нормативно-правового акта, на решении и рассмотрении дел административной юрисдикции (административных дел) специализируются местные общие суды и местные административные суды [6]. Как отмечается в научно-правовых кругах, принципиальным в данном случае является то, что правосудие осуществляется административными судами не по любым спорам, а только по тем, которые возникают из управленческих правоотношениях. Такие споры в соответствии с Кодексом административного судопроизводства Украины от 6 июля 2005 года (далее – КАС Украины) именуется как «дела административной юрисдикции», или «административные дела» [8, с. 50]. В частности, в п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС Украины установлено, что дело административной юрисдикции (административное дело) – это переданный на решение административного суда публично-правовой спор, в котором хотя бы одной из сторон является орган исполнительной вла-

сти, орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо или другой субъект, осуществляющий властные управленческие функции на основе законодательства [9]. В научно-правовых кругах отмечают, что введение в свое время специализации судов благотворно сказалось на осуществлении правосудия [10, с. 71]. В контексте вышеуказанного следует обратить внимание на одну из главных особенностей, которая касается специализации административных судов. Данная особенность может охарактеризовать и место административных судов в судебной системе. В данном случае речь идет о специфике построения системы административной юстиции в Украине, в рамках которой и функционируют административные суды. Так, как отмечает Ю.С. Педько в ходе исследования особенностей становления и правового регулирования административной юстиции в Украине, административный суд представляет собой организационно-оформленный инструмент административной юстиции, благодаря которому этот специализированный вид правоохранительной деятельности государства институционализируется в масштабе функционирования системы судебной власти Украины [11, с. 116].

Авторский коллектив учебного пособия «Административный процесс Украины» отмечает, что в мире принято выделять три типа построения системы административной юстиции: немецкую (континентальную, или романо-германскую), англосаксонскую (англо-американскую) и французскую. Первая характеризуется тем, что публично-правовые споры рассматриваются специально созданными административными судами. Главная особенность англосаксонской системы заключается в том, что функции административной юстиции возложены на суды общей юрисдикции, наряду с которыми дополнительно действуют еще и административные суды. Что касается французской системы административной юрисдикции, то ее специфика заключается в том, что публично-правовые споры рассматриваются в основном не судебными учреждениями, а самими административными органами. При введении системы административных судов Украина не выбрала для себя ни один из апроби-

рованных международной практикой подходов к построению системы административной юстиции, создав, по сути, собственный, четвертый тип. Его особенность заключается в том, что функции контроля за деятельностью субъектов властных полномочий были разделены между общими судами и специализированными административными судами. Следует согласиться с учеными относительно того, что вышеприведенный подход к построению системы административной юстиции нельзя назвать удачным по ряду причин. Во-первых, это осложнило судебную систему Украины и создало дополнительные трудности в вопросе разграничения компетенции судов различных видов юрисдикции, задействованных в рассмотрении публично-правовых споров. Во-вторых, предоставление общим судам права рассматривать публично-правовые споры привело к еще большей загруженности этих судов [8, с. 37]. Рассмотрим более подробно сущность приведенного замечания.

В п. 2 ч. 1 ст. 3 КАС Украины административный суд определен как суд общей юрисдикции, к компетенции которого отнесено рассмотрение и разрешение административных дел [9]. То есть в самом КАС Украины при раскрытии сущности административных судов не определены конкретные судебные органы, которые к ним относятся. В данном случае следует руководствоваться такой категорией, как «компетенция». Иными словами, любой суд общей юрисдикции наделен в соответствии с положениями КАС Украины компетенцией по рассмотрению и разрешению дел административной юрисдикции, может рассматриваться как административный суд. В аспекте вышеизложенного нельзя обойти вниманием определение сущности категории «компетенция». Так, в своем исследовании, посвященном организационно-правовым вопросам деятельности местной государственной администрации, В.А. Величко пришел к выводу, что самостоятельное юридическое понятие компетенции образуется только на основе связи с функциями государственного органа. Компетенция – это совокупность полномочий (прав и обязанностей), предоставляемых государственному органу непосредственно для реализации возложенных функций.



Если орган осуществляет только властные функции, то его компетенция – совокупность только властных прав и обязанностей [12, с. 64]. При этом в научно-правовых кругах отмечают, что компетенция охватывает как права и обязанности, принадлежащие субъекту, так и возможность получения прав и обязанностей при наступлении определенных юридических фактов [13 с. 45–46]. Таким образом, под компетенцией административных судов следует понимать совокупность закрепленных за ними на нормативно-правовом уровне процессуальных полномочий, на основе которых они рассматривают и решают дела административной юрисдикции. В контексте исследуемого вопроса считаем необходимым отметить тот факт, что в КАС Украины категория «компетенция» применяется по отношению к административным судам только при определении их сущности. Вместе с тем, приводя перечень публично-правовых споров, которые уполномочены рассматривать и решать административные суды, законодатель использует уже другую правовую категорию – категорию юрисдикции.

В юридической энциклопедической литературе сущность категории «юрисдикция» определяют как установленную нормами права совокупность полномочий органов государственной власти, органов местного самоуправления, других субъектов права рассматривать и решать правовые споры, дела о правонарушениях, устанавливать факты, предоставлять правовые оценки, применять санкции [14, с. 981]. При этом отдельно следует отметить, что некоторые ученые отождествляют такие категории, как «компетенция» и «юрисдикция». В частности, в своем исследовании, посвященном анализу организационно-правовых основ деятельности специализированных судов, А.В. Бурак пришел к выводу о том, что юрисдикция – это, прежде всего, компетенция конкретного суда, определенная нормами процессуального и материального права [15, с. 118]. Считаем вышеприведенный подход не совсем верным, поскольку компетенция является более широким понятием, включающим в себя, в том числе, полномочия административных судов по рассмотрению и разрешению определенных на законодательном уровне публично-правовых

споров. Совокупность некоторых из таких полномочий и создает их юрисдикцию. Так, в своем исследовании О.В. Касинюк отмечает, что юрисдикция – это полномочия суда принимать к рассмотрению и решать дела [16, с. 153]. Кроме этого, исследуя проблемы разграничения юрисдикции и определения компетенции административных судов, М.И. Смокович отмечает, что юрисдикция суда представляет собой компетенцию одной структуры (звена) судов по рассмотрению дел определенного вида или категории споров. При этом административная юрисдикция – это компетенция административных судов по рассмотрению административных дел (дел административной юрисдикции). Поэтому, как подчеркивает ученый, когда речь идет о юрисдикции суда, то имеется в виду одна из составляющих его компетенции, полномочий суда по рассмотрению дела [17, с. 40]. Таким образом, похожие, на первый взгляд, понятия «юрисдикция» и «компетенция» не являются тождественными, хотя и имеют много общего. Юрисдикция административных судов является проявлением или отдельной составляющей их компетенции и представляет собой совокупность закрепленных в процессуальном законодательстве полномочий, которые определяют перечень публично-правовых споров, в решении и рассмотрении которых они специализируются.

Перечень публично-правовых споров, решение и рассмотрение которых отнесено к юрисдикции административных судов, закреплено, как следует из вышесказанного, в процессуальном законодательстве, а именно в КАС Украины. Как следует из анализа ст. 17 указанного выше нормативно-правового акта, юрисдикция административных судов распространяется на правоотношения, возникающие в связи с осуществлением субъектом властных полномочий властных управленческих функций, а также в связи с публичным формированием субъекта властных полномочий путем выборов или референдума. Отдельно приводится конкретный перечень указанных публично-правовых споров: споры физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых

актов индивидуального действия), действий или бездействия; споры по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, увольнения с публичной службы; споры между субъектами властных полномочий по поводу реализации их компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий; споры, возникающие по поводу заключения, исполнения, прекращения, отмены или признания недействительными административных договоров; споры по обращению субъекта властных полномочий; споры относительно правоотношений, которые связаны с избирательным процессом или процессом референдума; споры физических или юридических лиц с распорядителем публичной информации относительно обжалования его решений, действий или бездействия в части доступа к публичной информации; споры физических или юридических лиц относительно обжалования решений, действий или бездействия заказчика в правоотношениях, возникших на основании Закона Украины «Об особенностях осуществления закупок товаров, работ и услуг для гарантированного обеспечения потребностей обороны» [18], за исключением споров, связанных с заключением договора с победителем переговорной процедуры закупки, а также изменением, расторжением и исполнением договоров о закупке [9]. Таким образом, на уровне вышеприведенного процессуального акта закреплен исчерпывающий перечень публично-правовых споров, на которые распространяется юрисдикция административных судов. При этом следует подчеркнуть, что законодатель в приведенном выше случае (ст. 17 КАС Украины) использует именно категорию «юрисдикция», а не «компетенция». По этому поводу необходимо отметить то, что КАС Украины в своей первой редакции в ст. 17 оперировал категорией «компетенция», и сама норма называлась «Компетенция административных судов по решению административных дел» [9]. Вместе с тем с вступлением в силу Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 7 июля 2010 года в соответствии с его заключительными положениями слово «компетенция», используемое в ст. 17 КАС Украины, заменялось словом «юрисдикция» [19]. Учитывая



приведенные позиции относительно разграничения категорий «юрисдикция» и «компетенция», внесение таких законодательных изменений считается целесообразным. Поэтому считаем, что и в п. 2 ч. 1 ст. 3 КАС Украины должны быть внесены законодательные изменения в части замены слова «компетенция» на «юрисдикция». В контексте исследуемого вопроса отдельно следует отметить то, что к юрисдикции административных судов не отнесено рассмотрение и решение всех без исключения публично-правовых споров. Так, в ч. 3 ст. 17 КАС Украины закреплен исчерпывающий перечень публично-правовых споров, на которые не распространяется юрисдикция административных судов Украины.

**Выводы.** Таким образом, анализ вышеуказанных позиций дает возможность прийти к следующим выводам. Место административных судов в национальной судебной системе Украины обусловлено принципами построения системы судов общей юрисдикции – территориальности, инстанционности и специализации. В частности, принципы территориальности и инстанционности характеризуют место административных судов в системе судов общей юрисдикции с точки зрения их структурного построения, то есть указывают на отдельные административные суды (местные, апелляционные, Высший административный суд Украины). В свою очередь, принцип специализации не только определяет место административных судов в судебной системе, но и указывает на их назначение (роль) в этой системе. Понимание вышеприведенного принципа предусматривает установление сущности компетенции и юрисдикции административных судов. При этом компетенция административных судов является значительно более широким понятием, чем юрисдикция, так как включает в свой состав последнюю. Анализ юрисдикции административных судов позволяет утверждать, что их место в национальной судебной системе обусловлено закрепленным на уровне процессуального законодательства перечнем публично-правовых споров, на рассмотрении и решении которых специализируются данные органы судебной власти, решая при этом общегосударственные задачи по охране и защите

прав, свобод и интересов физических и юридических лиц в публично-правовых отношениях.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України : від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Колпаков В.К., Гордєєв В.В. Теорія і практика адміністративного судочинства / В.К. Колпаков, В.В. Гордєєв. – Чернівці : «Місто», 2011. – 384 с.
3. Оніщенко Н.М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи : дис. ... доктора наук : 12.00.01 / Н.М. Оніщенко. – К., 2002. – 424 с.
4. Латковська Т.А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... доктора наук : 12.00.07 / Т.А. Латковська. – Одеса, 2007. – 473 с.
5. Сагатовский В.Н. Опыт построения категориального аппарата системного подхода / В.Н. Сагатовский // Философские науки. – 1976. – № 3. – С. 67–78.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України : від 2 черв. 2016 р. № 1402-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – № 56.
7. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – . – Т. 5 : П – С. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2003. – 736 с.
8. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.
9. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України : від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.
10. Жуковський О.Г. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» : [науково-практичний коментар] / О.Г. Жуковський. – Х. : ТОВ «Одісей», 2010. – 304 с.
11. Педько Ю.С. Становлення та правове регулювання адміністративної юстиції в Україні : дис. ... канд. наук :

12.00.07 / Ю.С. Педько. – К., 2003. – 230 с.

12. Величко В.О. Організаційно-правові питання діяльності місцевої державної адміністрації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В.О. Величко. – Х., 2001. – 208 с.

13. Хозяйственное право / под ред. В.В. Лаптева. – М. : Юридическая литература. – 1970. – 448 с.

14. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2007. – 992 с.

15. Бурак О.В. Організаційно-правові засади діяльності спеціалізованих судів в контексті європейських стандартів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О.В. Бурак. – К., 2010. – 190 с.

16. Касинюк О.В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / О.В. Касинюк. – Х., 2004. – 232 с.

17. Смокович М.І. Проблеми розмежування судової юрисдикції та визначення компетенції адміністративних судів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М. І. Смокович. – К., 2009. – 230 с.

18. Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони : Закон України : від 12 трав. 2016 р. № 1356-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 24 – Ст. 488.

19. Про судоустрій і статус суддів : Закон України : від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.



## THE GENESIS OF LUSTRATION IN THE WORLD AND ITS SIGNIFICANCE FOR THE DEVELOPMENT OF LAW-BASED SOCIETY

Volodymyr GOSHOVSKIY,

Doctor of Law Science,

Professor of the Chair of Administrative and Criminal Law  
Oles Honchar Dnipropetrovsk National University

### Summary

Considering that lustration is quite a controversial instrument for change of the form of government on the way towards democratic values, the article considers timely issue for contemporary Ukraine – that is the realization of lustration within the framework of building a democratic law-based state with the focus on certain issues of the legislation in force. In addition, the peculiarities of lustration in ex-USSR countries are clarified under the conditions of democratic transit.

**Key words:** cleansing of the ranks of power, lustration, corruption, human rights, civil servant, decommunization, ex-USSR countries, democracy.

### Аннотация

Поскольку люстрация является неоднозначным средством изменения режима правления на пути к демократическим ценностям, в статье рассматривается актуальный для современной Украины вопрос проведения люстрации в условиях построения демократического правового государства с акцентом на отдельные проблемы действующего законодательства. Кроме того, освещены особенности проведения люстрации постсоветскими странами в условиях демократического транзита.

**Ключевые слова:** очистка власти, люстрация, коррупция, права человека, государственный служащий, декоммунизация, постсоветские страны, демократия.

**Formulation of the problem.** In order to analyze the institute of “lustration” in Ukraine, to evaluate its purpose and efficiency it is necessary to refer to the experience of the procedure for cleansing of the ranks of power that was realized in foreign countries. When the concept of cleansing of the ranks of power was implemented in Ukraine, there were calls for adopting the best practices of certain countries in implementing lustration. However, the question, which has to be additionally analyzed, is to which extent the preconditions, the goal and activities pertaining to lustration in Ukraine and in other states coincide.

**Recent publications analysis on the issues under consideration and determination of the elements of broader issue, that were not addressed to earlier.** A great number of national scientists engaged in the issues with regard to lustration, in particular, the following ones: R.V.Kostyshyn [4], O.V.Kutovyi [5], A.O.Neuhodnikov [6], I.H.Orlovska [7], A.M.Poraiko [8], O.V.Srtohova [9] and others. But at the time being there is no comprehensive analysis of the phenomenon of lustration and there are no practical guidelines for the implementation of lustration in Ukrainian politicum.

**Setting paper objectives (aim).** The general objective of the article is analysis of foreign experience of lustration and clarification of certain issues with regard

to cleansing of the ranks of power in Ukraine on the basis of the legislation in force.

**Presentation of the main results and their substantiation.** In the twentieth century the administration of lustration started from the denazification of Germany after World War II by the decision of the Potsdam Conference. Lustration was carried out in the 90s in the states belonging to Central and Eastern Europe after the fall of the Soviet regime. So basically lustration is carried out in order to make a switch from anti-democratic regimes to political system with democratic political order and principles of rule-of-law state.

**POLAND.** In Poland, when power changed from the Communists to the opposition – “Solidarity” – government guaranteed inviolability to former communists. But in 1997 the first Law “On lustration” was adopted in order to check the connection of top executives with the security agencies in the communist period. The Law was applied to ministers, members of parliament, senators, judges and bureaucrats, former employees or agents of the state security apparatus of People’s Republic of Poland, and so on. It is worth paying attention to the fact that the Law “On Lustration” was adopted only upon eighth years of transformational changes.

The second stage of implementation of lustration was characterized by

adoption of new legislation with regard to carrying out lustration in 2006-2007. At the time lustration in Poland is aimed at checking all persons entering the civil service, in terms of their involvement in the former communist regime in this country. The functions pertaining to such examination are entrusted to Lustration Office of the Institute of National Memory. The corresponding procedure is applied to everyone starting from the president and up to the vice-principal of higher educational establishment.

Analysis of all Polish laws on lustration shows that their main purpose was to disclose information with regard to secret officers, ones who assisted in the communist regime, and the voters themselves had to decide whether such persons were worth electing. Thus, despite the standard inspection procedure, it is possible to establish the principle of individual responsibility (mainly political). So lustration in Poland possesses mostly social and information functions.

**CZECH REPUBLIC.** In the Czech Republic, despite some antagonism on the part of elite, it was possible to adopt the law on lustration fast enough – October 4, 1991 (which remains in effect up to now). The Law provided for the removal from holding public posts of employees pertaining to former criminal regime. The next step in order to regulate the lustration process was the adoption of



the Law “On the unlawfulness of the communist regime” (1993), where the Communist Party of Czechoslovakia was a criminal organization and was worthy of conviction, as well as other organizations, based on its ideology. The activities of these institutions were aimed at depriving people of their rights and suppression of democracy. 140,000 people who collaborated with the communist regime in 1948-1989 fell within the scope of the law. The Law on decommunization has no expiration date from 1996.

In 2007 there was adopted a law on the establishment of the Institute for the Study of Totalitarian Regimes and the Security Service archives in the Czech Republic. All registers were spread out and were publicly available. During lustration a list of people (140,000 names) who collaborated with the communist regime during the years 1948–1989 was exposed to public. This list was subject to verification. And there were established restrictions with regard to holding positions within government authorities for such persons for the term of 5 years.

Therefore lustration in the Czech Republic had both the repressive and information nature. In the process of its implementation the repressive nature was completely replaced by purely information one. Much attention should be paid to the fact that lustration activities were caused by the fall of the communist regime, including the replacement of legal framework.

**BALTIC STATES.** The countries within Baltic region were the first ones of former Soviet Union who regulated the implementation of lustration in terms of legislation. Here the issue of lustration was first raised in 1990 by the Congress of illegally repressed in Estonia, Latvia and Lithuania. In Estonia, the Law on the extrajudicial mass repression in Soviet Estonia in 1940–1950 was adopted, according to which the Prosecutor’s office of Estonian SSR was given a task to consider the issues with regard to initiation of criminal cases and criminal prosecution of persons guilty of mass killings and other crimes against humanity. Latvian electoral law dated 1992 required from all Parliamentary candidates to issue a written statement on the availability or lack of their ties with the Soviet or other secret services. The law on elections to the Latvian Sējm starting from 1995 prohibits

the election of persons who were active in the Communist Party and in a range of its partner organizations after January 13, 1991, as well as of employees and agents of the State Security Committee of the USSR (hereinafter – KGB of USSR).

In Lithuania, the Law on verification of the mandates of deputies that were suspected of conscious collaboration with the special services of USSR or other countries was adopted. According to this law in order to examine and investigate the facts of collaboration between the member of parliament and special services of USSR or other states there should be created a special parliamentary commission of the respective council, which where required, should attract officials from the prosecutor’s office, internal affairs office and national security office.

Both in Latvia and in Lithuanian Republic, according to the laws that are currently in force, the Parliamentary candidates are subject to examination in terms of relations with foreign intelligence services. And former employees of foreign (Soviet or other) intelligence services may not stand for parliamentary elections.

However, much attention should be paid to the fact that despite the fairly rigid model of lustration procedure, which is being carried out in connection with decommunization, there exists a principle of individual punishment in legal responsibility. In addition, in the Baltic States this law was adopted under the conditions of threats to the independence of states, since at the time, when their independence was declared, the Soviet troops entered the territory of Baltic States and subsequently a real threat of armed intervention continued to exist on the part of the aggressor state – the Russian Federation.

**HUNGARY.** In Hungary the history of lustration begins in 1992 with the adoption of the “Zétényi–Takács law”, which established criminal prosecution without period of limitation for persons, who committed “treason against the fatherland” in December 1944 – May 1990. In 1994, after fairly lengthy proceedings the Constitutional Court of Hungary arrived at the decision, the essence of which was as follows: a list of agents can be opened to society if there is a public interest in disclosing the past of agents. Public interest will be justified

if the person wants to enter into public office.

“Zétényi–Takács law” dated 1992 established criminal responsibility without period of limitation up to life imprisonment for persons, who committed treason against the fatherland in December 1944 – May 1990. It was the first stage of lustration (years of 1992–1994). The second stage of lustration (years of 1994–2001) was aimed only at achieving a high level of public awareness with regard to the activities of public authorities. In this period the sanction was only the disclosure of information about the activities in the state security apparatus. May 30, 2005 the Parliament opened wide access to previously secret documents about the secret service agents.

It should be concluded that lustration in Hungary as also in other countries, in which such lustration was carried out, lost the repressive nature due to the fact that repressive measures were no longer relative to the desired goals. It happened, firstly, from the perspective of time factor, and secondly, given the establishment of the rule of law and the respective legal framework.

Thus, the experience of lustration in connection with the realization of decommunization in post-socialist states mostly comes down to the information area, and not the administrative restrictions or criminal prosecution. The latter existed only at the first stage of the establishment of a democratic form of government, where there was a real threat of armed intervention or revenge of the communist regime. In addition, the main thing in the respective process is observance of the principle of individualization of punishment, if actions of administrative limitations and/or criminal prosecution come around.

**GEORGIA.** Lustration in Georgia took place at a later time. In October 2010 the Georgian parliament adopted a law prohibiting to hold key positions in the state in respect to persons who were employed within the KGB of USSR or were at the senior management level in the Communist Party of the Soviet Union (hereinafter – CPSU). The commission on lustration, established in accordance with this law, dealt with the issues of eradication of communist symbols in Georgia, including the names of streets and squares, as well as the elimination of



monuments, symbolizing the totalitarian past. In 2011 the parliament of Georgia unanimously adopted a law on lustration and also on forbiddance of fascist and communist symbols. This law established work-related restrictions for the former employees of intelligence agencies of the Soviet Union, as well as former public officials of the Communist Party and Komsomol (All-Union Leninist Young Communist League (AULYCL), or Komsomol). These people can not work in executive bodies and in judicial authorities. In addition, the above-mentioned citizens will not be able to hold the positions of heads of higher education institutions.

In our opinion, the lustration process in Georgia, which in substance focused on the establishment of administrative restrictions of constitutional rights mainly through the affiliation with the Soviet authorities, can be judged with a critical mind. As of 2010 neither revanche of communist regime nor influence of anti-democratic ideas associated with it constituted a significant threat. Instead, Georgia encountered a problem of direct armed aggression on the part of the Russian Federation. Why there was no focus on the removal from office of individuals who were involved in the promotion of carrying out actions against the territorial integrity and independence of Georgia by intelligent services of aggressor state on the basis of individual punishment and why the interim measures with regard to the removal of persons suspected of such actions were not introduced – is a rhetorical question.

However, lustration is not always connected to the resistance to totalitarian regimes and eliminating the possibility of their revanche, but it is also related to combating and liquidation of total corruption.

**SINGAPORE.** Singapore is a country that fought down corruption over the period of slightly more than 40 years and has attained economic achievements. Government team of Lee Kuan Yew set the task of liquidating corruption and increasing trust and respect towards the state by the population. In this country there was an inquiry made with respect to revenue earned by the officials, what became the second part of the anti-corruption program, as in Singapore the presumption of guilt of officials, of

any government establishment or public NGO was actually introduced. In 1960 a law was passed that allowed to consider the fact that the accused person lived beyond his/her means or owned property items that he/she could not buy on his/her income as an evidence of bribery. Here was also included any payment received by an official from the person who sought connections with him/her in order to deal with the specific subjects. A civil servant must convince the court that the payment was not received within the framework of the corruption scheme. In case if the guilt of official is proved his property is subject to confiscation, the official pays a huge fine and gets in jail for a significant period of time. At this his family is considered dishonoured, and none of the family members can find a good job in Singapore.

Therefore, from the international practices lustration as a legal process (in the narrow sense) may be classified into the following types with regard to legal nature:

- depending on means lustration can be divided into:

- punitive, which is in the application of means of legal responsibility, including with hindsight;

- information, which is in the revelation of information before the public with respect to the activities of certain individuals and their role in the repressive activities of totalitarian regimes;

- according to directions:

- political, which is in the limitation of opportunities to hold positions in public offices for individuals who are involved in the evolvment and establishment of totalitarian regimes and participation in their repressive mechanisms;

- anti-corruption, which is in the statement of constraints for persons who committed corruption offenses, or who can not explain the origin of their property and there is a chance without reasonable doubts that the latter is acquired through breach of legislation, including with regard to taxation.

**UKRAINE.** While in Ukraine, according to the author, lustration is carried out typically not according to the actions that are displayed while being in this or that position, but according to the actual positions.

The substantiated criticism with regard to the provisions of Ukrainian law on lustration does not come out from the

fact that we deny the need for cleansing of the ranks of power, but from the fact that the corresponding legislation does not include the principle of individualization of punishment and may trigger a situation, in which persons, who are thrown out of office without the establishment of reasonable actions and facts that allow to apply general sanctions of criminal or administrative nature, will be restored through the courts of Ukraine or will work out the decision in the European court of human rights (hereinafter – ECHR) for their own benefit. In such a situation, the persons, who actually committed unlawful acts while being in their positions, will also be recompensed at the expense of taxpayers for the respective incompetent approach of the legislator.

It is obvious that cleansing of the ranks of power from these categories makes sense; on top of that, it is necessary in the contemporary conditions of the development of Ukrainian state. However, the way through which the legislation of Ukraine went, is fundamentally wrong both from a legal and political point of view.

Firstly, most of the acts mentioned in the Law of Ukraine “On cleansing of the ranks of power” are introduced both in the Criminal Code of Ukraine and in the Code of Ukraine on administrative violations with the respective harsh sanctions. In addition, individually, such persons may be thrown out of work on the grounds set out in the Code of Laws on Labour of Ukraine or in the Law of Ukraine “On civil service”. At the same time the application of the provisions of legislation solely on the grounds set out in the Law of Ukraine “On cleansing of the ranks of power” can only indicate the reluctance and unwillingness of authorities to provide proper legal and criminal evaluation of the specific actions of persons who occupied public offices.

Secondly, the revanche of the communist totalitarian regime in Ukraine is unlikely, and therefore the application of enforcement efforts of retrospective responsibility to persons who do not constitute a significant menace to national security is illogical, and what is more – illegitimate. If such persons do not meet their current positions – the legislation of Ukraine has proper legal mechanisms for their dismissal. In this part, to say the least, the legislation was late for two decades.



Thirdly, anti-corruption direction of lustration, which was supposed to be the key one, is not regulated properly. And what is more, instead of proving the guilt of individuals in unlawful enrichment in accordance to the criminal procedure (what would be appropriate to do in the state governed by the rule of law), the latter will be thrown out of work on the grounds of the Law of Ukraine "On cleansing of the ranks of power". We believe that such persons will receive positive judicial decisions in state judicial authorities, or in the ECHR, and by that time the time frames for their criminal prosecution will pass away.

The Law of Ukraine "On cleansing of the ranks of power" was also substantiated and unequivocally criticized by international legal institutions, in particular by the Venice Commission in its conclusion № 788/2014 dated December, 16, 2014.

At the time being certain provisions of the Law of Ukraine "On cleansing of the ranks of power" are being reviewed by the Constitutional Court of Ukraine (hereinafter – CCU) with respects to its constitutionality. There is a strong possibility that CCU will rule its provisions as unconstitutional and such situation would be most preferable for the following reasons:

1) the Ukrainian authorities will find no other way out but to start the real process of investigating the acts of persons to whom the provisions of the above-mentioned legislation should be applied, to provide legal as well as criminal and judicial evaluation to such acts based on individual approach, instead of accomplishment of unreasonable anti-democratic and anti-constitutional measures with regard to prosecution on the basis of collective responsibility (it is public investigations and criminal prosecution that the society calls on in particular, and not throwing out of work of everyone according to the certain criteria);

2) the respective decision of CCU will ensure protection of citizens within national courts and will reduce the cost of compensation by means of the budget, which Ukraine would have to pay according to the corresponding decisions against Ukraine in the European Court of Human Rights.

Going back to anti-corruption direction of lustration, based on the final conclusion

of the Venice Commission dated June 19, 2015 № 788/2014, it should be noted that the Commission was skeptical in its evaluation of the combination of anti-corruption and purely lustration measures in one Law, taking into account the fact that the latter should be assessed in the light of various international standards. It must be emphasized that automatic disqualification from the access to public office for a period of 10 years of all persons whose examination shows some violations, regardless of the nature and extent of these violations, is quite a radical measure and raises a questions on the part of the Commission whether it can correspond to the principle of proportionality, one of the principles of the process of cleansing of the ranks of power.

In particular, it has been noted that respective sanctions are higher than sanctions identified in the Criminal Code of Ukraine at the time of commitment of respective corruption-related offences, in what may be displayed disproportionality of anti-corruption measures in relation to general legislation. On top of that, the corresponding sanction can not be applied as measure of legal liability to acts which were committed before the entry into force of the Law of Ukraine "On cleansing of the ranks of power", in accordance with the constitutional regulations and international standards. Therefore, the direction of combatting corruption and its legal regulation should in future be "singled out" from the provisions of the Law of Ukraine "On cleansing of the ranks of power" and transferred to the general anti-corruption legislation, including criminal one.

**Conclusions and perspectives for further research.** Parliamentary Assembly of Council of Europe in its Resolution 1096 (1996), "On Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems" dated June, 27, 1996 (hereinafter – PACE Resolution 1096 (1996) dated 27.06.1996) stresses that, "in general, these (lustration) measures can be compatible with a democratic state under the rule of law if several criteria are met. Firstly, guilt, being individual, rather than collective, must be proven in each individual case – this emphasizes the need for an individual, and not collective, application of lustration laws. Secondly, the right of defense, the presumption of

innocence until proven guilty, and the right to appeal to a court of law must be guaranteed. Revenge may never be a goal of such measures, nor should political or social misuse of the resulting lustration process be allowed. The aim of lustration is not to punish people presumed guilty (this is the task of prosecutors using criminal law), but to protect the newly emerged democracy" (paragraphs 12, 13 of the mentioned resolution).

In addition, according to PACE the aim of lustration should be elimination of threats with regard to violation of fundamental human rights and democratic process, and not the persecution of political opponents or punishment of persons who are seen as guilty of commitment of unlawful acts, as it is a matter of criminal prosecution, and not lustration process. Therefore, since the issues of power grab and authoritativeness of regime were not diligently identified in accordance with criminal procedure, Ukrainian lustration can be regarded as establishment of presumption of collective guilt of people who worked in civil service and law-enforcement authorities and performed their functional responsibilities during the presidency of V.F. Yanukovych.

At the time being it is necessary to go to great lengths to optimize the Law of Ukraine "On cleansing of the ranks of power" in order to prevent lustration in Ukraine from becoming a tool for settling political scores and political persecution. Therefore, experts in the field of law and scholars should emphasize the need for its substitution for the new Law of Ukraine "On cleansing of the ranks of power".

#### References:

1. Закон України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 44. – С. 2041.
2. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 49. – С. 2056.
3. Проміжний висновок Венеціанської комісії щодо Закону України «Про очищення влади» (Закон «Про люстрацію») в Україні від 12-13 грудня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)044-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)044-ukr).



4. Костишин Р.В. Конституційно-правові засади люстрації: зарубіжний досвід / Р.В. Костишин // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – № 65. – 2014. – С. 80–85.

5. Кутовий О.В. Актуальне питання щодо проблеми проведення люстрації в Україні в умовах розбудови правової держави / О.В. Кутовий // Наше право. – 2014. – № 10. – С. 13–17.

6. Неугодінов А.О. Особливості нормативного регулювання проведення люстрації в Україні / А.О. Неугодінов // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. – Одеса: Юридична література, 2016. – С. 13–15.

7. Орловська І.Г. Люстрація як засіб здійснення кадрової політики / І.Г. Орловська // Науковий вісник публічного та приватного права. – № 2. – 2015. – С. 98–102.

8. Порайко А.М. Люстрація як демократична система захисту державного управління від бюрократизму та корупції / А.М. Порайко // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – № 1 – 2015. – С. 148–153.

9. Стогова О.В. Люстрація як передумова ефективної боротьби з корупцією / О.В. Стогова // Сучасне суспільство. – 2016. – Вип. 1. – С. 167–177.

## ЗНАЧЕНИЕ И ПРИРОДА ИНСТИТУТА ПОГАШЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ В КОНКУРСНОМ ПРОЦЕССЕ

Лилия ГРАБОВАН,

судья

Хозяйственного суда Одесской области

### Summary

The article analyzes the meaning and the order of creditors' claims paying off under the Law of Ukraine «On Restoring Debtor's Solvency or Recognizing it Bankrupt». The necessity of consolidation as the main purpose of proceedings on bankruptcy the maximum satisfaction of creditors' claims at the expense of the debtor's property is stated. The features which let to separate the creditors' claims repayment in the bankruptcy process to a separate Institution: special subjectival composition, conditions, order and methods of liquidation of obligations between creditor and debtor. The composite public-private nature of the institution of creditors' claims repayment in the bankruptcy proceedings is confirmed.

**Key words:** bankruptcy, bankruptcy process, debtor, creditor, creditors' claims, repayment of creditors' claims.

### Аннотация

В статье проанализированы значение и порядок погашения требований кредиторов по Закону Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом». Отмечена необходимость закрепления в качестве основной цели производства по делам о банкротстве максимального удовлетворения требований кредиторов за счет имущества должника. Указаны особенности, позволяющие выделить погашение требований кредиторов в конкурсном процессе в отдельный институт: специальный субъектный состав, условия, порядок и способы погашения обязательств между кредитором и должником. Подтверждена комплексная публично-частная природа института погашения требований кредиторов в процедуре банкротства.

**Ключевые слова:** банкротство, конкурсный процесс, должник, кредитор, требования кредиторов, погашение требований кредиторов.

**Постановка проблемы.** Несмотря на наличие в правовой системе разнообразных средств опосредования добровольного урегулирования спора и государственного принуждения к возврату долгов в форме деятельности судебных органов и исполнительной службы по принудительному исполнению судебных решений, все же решающим и последним средством соответствующего государственного реагирования остается деятельность хозяйственного суда по признанию должника банкротом и проведению соответствующих распорядительных, санационных и ликвидационных процедур в конкурсном процессе. В связи с этим, по мнению М.В. Телокиной, институт несостоятельности и банкротства позволяет решить две задачи: во-первых, обеспечить должнику защиту от кредиторов, требования которых он не в состоянии удовлетворить; во-вторых, защитить интересы каждого кредитора от неправомерных действий

должника и других кредиторов, обеспечив сохранный имуществу и его справедливое распределение между кредиторами [1].

В свою очередь, реализация второй задачи сопряжена со множеством проблем. И не только в силу отсутствия четкого законодательного и организационного обеспечения порядка удовлетворения требований кредиторов, условий применения конкретных способов погашения задолженности во время отдельных судебных процедур банкротства, но и в связи с отсутствием комплексных научных исследований, позволяющих определить место, значение, правовую природу института погашения требований кредиторов в конкурсном процессе и на их основе установить первоочередную целевую направленность норм законодательства о банкротстве.

**Актуальность исследования.** Различным вопросам банкротства посвящены многочисленные труды ученых и



юристов, среди которых: Р. Афанасьев, А. Бирюков, И. Вечирко, В. Джунь, А. Латынин, Б. Поляков, П. Пригуза, М. Телюкина, Г. Шершеневич и другие. Вместе с тем доктринальные разработки основных практических институтов банкротства, и института погашения требований кредиторов в том числе, необходимы для установления механизма реализации правовых норм и совершенствования законодательства о банкротстве.

**Целью статьи** является определение значения и правовой природы института погашения требований кредиторов в соответствии с положениями действующего законодательства Украины о банкротстве.

**Изложение основного материала.** Одной из важнейших задач Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» (далее – Закон о банкротстве) является организация погашения требований кредиторов в деле о банкротстве с целью восстановления платежеспособности должника и его дальнейшей работы или ликвидации, которая может быть осуществлена только после максимально возможного погашения требований кредиторов и отсутствия возможности у должника продолжать предпринимательскую деятельность. От того, насколько эффективно и сбалансировано производится погашение требований кредиторов, иногда зависит судьба предприятия, поэтому законодательное закрепление путей такого погашения и их практическое применение является важным направлением работы ученых и практиков – судей, которые занимаются изучением и применением института банкротства.

Таким образом, погашение денежных обязательств должником – основной ориентир для хозяйственного суда, кредиторов должника, арбитражного управляющего при применении судебных процедур банкротства. Наличие установленных судом просроченных неоплаченных денежных обязательств и желание кредиторов получить их надлежащее исполнение побуждают к открытию сложного и длительного производства о банкротстве, так как другие механизмы погашения исчерпаны. Толкование дефиниции банкротства, содержащейся в ст. 1 Закона [2], так-

же свидетельствует о направленности банкротства на восстановление платежеспособности и погашения денежных требований кредиторов еще на стадии санации и мирового соглашения, и только при неудовлетворительном экономическом результате оздоровления – обращении к ликвидационной процедуре, в рамках которой исполнение обязательств будет осуществлено из имеющегося имущества на принципах очередности и пропорциональности.

Поскольку погашение требований кредиторов в течение всей процедуры банкротства должно происходить по правилам конкурса, сначала выясним содержание понятия «конкурсный процесс» («конкурсное производство»), по поводу которого в литературе встречаются различные подходы.

Так, В.В. Джунь, анализируя содержание взглядов немецких специалистов по вопросам юридической природы и структуры конкурса, отмечает, что основной принцип конкурсного производства заключается в том, что в случае совпадения кредиторов и неоплатности должника все его имущество должно быть разделено между лицами, которые имеют законные притязания. Условиями его являются неоплатность должника и совпадение кредиторов [3, с. 299].

Поскольку в таком случае права одних кредиторов начинают конкурировать с правами других кредиторов на имущество должника, возникла необходимость в специальном правовом регулировании осуществления кредиторами своих прав на общее имущество должника, которое в дореволюционном институте банкротства именовалось «конкурсным процессом». Проведение такого судебного процесса позволяло обеспечить соответствующую определенность объема имущества должника в течение всей процедуры банкротства и создавало равные правовые возможности реализации имущественных интересов кредиторов вследствие пропорционального распределения имущества несостоятельного должника между всеми кредиторами [4].

В свою очередь, А. Бирюков конкурсное производство определяет как судебную процедуру, согласно которой ликвидируется имущество несостоятельного должника путем сбора и распределения его выручки между конкурс-

ными кредиторами, предусмотренную законодательством о несостоятельности и происходящую в рамках производства по делу о признании должника неплатежеспособным [5, с. 224].

Однако подобное определение демонстрирует узкое понимание конкурсного процесса (производства), который начинается только после признания должника банкротом и направлен на распределение имеющейся ликвидационной массы между кредиторами. При такой позиции вне конкурса остаются процессы погашения требований кредиторов в рамках реабилитационных процедур, кроме того, она никоим образом не отражает состояние взаимоотношений между кредиторами и должником, которые также приобретают состязательный характер из-за противоположных интересов, в том числе по управлению имеющимся имуществом (т.н. конкурсной массой) и его вовлечению в процесс восстановления платежеспособности. По указанным причинам такой подход справедливо критикуется.

Например, П.Д. Пригуза отмечает, что приведенное определение конкурсного производства является обобщением основных черт законодательства о банкротстве и цели производства в ликвидационной процедуре в делах о банкротстве и не раскрывает конкурсной природы правоотношений, складывающихся между их участниками. По мнению исследователя, право на участие в конкурсе возникает со дня опубликования объявления о возбуждении дела о банкротстве и/или со дня публикации объявления о признании должника банкротом, которым кредиторы, инвесторы и другие собираются для участия в нем. Конкуренция между должником и кредиторами, которая возникла во внешней экономической среде, прекращается, но возникает новый уровень конкуренции, которая переносится во внутреннюю среду должника. Её объектом становятся, в первую очередь, полномочия собственника, основывающиеся на корпоративных началах и дающие право контролировать организацию управления хозяйством должника и его экономическими ресурсами [6].

В подтверждение этой позиции высказывается и С. Миньковский, по мнению которого совпадение кредиторов после возбуждения производства



по делу о банкротстве должника становится поиском средств для удовлетворения кредита, который кредиторы предоставили должнику без обеспечения его залогом, поскольку в ценности самого кредита уже были заложено скрытое право кредиторов в виде комплекса правомочий на все имущество должника (его целостный имущественный комплекс) как объект для удовлетворения требований кредиторов [4]. Такое обособление обусловлено наделением кредиторов (собрания и комитета) полномочиями по использованию конкурсного имущества в реабилитационных процедурах и его реализации и законодательно закреплено.

Таким образом, приходим к выводу об обоснованности более широкого подхода к пониманию конкурсного производства и целесообразности установления его временных границ с момента объявления об открытии производства по делу о банкротстве до завершения ликвидационной процедуры или прекращения производства. В этом контексте наличие конкурса (конкуренции) следует признавать не только в отношениях между кредиторами, но и между кредиторами и должником. Это вызвано наличием диаметрально противоположных интересов этих субъектов в отношении конкурсной массы и направлений ее использования. В связи с этим уместно рассматривать конкурс в процедуре неплатежеспособности в нескольких аспектах в зависимости от вида судебных процедур: в реабилитационных процедурах конкуренция проявляется между должником (в лице собственника (уполномоченного органа) и органов управления) и кредиторами относительно конкурсного имущества должника; в ликвидационной процедуре – в основном, между кредиторами относительно удовлетворения требований из ликвидационной массы.

Из анализа дефиниции погашенных требований кредиторов, приведенной в ст. 1 Закона о банкротстве, следует выделение среди них непосредственно удовлетворенных требований (которые получили надлежащее исполнение); требований, по которым достигнуто соглашение о прекращении (сохраняется возможность их частичного удовлетворения или преобразования долга); требований, которые в соответствии с настоящим Законом считаются по-

гашенными. В свою очередь, Закон в качестве способов погашения долга называет: новацию и передачу отступного; оплату; зачет взаимных требований; прощение долга; недостаточность ликвидационной массы и невозможность принуждения к исполнению обязательства.

Отметим, что даже поверхностное сравнение видов погашенных требований и способов их погашения подтверждает, что они не могут быть охвачены положениями гл.гл. 48 и 50 Гражданского кодекса Украины (далее ГКУ) и гл. 22 Хозяйственного кодекса Украины (далее ХКУ), посвященных исполнению и прекращению обязательств. К тому же, за пределами их законодательного регулирования остаются требования, которые признаются погашенными по закону о банкротстве.

Кроме объекта денежного обязательства, расчеты по обязательствам согласно ГК и ХК Украины и по закону о банкротстве отличаются и субъектным составом. Так, правовой статус и должника, и кредитора в процедуре банкротства приобретает другие характеристики и наделяет их различными полномочиями как в рамках производства в хозяйственном суде, так и по управлению имущественными активами и долгами. Кроме того, организацией расчетов занимается не должник или его уполномоченный орган, а арбитражный управляющий, контроль за исполнением возложен на собрание и комитет кредиторов и суд.

Указанное дает основания для вывода о возможности выделения правового института погашения требований кредиторов в процедуре банкротства, в рамках которого обеспечивается правовое регулирование отношений по осуществлению расчетов между должником и кредиторами по денежным обязательствам в пределах введенных судебных процедур. Расчеты по обязательствам осуществляются на конкурсной основе, способом, предусмотренным Законом, при наличии определенных условий.

Так, в отличие от положений ГК Украины и ХК Украины, которые устанавливают порядок обращения к исполнению, при банкротстве реальному погашению задолженности предшествует установление наличия специальных условий для признания права

кредитора на возмещение долга. Системный анализ положений ст.ст. 10, 11, 17, 23 и 38 Закона показывает, что такими условиями следует признавать бесспорность требований кредитора и своевременность их заявления. Согласно положениям ст. 10 Закона бесспорные требования кредиторов должны быть подтверждены судебным решением, вступившим в законную силу, и постановлением об открытии исполнительного производства, согласно которому в соответствии с законодательством осуществляется списание средств со счетов должника.

Еще одно условие получения права кредитором на удовлетворение своих требований – заявление их в течение установленного Законом срока. Его пропуск влечет за собой включение таких требований в шестую очередь, а также потерю статуса конкурсного кредитора. Вместе с тем украинский законодатель достаточно разумно отказался от правила, которое, например, действует в Великобритании и Франции, о потере прав на удовлетворение требований кредиторами, которые опоздали с предъявлением требований в ходе конкурсного производства по неуважительным причинам. Хотя такое правило, по мнению некоторых ученых, способствует воспитанию дисциплины кредиторов, исключает непредсказуемость при расчетах, позволяет достоверно определить уровень погашения долга кредиторам [7, с. 28].

Анализ положений Закона о банкротстве позволяет отметить ряд материальных и процессуальных мер, которые способствуют процессу установления и урегулирования долговых обязательств, аккумулированию средств для осуществления дальнейших расчетов. Среди них: 1) введение моратория на удовлетворение требований кредиторов (ч. 1 ст. 19); 2) принятие мер по обеспечению требований кредиторов: запрет должнику заключать без согласия арбитражного управляющего сделки, а также обязательства должника передать ценные бумаги, имущество, другие ценности на хранение третьим лицам, поступить или воздержаться от совершения определенных действий или принять другие меры для сохранения имущества должника (ч. 1 ст. 18); 3) признание недействительными сделок и опровержение имущественных



действий должника, совершенных должником после возбуждения дела о банкротстве или в течение одного года, предшествовавшего возбуждению дела о банкротстве и др. Эти меры являются необходимыми элементами системы юридических действий, направленных на обеспечение удовлетворения требований кредиторов в конкурсном процессе. Закон также насыщен примерами действий организационного характера (об отстранении руководства от управления предприятием на этапе распоряжения имуществом, формирование данных реестра кредиторов и др.), способствующих достижению основной цели производства.

Следует также отметить, что, несмотря на использование единого порядка расчетов и удовлетворения требований кредиторов, он отличается в зависимости от вида применяемой к должнику процедуры. К примеру, практика хозяйственных судов свидетельствует о попытке должников погасить задолженность перед иницирующим и другими кредиторами по делам о банкротстве как до, так и после введения распоряжения имуществом должника. При этом используются такие процедуры, как оплата долга иницирующего кредитора к публикации объявления о возбуждении дела о банкротстве; заключение с иницирующим кредитором мирового соглашения; погашение требований кредиторов после публикации объявления о возбуждении дела и утверждения реестра требований кредиторов частично или в полном объеме и пр.

Другой пример: на любой стадии производства по делу о банкротстве между должником и кредиторами может быть достигнута договоренность между должником и кредиторами относительно отсрочки и/или рассрочки, а также прощения ( списания) кредиторами долгов должника, и подписано мировое соглашение (ст. 77 Закона). Однако такая диспозитивность одновременно граничит с императивным регулированием применительно, например, к обязанности арбитражного управляющего предварительно согласовывать мировое соглашение с органом, уполномоченным управлять государственным имуществом, если речь идет о государственных предприятиях, или ограничение на заключение миро-

вого соглашения только в отношении требований, обеспеченных залогом, требований второй и последующих очередей, определенных Законом.

**Выводы.** Изложенное доказывает традиционное органическое сочетание общих методов хозяйственного права – координации (диспозитивности) и субординации (императивности) при регулировании отношений по осуществлению расчетов между должником и кредиторами в рамках процедуры банкротства, подтверждает комплексную публично-частную природу института погашения требований кредиторов, в рамках которого осуществляется исполнение обязательств как в сфере гражданского имущественного оборота, так и по уплате налогов и других обязательных платежей. Как представляется, с учетом этих особенностей, а также достижения цели максимального удовлетворения требований кредиторов должны формулироваться положения законодательства о банкротстве.

#### Список использованной литературы:

1. Телюкина М. Проблемы несостоятельности и банкротства юридических лиц : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. Телюкина. – Москва, 1997. – 208 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lawtheses.com/problemu-nesostoyatelnosti-i-bankrotstva-yuridicheskikh-lits>.
2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
3. Джунь В.В. Институт неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні / В.В. Джунь. – Вид. 2-ге, випр. і доп. – К. : Юридическая практика, 2006. – 384 с.
4. Мінковський С.Г. Деякі особливості правового положення кредиторів як учасників відносин банкрутства (неспроможності) / С.Г. Мінковський [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1018%3A140515-09&catid=124%3A40515&Itemid=146&lang=ru](http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1018%3A140515-09&catid=124%3A40515&Itemid=146&lang=ru).

5. Бірюков О. Банкрутство. (Курс лекцій) / О. Бірюков. – К. : Видавництво «Реферат», 2004. – 240 с.

6. Пригуза П.Д. Теоретичні та практичні аспекти конкурсного права: розмежування предмету / П.Д. Пригуза [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/8/8/757/>.

7. Валуйский А.В. Проблемы удовлетворения требований кредиторов по законодательству о несостоятельности (банкротстве) России и зарубежных стран : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.В. Валуйский ; Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2002. – 32 с.



## АКТЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДОВ КАК ИСТОЧНИК АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Майя ГРИМИЧ,

аспирант

Межрегиональной Академии управления персоналом

### Summary

The author emphasizes that in the context of the global development of integration processes, and that is especially important for Ukraine, under the influence of the commitment to join the European Union, along with the national law of individual states the significance of international law has objectively increased, in particular in every state this institution occupies a different place. The author of the article has analyzed the legislative principles of implementing the acts of international courts in administrative legal relations in Ukraine. The peculiarities of these court acts have been formulated. It has been grounded that the acts of international courts are the sources of administrative procedural law in Ukraine.

**Key words:** act, decision, international court, European Court of Human Rights, administrative procedural law.

### Аннотация

Автор подчеркивает, что в условиях мирового развития глобальных интеграционных процессов и, что особенно важно для Украины, под влиянием взятого курса на вступление в Европейский Союз наряду с национальным законодательством отдельных государств объективно возрастает значимость международного права, причем в каждом государстве данный институт занимает различное место. В статье проанализированы законодательные основы применения актов международных судов в административных правоотношениях в Украине. Сформулированы особенности данных судебных актов и обосновано, что акты международных судов являются источниками административного процессуального права в Украине.

**Ключевые слова:** акт, решение, международный суд, Европейский Суд по правам человека, административное процессуальное право.

**Постановка проблемы.** В условиях мирового развития глобальных интеграционных процессов и, что особенно важно для Украины, под влиянием взятого курса на вступление в Европейский Союз наряду с национальным законодательством отдельных государств объективно возрастает значимость международного права, причем в каждом государстве данный институт занимает различное место. В данном контексте актуальным является вопрос особенностей применения актов международных судов в Украине, которые ориентированы, прежде всего, на охрану и защиту прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

**Актуальность исследования.** Проблематику правовой природы актов международных судов и, в частности, Европейского суда по правам человека исследовали отечественные и зарубежные ученые: М.Н. Антонович, В.Ф. Бойко, С.Д. Василенко, В.В. Городовенко, Ю.Н. Грошевой, Ю.И. Зайцев, А.В. Колесник, Л.А. Луць, М.В. Мазур, М.Н. Марченко, В.П. Палиюк, А.И. Романюк, В.Я. Тацій, Г.В. Фазикош, С.Е. Федик, Т.И. Фулей, Д. Харрис, С.В. Шевчук и другие. Однако, несмотря на значительное научное наследие, акты международных судов именно как источник административного процес-

суального права Украины исследованы достаточно фрагментарно и требуют дальнейшего изучения.

Итак, **целью статьи** является исследование особенностей актов международных судов как источника административного процессуального права Украины.

**Изложение основного материала.** Следует отметить, что в ст. 9 Конституции Украины провозглашено, что действующие международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины [1]. При этом Д.Ю. Хорошковская отмечает, что нормы украинского законодательства допускают наличие коллизии между отечественным законом и международными нормами, которая решается в пользу международной нормы, то есть в современной науке и юридической практике господствует концепция приоритета международной правовой нормы над внутригосударственной нормой [2, с. 144].

В подтверждение этого утверждения считаем целесообразным обратить внимание и на ст. 8 «Верховенство права» Кодекса административного судопроизводства Украины, в которой установлено, что суд применяет принцип верховенства права с учетом судебной

практики Европейского Суда по правам человека [3]. Далее, в п. 9 Постановления Пленума Высшего административного суда Украины «О судебном решении по административному делу» №7 от 20.05.2013 г. отмечается, что в мотивировочной части решения могут также использоваться ссылки на решения Европейского суда по правам человека [4]. Такое признание решений Европейского суда основывается, прежде всего, на ратификации Верховной Радой Украины Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Так, принятием Закона Украины «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции» от 17.07.1997 г. № 475/97-ВР Украина полностью признала на своей территории действие ст. 25 Конвенции о признании компетенции Европейской комиссии по правам человека принимать от любого лица, неправительственной организации или группы лиц заявления на имя Генерального Секретаря Совета Европы о нарушении Украиной прав, изложенных в Конвенции, и ст. 46 Конвенции о признании обязательной и без заключения специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека в вопросах о толковании и применении Конвенции [5].



В данном контексте вполне согласны с мнением С.В. Шевчука, который считает, что подписание Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года [6] было результатом общеевропейской реакции на правовой позитивизм, правовой революции вследствие необходимости приспособить право к новым условиям и его модернизации, а также следствием тотального пренебрежения правами человека на фоне фашистского режима и т.д. [7, с. 41].

В частности, в ст. 46 Конвенции провозглашается обязательная сила решений и их исполнения, которая проявляется в том, что Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами. При этом окончательное постановление Суда направляется Комитету Министров, который осуществляет надзор за его исполнением. И если Комитет Министров считает, что надзор за исполнением окончательного решения затруднен проблемой толкования решения, он может обратиться в суд с целью предоставления соответствующего разъяснения. Также если Комитет Министров считает, что Высокие Договаривающиеся Стороны отказываются выполнять окончательное решение по делу, в котором она является стороной, он может, после формального сообщения этой Стороне и путем принятия решения большинством в две трети голосов представителей, имеющих право заседать в Комитете, обратиться в Суд с вопросом о соблюдении этой Стороной своего обязательства. И если суд устанавливает нарушение, он передает дело в Комитет Министров для рассмотрения необходимых мер к применению [6].

В свою очередь, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может передать в Суд вопрос о любом предполагаемом нарушении Конвенции (и Протоколов к ней), которое допущено, по ее мнению, другой Высокой Договаривающейся Стороной (ст. 33 Конвенции). При этом в соответствии со ст. 34 Конвенции суд может принимать заявления и от любого лица, неправительственной организации или группы лиц, которые считают

себя жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в Конвенции или Протоколах к ней [6]. Важно обратить внимание на то, что Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению указанного выше права.

Кроме того, особенностью реализации права на обращение в Европейский Суд следует считать и так называемые «условия приемлемости» (ст. 35 Конвенции): 1) были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, в соответствии с общепризнанными принципами международного права, в течение шести месяцев с даты постановления окончательного решения на национальном уровне; 2) индивидуальное заявление не является анонимным или по своей сути идентичным тому, которое уже было рассмотрено Судом, было представлено на рассмотрение в другой процедуре международного разбирательства или урегулирования и не содержит новых относящихся к делу фактов; 3) Суд объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, если он считает, а) что эта жалоба является несовместимой с положениями Конвенции или Протоколов к ней, явно необоснованной или злоупотреблением правом подачи заявления; б) заявитель не понес существенного вреда, если только уважение к правам человека, гарантированное Конвенцией и Протоколами к ней, не требует рассмотрения жалобы по существу, а также при условии, что на этом основании не может быть отклонено ни одно дело, которое национальный суд не рассмотрел должным образом [6].

При этом следует отметить, что особенности применения актов международных судов как источника административного процессуального права Украины, прежде всего, вытекают из положений Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» от 23.02.2006 г. № 3477-IV. Этот Закон регулирует отношения, возникающие в связи с: 1) обязанностью государства выполнить решение Европейского суда по правам человека по делам против Украины; 2) необходимостью уstra-

нения причин нарушения Украиной Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней; 3) внедрением в украинское судопроизводство и административную практику европейских стандартов прав человека; 4) созданием предпосылок для уменьшения числа заявлений в Европейский суд по правам человека против Украины [8]. В этом же Законе еще раз подчеркивается, что решение Европейского суда являются обязательными для выполнения Украиной. Соответственно, суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию и практику Суда как источник права.

Особое внимание обращается на применение актов Европейского Суда в сфере законодательства и в административной практике. В частности, орган представительства осуществляет юридическую экспертизу всех законопроектов и подзаконных нормативных актов, на которые распространяется требование государственной регистрации, на соответствие Конвенции (неосуществления является основанием для отказа в государственной регистрации), и по результатам готовит специальный вывод, а также постоянную и с разумной периодичностью проверку действующих законов и подзаконных актов на соответствие Конвенции и практике Суда с целью разработки в случае необходимости предложений о внесении соответствующих изменений. В свою очередь, министерства и другие центральные органы исполнительной власти должны обеспечивать систематический контроль над соблюдением в рамках ведомственного подчинения административной практики, соответствующей Конвенции и практике Суда.

Что же касается собственно значимости актов Европейского суда, следует отметить, что различают меры общего и индивидуального характера, предусмотренные соответствующими актами. Меры общего характера, прежде всего, используются не только в целях обеспечения соблюдения государством положений Конвенции, нарушение которых установлено Решением, но и непосредственного обеспечения устранения недостатков системного характера, которые лежат в основе обнаружен-



ного Судом нарушения, устранения основания для поступления в Суд заявлений против Украины, вызванных проблемой, которая уже была предметом рассмотрения в суде. То есть мерами общего характера являются меры, направленные на устранение указанной в Решении системной проблемы и ее первопричины, в частности: 1) внесение изменений в действующее законодательство и практику его применения; 2) внесение изменений в административную практику; 3) обеспечение юридической экспертизы законопроектов; 4) обеспечение профессиональной подготовки по изучению Конвенции и практики Суда прокуроров, адвокатов, работников правоохранительных органов и других; 5) иные меры, которые определяются (при условии надзора со стороны Комитета министров Совета Европы) государством-ответчиком в соответствии с Решением с целью обеспечения устранения недостатков системного характера, прекращения вызванных этими недостатками нарушений Конвенции и обеспечения максимального возмещения последствий этих нарушений.

В свою очередь, меры индивидуального характера связаны с обеспечением восстановления нарушенных прав, выплатой возмещения, восстановлением настолько, насколько это возможно, предварительного юридического состояния, которое Зыскастель имел до нарушения Конвенции путем повторного рассмотрения дела судом, включая возобновление производства и повторное рассмотрение административным органом [8].

Итак, акты международных судов имеют большое значение, и, как утверждает Ю.Д. Ильин, признание решений международных судебных органов в европейских межгосударственных обществах происходит достаточно быстро и бездефектно [9, с. 17]. Аналогично В.Ф. Бойко подчеркивает, что в последнее время характерной чертой деятельности судов Украины является то, что они стали чаще сверять свои решения с нормами Конвенции и обращать внимание на прецеденты Европейского суда [10, с. 3]. По мнению В.П. Палиюка, Европейский Суд стоит на позиции доктрины судебного прецедента

как надежного инструмента защиты прав человека [11, с. 54], а Д.Ю. Хорошковая отмечает, что, хотя судебный менталитет даже сегодня преимущественно направлен на традиционное континентальное понимание своих задач, на практике судьи в своих решениях все чаще ссылаются на судебные прецеденты Европейского суда и используют принципы, сформированные в них, для обоснования своих позиций [2, с. 147–148]. Л. Вильдхабер, в свою очередь, отмечает, что следование прецедентам соответствует требованиям независимости и беспристрастности суда, а также выражает непосредственную суть судебной политики [12, с. 102], с чем следует согласиться.

Кроме того, Д.Ю. Хорошковая справедливо отмечает, что к прецедентным решениям относятся не только конечные решения по существу дела, но и решения суда об отказе в рассмотрении дела по существу [2, с. 144–145]. Вполне разделяем мнение автора, поскольку эти судебные акты фиксируют конкретные практические подходы Европейского Суда в правовых реалиях государств-членов Европейского Союза и полезны при предварительном определении «перспектив» заявителя перед непосредственной подачей в Европейский Суд заявления. Из вышеизложенного следует, что акты международных судов являются источниками права, причем не только по вопросам толкования норм международных договоров, могут использоваться при толковании норм национального права, то есть имеют правотворческое и правоприменительное значение.

В связи с этим отметим, что на 31.08.2016 г. на рассмотрении Европейского Суда находилось 18700 (24,4%) из общего количества в 76600 заявлений, поданных против Украины [13]. По состоянию на 31.12.2013 г. на рассмотрении Европейского суда было 13284 заявления, поданных против Украины, или 13,3% от общего количества заявлений в суде (99900 заявлений), и уже в то время Украина занимала третье место по количеству заявлений, поданных в Суд, после России и Италии. Также заметим, что в течение 2013 г. Европейским Судом было рассмотрено 10330 заявлений

относительно Украины, из которых только 2% были признаны приемлемыми (такими, которые могут быть рассмотрены по существу), а 98% – неприемлемыми (изъяты из списка дел без рассмотрения по существу) [14]. Заметим, что наибольшее количество заявлений против Украины, по которым в 2013 году были приняты решения по существу, касались системной проблемы неисполнения (длительного неисполнения) решений национальных судов, в 15 делах Европейский суд признал нарушение Украиной права на справедливый суд в части невыполнения решений национальных судов (нарушение ч. 1 ст.6 и ст. 13 Конвенции, ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции [6]) и др.

**Выводы.** Подытоживая вышесказанное, приходим к выводу, что особенности актов международных судов как источника административного процессуального права Украины заключаются в следующем: 1) в связи с ратификацией Верховной Радой Украины Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод со своими основными протоколами стала источником административного процессуального права в Украине; 2) в соответствии с ратифицированной Украиной Конвенцией решения Европейского суда по правам человека являются обязательными на всей территории Украины как официальное толкование ее положений; 3) решения Европейского суда по правам человека имеют прецедентный характер; 4) акты международных судов являются источниками административного процессуального права по вопросам толкования как норм международных договоров, так и национального права; 5) имеют как правотворческое, так и правоприменительное значение; 6) при применении актов Европейского суда не имеет значения, относительно которой страны вынесено конкретное решение, доктрина судебного прецедента предусматривает создание общеобязательных норм для всех стран, которые ратифицировали Конвенцию; 7) данные судебные акты являются окончательными, не могут быть обжалованы или отменены высшей судебной инстанцией, непосредственно Европейский суд является наднациональным звеном правовой



системы; 8) акты международных судов целесообразно применять в случаях, когда национальное законодательство не соответствует положениям Конвенции, в условиях имеющих коллизий или пробелов в национальном законодательстве и т.п.; 9) Европейский Суд рассматривает дело только в случае полного использования всех национальных средств правового регулирования и защиты (или доказательства, что эти средства защиты являются неэффективными) 10) международные судебные акты не связаны с рассмотрением анонимных или идентичных существующим заявлениям, при этом не содержащих новых относящихся к делу фактов, заявлений, направленных против частных лиц или негосударственных учреждений; 11) международные судебные акты могут предусматривать как индивидуальные, так и общие мероприятия; 12) предусматривают предварительное соблюдение национальных процессуальных правил, в частности сроков – 6 месяцев после вынесения окончательного решения национальным судом и т.п.

Итак, в результате исследования обосновано, что акты международных судов и, в частности, решения Европейского Суда по правам человека, в том числе и официальное толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод, объективно можно считать судебными прецедентами – источниками административного процессуального права Украины, которые являются обязательными для выполнения на всей территории Украины и целесообразными для учета в национальной судебной практике.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д.Ю. Хорошковська ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 194 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
4. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративній справі» № 7 від 20.05.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13>.
5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 40. – Ст. 263.
6. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome, 4.XI.1950. [E-resource]. – Access mode : [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf).
7. Шевчук С.В. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С.В. Шевчук. – К. : Реферат, 2006. – 794 с.
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 30. – Ст. 260.
9. Ильин Ю.Д. Лекции по истории и праву Европейского союза / Ю.Д. Ильин. – М. : Спарк, 2002. – 115 с.
10. Бойко В.Ф. Відбувається поступова трансформація сутності суду, який з органу примусу перетворюється на орган захисту прав і свобод людини / В.Ф. Бойко // Вісник Верховного Суду України. – № 4 (26). – 2001. – С. 3–7.
11. Паліюк В.П. Рішення Європейського Суду з прав людини і практика розгляду цивільних справ судами України / В.П. Паліюк // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 2(24). – С. 53–56.
12. Вильдхабер Л. Роль и значение прецедента в деятельности Европейского Суда по правам человека / Л. Вильдхабер // Право и политика. – 2001. – № 8. – С. 98–112.
13. Pending Applications Allocated to a Judicial Formation Requêtees Pendantes Devant Une Formation Judiciaire 31/08/2016. [E-resource]. – Access mode : [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_pending\\_2016\\_BIL.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2016_BIL.pdf).
14. Статистика щодо України (2013 рік). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/applicant/court/information/statistika/statistika-shhodo-ukraiini-2013-rik.html>.



## СИСТЕМА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МОРАЛИ В ИСТОЧНИКАХ ПРАВА МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВА НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ-ГЕТМАНЩИНЫ

Александр ГРОМОВОЙ,

аспирант кафедры истории государства и права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

This article analyzes the role and place of crimes against morality in the criminal law of Ukraine Hetmanate under sources of law of the Moscow State. It is established that the criminal law and in particular the system of offenses against morality occupied an important place in studied legislative-legal acts. Also, the article analyzes the main offenses against morality and punishment system that assumed for their commission.

**Key words:** crimes against morality, adultery, rape, fornication, Sobornoye Ulozhenie, Ustav Voinskiy, system of penalties.

### Аннотация

Статья посвящена анализу роли и места преступлений против морали в системе уголовного права Украины-Гетманщины согласно источникам права Московского государства. В ней установлено, что нормы уголовного права и, в частности, система преступлений против морали занимали важное место в исследуемых нормативно-правовых актах. Также в статье проанализированы основные составы преступлений против морали и система наказаний, которые предусматривались за их совершение.

**Ключевые слова:** преступления против морали, прелюбодеяние, изнасилование, блуд, Соборное Уложение, Устав Воинский, система наказаний.

**Постановка проблемы.** В процессе развития суверенного и независимого Украинского государства историческое прошлое, правовое наследие украинского народа играют важную роль. Среди многих историко-правовых явлений большое значение для юридической науки имеет исследование системы уголовных преступлений и наказаний в целом и преступлений против морали в частности. Актуальность исследования обусловлена несколькими причинами.

Во-первых, существующие сегодня исследования в недостаточной степени воспроизводят становление и развитие системы преступлений против морали в источниках права Московского государства на территории Украины-Гетманщины. В научных трудах, как правило, эта проблематика освещается фрагментарно.

Во-вторых, в современном Украинском государстве происходят сложные и неоднозначные процессы реформирования системы уголовного права: принятие новых нормативно-правовых актов способствует демократизации и гуманизации сферы права, его приспособлению к требованиям сегодняшнего дня, к реалиям повседневной жизни с учетом тех факторов, которые сложились в современном мире. Учитывая важные преобразования в отечественном праве, значимым и актуальным считаем осуществление

этого историко-правового исследования.

### Актуальность исследования.

В контексте развития системы законодательства о преступлениях против морали в Украине-Гетманщине достаточно интересным представляется анализ источников права Московского государства, которые действовали на этой территории. Непосредственно характеристике процесса применения этих источников в уголовно-правовой сфере были посвящены научные исследования ряда ученых (Бойко И.И. [2], Сушицкая Н., Макаренко А.В. [5], Любченко Д.И. [4], Остапенко Т.А. [8; 9], Прус В.З. [10] и др.). Но вопрос характеристики системы преступлений против морали в нормах источников права Московского государства в этих работах рассмотрены фрагментарно, что является основанием для проведения собственного уголовно-правового анализа положений соответствующих нормативно-правовых актов.

**Цель статьи.** Главной целью статьи является выявление исторических закономерностей становления и построения системы преступлений против морали по нормам источников права Московского государства на территории Украины-Гетманщины. Для достижения поставленной цели были определены следующие задачи:

1) установить, какие именно источники права Московского государства

регламентировали систему преступлений против морали на территории Украины-Гетманщины;

2) выяснить, почему данная система противоправных деяний признавалась преступлениями в по нормам соответствующих источников права;

3) выявить, какие наказания устанавливались за совершение этих преступлений по нормам источников права Московского государства на территории Украины-Гетманщины.

### Изложение основного материала.

Говоря о классификации источников права Московского государства в Украине-Гетманщине, следует согласиться с Остапенко Т.А., который указывает, что важным источником права Московского государства в Украине были царские грамоты [9, с. 64]. После присоединения Украины к Московскому государству российские цари относительно Украины выступали суверенами в полном смысле этого слова. Они выполняли и законодательные функции. Особенно это проявилось в отдельных грамотах, в которых утверждались выборы гетманов, принимались решения в связи с конкретными потребностями, вводились в действие общеобязательные нормы права. Среди них он называет царскую грамоту от 27 марта 1654, в которой предоставлялось право Украины судиться «по своим прежним правам» [8, с. 172]. Правда, царские грамоты не содержали норм граждан-



ского или уголовного или процессуального права, которые впоследствии вводились отдельными царскими указами высших органов власти, поэтому говорить о них в контексте характеристики системы преступлений против морали мы не можем.

К источникам права Московского государства следует отнести также царские указы. Как свидетельствуют материалы судебной практики, в Левобережной Украине того времени применялся ряд царских указов по вопросам уголовного права. Большое значение имел указ (именной) от 3 ноября 1723 г. «О форме суда», который распространился в Украине в 1730 г., широко использовались указы от 12 октября 1760 г. «О замене смертной казни вечной каторгой»; от 10 февраля 1763 г. «О сроках разрешения уголовных дел»; от 20 декабря 1763 г. «О необходимости применения Устава Воинского 1715 г. в казачьих военных делах». Эти указы косвенно касались и вопросов уголовной ответственности за преступления против морали.

Но наибольшее значение для процесса развития уголовного законодательства о преступлениях против морали в этот период, по нашему мнению, имели два нормативно-правовых акта Московского государства – Соборное Уложение 1649 г. и Устав Воинский 1715 г. Именно положения этих выдающихся юридических документов, касающихся исследуемой категории преступлений, следует более подробно рассмотреть в данном контексте.

Соборное Уложение оказало большое влияние на правовую систему Украины-Гетманщины. Оно начало применяться уже во второй половине XVII в., в частности, в делах о возвращении русским помещикам крепостных крестьян-беглецов, которые в период освободительной войны украинского народа принимали активное участие в антифеодальной борьбе украинского крестьянства [13, с. 321]. Царское правительство требовало их возвращения. Статьи Соборного Уложения преимущественно прямо или косвенно касались интересов господствующего сословия, а также соответствующие указы исчерпывающе нормировали вопросы «беглых» крестьян, в частности порядок их выдачи [6, с. 166]. Но определенная часть норм Соборного Уло-

жения касалась системы преступлений против морали и ответственности за их совершение. Этот законодательный акт в главе XXII «Указ, за какие вины кому чинить смертная казнь и за какие вины смертно не казнить, а чинить наказание» предусматривал ответственность за сводничество (ст. 25 «А будет кто мужского пола или женского, забыв страх божий и христианский закон, учнут делати свады жонками и девками на блудное дело, а сыщется про то допряма, и им за такое беззаконное и скверное дело сделает жесткое наказание, бить кнутом») [3, с. 16] и убийство «блудной и скверной» женщиной своего незаконнорожденного ребенка. Такие женщины подлежали смертной казни, «...чтоб на то смотря, иные такова беззаконного и скверного дела не делали и от блуда унялися». Интересно тот факт, что законодатель при определении сводничества применяет словосочетание «учнут делати свады», которое позволяет предположить, что преследовалось сводничество, которое было более или менее постоянным занятием [11, с. 356].

Определенное внимание преступлениям против морали и нравственности уделялось и в законодательных актах эпохи Петра I. Наиболее интересным в данном аспекте является Артикул Воинский от 26 апреля 1715 г. Глава 20 этого нормативного акта посвящена данной категории преступлений и называется «О содомском грехе, о насилии и блуде». В этой главе содержится ряд статей, регламентирующих составы преступлений против морали и устанавливающих уголовную ответственность за них.

Следует отметить, что именно этим нормативным актом впервые в отечественном праве была установлена ответственность за скотоложество и мужеложство. Согласно артикулам 165 и 166, которые содержались в данной главе, «...ежели смешается человек со скотом и безумной тварию, и совершит скверность, одного жестоко на теле наказать»; «...ежели кто отрока осквернит, или муж с мужем мужеложствует, оные яко в прежнем Артикуле помянуть, имеют быть наказаны. Ежели же насилием то совершено, тогда смертию или вечно на галеру ссылкой наказать» [12, с. 258]. Как мы видим из текста данных статей, законодатель устанавливал достаточно

суровую санкцию за эти преступления в виде телесных наказаний и даже смертной казни или ссылки на галеры, если эти деяния были совершены насильственным путем.

Весьма суровую ответственность устанавливает арт. 167, посвященный достаточно традиционному составу этой категории преступлений, а именно изнасилованию. Закон устанавливал, что за совершение этого преступления предусматривается наказание в виде смертной казни путем отсечения головы или ссылки на галеры («...оному голову отсечь или вечно на галеру послать, по силе дела» [12, с. 259]). Правда, данная статья содержит достаточно интересное и подробное толкование, которое указывает на случаи возникновения сомнений в совершении изнасилования. Эти сомнения могли возникать в случае, когда пострадавшим лицом была неприличная женщина («...скверной женщины обыкновенно, когда в своих скверности, иногда многия скверности учинят, предлагают, что насилством чести своей лишены и насилствованы ...») [12, с. 259]. В этом случае судья не должен был верить ее словам, а должен был руководствоваться определенными доказательствами – словами свидетелей, если они были, вещественными доказательствами (следы крови, поврежденная одежда и т.д.). Похожим кажется и арт. 168, который устанавливает ответственность за изнасилование исключительно определенной категории женщин – честной жены, вдовы или девушки («Кто честную жену, вдову или девицу тайно уведет, и изнасилничает ...») [12, с. 259]. Статья устанавливает единую меру наказания в виде смертной казни путем отсечения головы.

Следующие два артикула посвящены прелюбодеянию. Арт. 169 регламентирует ответственность за прелюбодеяние, совершенное женатым мужчиной с замужней женщиной («Ежели муж женатый с женою замужнею телесно смешается, и прелюбодеяние учинят ...») [12, с. 259]. Интересно, что законодатель в этом случае не указывает на конкретную меру наказания, оставляя это на усмотрение судьи («... оные оба наказаны да будут, по делу и вине смотря») [12, с. 259]. Арт. 170 устанавливает меру наказания за прелюбодеяние в случае, когда одно из лиц состоит в



браке или замужем, а другое – нет. В данной ситуации законодатель устанавливает достаточно широкий набор санкций в виде заключения, избения шпицрутенами, отстранения от полка (если преступник является военнослужащим), ссылки на каторгу («... имеет жестоким заключением, шпицрутен, и отставлением от полка, или посылку на каторгу на время рекомендованной быть») [12, с. 259]. Закон устанавливает возможность смягчения наказания в данном случае, если законный супруг сам попросит об этом в суде или если будет доказано, что обвиняемое лицо не могло удовлетворить свою половую потребность в браке («Ежели невинной супруг за прелюбодеющую супругу просить будет, и с ней помиритца, или прелюбодеющая сторона может доказать, что в супружества способа не может получить телесную охоту утолить, то мочно наказание в малых») [12, с. 259]. Также следует сказать, что факт прелюбодеяния по этому нормативному акту считается совершенным и в случае, когда субъектами преступления являются неженатый мужчина и незамужняя женщина, которая имеет статус невесты («Единое прелюбы действо также чинится, есть ли холостой с девками, а за другаго сговоренною невестою смешаетца») [12, с. 260].

Определенное внимание в Артикуле уделено такому преступлению, как многоженство. Нормативная регламентация этого деяния осуществлена в арт. 171, 172. Согласно арт. 171, лицо, которое совершает это преступление, подлежит ответственности по церковным законам («Кто при живой жене своей на другой сочетается, и тако две жены вместе иметь будет, онаго судит по церковным правилам») [12, с. 260]. Арт. 172 указывает на случай, когда лицо было вовлечено в это преступление путем обмана. В этом случае такое лицо освобождалось от ответственности («...ежели супруг или хотя супруга к тому обмануты, в супружество вступит с тем, кто уже женат, оный от всякого наказания уволен, и в прежней чести и достоинстве содержан будет») [12, с. 260].

Интересной представляется уголовно-правовая характеристика такого преступления против морали, как кровосмешение. Данному преступлению посвящены артикулы 173 и 174. Арт.

173 устанавливает ответственность за кровосмешение в близкой степени родства («... ежели двое из ближних свойственников, которым по правам в супружество вступить невозможно для свойства, телесно смешаютца...») [12, с. 260]. Мера наказания за это преступление – смертная казнь («... смертью казнен бывает») [12, с. 260]. Следующий артикул регламентирует совершение этого преступления лицами, которые находятся в дальней степени родства («Ежели же учинитца в побочной линии и между ближними свояками ...») [12, с. 261], устанавливая ответственность по усмотрению судьи с обязательным отбыванием церковного покаяния («... то по разсуждению судейскому наказаны, и виновные явное церковное покаяние принести имеют») [12, с. 261].

Следующие два артикула посвящены блуду и ответственности за это преступление. Весьма интересная мера наказания установлена в арт. 175 по отношению к женщине, которая занималась данной аморальной деятельностью при полках и других военных подразделениях. За совершение этого деяния женщину раздевали и выгоняли из полка («...никакие блудницы при полках терпимы не будут, но ежели оные найдутца, имеют оныя без разсмотрения особ, чрез профоса раздеты и явно выгнаны быть») [12, с. 261]. Определенное недоумение вызывает тот факт, что человек, который имел неприличную связь с такой женщиной, наказание не нес, то есть не был субъектом этого преступления. Правда, в этой же главе в арт. 176 устанавливались правовые последствия такой связи, если женщина забеременела и родила ребенка от этого мужчины («Ежели холостой человек пребудет с девками, и она от него родит...») [12, с. 261]. В этом случае для него возникали определенные материальные обязанности, связанные с содержанием этого ребенка и его матери («... то оный для содержания матери и младенца, по состоянию его, и платы нечто имеет дать...») [12, с. 261]. Кроме того, по отношению к такому человеку устанавливалось и церковное покаяние вместе с лишением свободы («... и сверх того тюрьмой и церковным покаянием имеет быть наказан...») [12, с. 261]. Исключением из этой нормы является случай, когда человек берет эту жен-

щину за свою законную жену («... разве что он потом на ней женитца, и возмет ее за сущую жену, и в таком случае их не штрафовать») [12, с. 261].

Наконец, последний артикул этой главы посвящен достаточно новому и уникальному виду преступлений против морали, который не закреплялся в предыдущих источниках права, – исполнению аморальных песен и произнесению срамных речей. Данное деяние регламентируется арт. 177, но законодатель не прописывает в нем четкую санкцию («От позорных речей и блядских песней достойно и надобно всяком под наказанием удержаться») [12, с. 261].

**Выводы.** Таким образом, можно утверждать, что источники российского права имели определенное влияние на процесс становления уголовного законодательства о преступлениях против морали в период Украины-Гетманщины. Некоторые из них впитали в себя достижения уголовно-правовой доктрины предыдущих периодов, некоторые содержали ссылки на нормы церковного права в этой сфере. Но необходимо отметить и определенные новшества, связанные с включением абсолютно новых видов преступлений против морали и довольно уникальной системы наказаний.

#### Список использованной литературы:

1. Акты, относящиеся к истории Юго-западной России. – СПб., 1879. – 326 с.
2. Бойко І.Й. Кримінальні покарання в Україні (ІХ-ХХ ст / І.Й. Бойко. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2013. – 546 с.
3. Кучанська Л.С. Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л.С. Кучанська ; Одеський національний ун-т ім. І.І.Мечникова. – О., 2007. – 190 с.
4. Любченко Д.І. Розвиток кримінального права Гетьманщини у другій половині XVII-XVIII ст. : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д.І. Любченко ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2006. – 198 с.
5. Макаренко О.В. Злочини і покарання в праві Української Гетьманської держави 1648–1657 рр. : автореф. дис. ...



канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.В. Макаренко ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2011. – 20 с.

6. Маньков А.Г. Уложение 1649 года – кодекс феодального права России / А.Г. Маньков. – Л. : Наука, 1980. – 327 с.

7. Музыченко П.П. История государства и права Украины в вопросах и ответах. – Ч. 1 / П.П. Музыченко, Н.И. Долматова. – Х. : Одиссей, 1999. – 286 с.

8. Остапенко Т.О. Джерела права Московської держави на Україні-Гетьманщині в другій половині XVII – 80-х рр. XVIII ст. / Т.О. Остапенко // Правове життя сучасної України : тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу, 5-6 червня 2009 р. – О. : Фенікс, 2009. – С. 172.

9. Остапенко Т.О. Правова система України-Гетьманщини у другій половині XVII – 80-х рр. XVIII ст. : дисертація. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Т.О. Остапенко. – Одеса, 2011. – 243 с.

10. Прус В.З. Джерела права Лівобережної України першої половини XVIII ст. : атореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В.З. Прус ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2009. – 22 с.

11. Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. Т. 3. Акты земских соборов. – М. : Юрид. лит., 1986. – 599 с.

12. Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. – М. : Юрид. лит., 1986. – 632 с.

13. Слабченко М. Опыт по истории права Малороссии XVII и XVIII вв. / М. Слабченко. – О., 1911. – 641 с.

14. Сухицька Н.В. Розвиток українського і російського кримінального права у другій половині XVII–XVIII ст. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н.В. Сухицька ; Відкр. міжнар. ун-т розв. людини «Україна». – К., 2011. – 20 с.

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОЦЕНИВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

Юлия ДАНИЛЕНКО,

аспирант кафедры административного и финансового права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article is devoted to coverage of issues related to the definition of the legal nature of evaluation of the results of public servants activity. Determine the status of legal regulation, examines approaches to understanding the evaluation of public servants on the criterion of allocation of the most essential features in determining its content. The authors identified the main directions of improvement of the procedure of evaluation the results of public servants activity.

**Key words:** public service, public servant, evaluation of activities, performance management, assessment procedure.

### Аннотация

Статья посвящена изучению вопросов, связанных с определением правовой природы оценивания результатов служебной деятельности государственных служащих. Определяется состояние нормативно-правового регулирования, рассматриваются подходы к пониманию оценивания деятельности государственных служащих по критерию выделения наиболее существенных признаков при определении его содержания. Автором выделены основные направления совершенствования процедуры оценивания деятельности государственных служащих.

**Ключевые слова:** государственная служба, государственный служащий, оценивание деятельности, служебная деятельность, процедура оценивания.

**Постановка проблемы.** Реформирование государственной службы в контексте адаптации законодательства с европейскими стандартами обуславливает необходимость повышения эффективности выполнения органами государственной власти задач и функций государства в целом, что непосредственно зависит от эффективности и результативности деятельности каждого государственного служащего в частности. Для Украины чрезвычайно важным является внедрение эффективных инструментов оценки деятельности государственных служащих. Взамен аттестации, которая на сегодняшний день могла только «трансцендентально» оценивать готовность лица выполнять функции по должности, акцент должен быть сделан именно на результатах работы государственного служащего за короткий промежуток времени. Это и будет стимулировать государственных служащих к более эффективной и результативной работе, а также помогать руководителям государственного органа объективно оценивать деятельность каждого служащего.

**Актуальность темы.** Теоретические основы для исследования вопросов, связанных с оцениванием служебной деятельности государственных служащих (далее – оценивание деятельности государственных служащих), были заложены в рамках изучения института государственной службы такими учеными, как Д.Н. Бахрах, О.И. Бедный, Л.Р. Биля-Тиунова, Ю.П. Бытяк, С.В. Кивалов, И.Б. Колишко, В.Р. Кравец, В.Я. Малиновский, О.С. Продаевич, А.В. Фомич, А.М. Школик, Н.В. Янюк. Однако названные ученые изучали только некоторые аспекты оценивания, и их исследования основывались на Законе Украины «О государственной службе» (1993 г.), который утратил силу 01.05.2016 г. Таким образом, значительное количество фундаментальных вопросов, связанных с оцениванием в государственной службе, остается без надлежащего теоретического обоснования и законодательного регулирования.

**Целью** этой статьи является представление теоретической и правовой характеристики оценивания деятельности государственных служащих.



**Изложение основного материала исследования.** Правовая регламентация оценивания деятельности государственных служащих осуществляется как на законодательном уровне, так и посредством принятия соответствующих подзаконных нормативно-правовых актов. К таким актам относятся: Закон Украины «О государственной службе» 2015 г. (далее – Закон-2015) [1], «О противодействии коррупции», Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении правил этического поведения государственных служащих» 2016 г., Общие правила этического поведения государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления (утверждены Приказом Национального агентства по вопросам государственной службы Украины от 5 августа 2016 г.), Общий порядок проведения ежегодной оценки выполнения государственными служащими возложенных на них обязанностей и задач [2] (далее – Общий порядок проведения ежегодной оценки, на сегодняшний день утратил силу), Типовой порядок оценки результатов служебной деятельности государственных служащих [3] (далее – Типовой порядок оценивания, был разработан в соответствии с Законом Украины «О государственной службе» 2011 г., но так и не вступил в силу, однако по содержанию частично соответствует Закону-2015); Порядок внешнего оценивания по критериям соответствия уровня образования и квалификации порядку повышения квалификации должностных лиц местного самоуправления (утвержден Приказом Главного управления государственной службы Украины от 2009 г.). Необходимо обратить внимание на возникновение правовой неурегулированности процедуры оценивания деятельности государственных служащих. Существующие правовые акты в связи с вступлением в силу Закона-2015 утратили силу, а проект Постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Типового порядка проведения оценивания результатов служебной деятельности государственных служащих» 2016 (далее – проект Постановления 2016) так и не нашел своего надлежащего воплощения.

Приоритеты развития кадровой политики в государственном управлении закреплены в Стратегии государствен-

ной кадровой политики на 2012–2020 гг., которой определяются пути и средства профессионализации государственной службы, а также предусматривается введение периодического оценивания результатов профессиональной деятельности работников, которое будет включать в себя проведение оценки уровня достигнутых результатов профессиональной деятельности, квалификационного развития и обеспечения материального стимулирования по результатам оценивания [4].

Кроме вышеупомянутых нормативно-правовых актов, в проведении оценивания деятельности государственных служащих важное место отведено должностным инструкциям и положениям по каждому государственному служащему, которые определяют и конкретизируют его правовой статус в зависимости от должности, которую он занимает. Структура должностной инструкции или положения отражает основные характеристики конкретной должности и требования в отношении лица, которое ее замещает [5, с. 71].

Для целостного понимания сущности оценивания деятельности государственных служащих необходимо, в первую очередь, рассмотреть содержание этого понятия, которое на законодательном уровне не закреплено. Анализ научной литературы позволяет утверждать об отсутствии единой дефиниции оценивания деятельности. В одном из энциклопедических изданий содержится следующее определение оценивания деятельности: «...совокупность действий по определению квалификации кандидата и установлению допуска к выполнению конкретного вида работ; совокупность действий, включающих проверку теоретических, технологических и практических знаний и навыков специалиста, составление протокола по результатам проверки и оформление квалификационного удостоверения [6; 7, с. 175]. В то же время некоторые ученые предлагают определять оценивание деятельности как процедуру, с помощью которой определяется уровень соответствия качеств работника, его трудового поведения, результатов деятельности определенным требованиям [8]. Другие утверждают, что это длительный и многогранный процесс, который состоит из последовательных действий для определения качества

деятельности государственных служащих с целью усовершенствования как профессионального уровня служащих, так и организации труда в государственном органе власти в целом [9, с. 67]. По мнению В.Я. Малиновского, оценивание показателей деятельности – это, во-первых, процесс, который состоит из систематического сбора и анализа информации о показателях деятельности работников в течение длительного времени и, во-вторых, процесс проверки правильности выполнения работниками обязанностей, предусмотренных требованиями их должности [10, с. 111].

Оценивание деятельности государственных служащих характеризуется наличием определенных особенностей, которые сводятся к ее основным признакам. Первой важной чертой является то, что названная процедура устанавливается и регламентируется нормами действующего законодательства. Вторая заключается в том, что участниками оценивания являются специальные субъекты – государственные служащие. Третья находит свое проявление в том, что оценивание – это неотъемлемая составляющая прохождения лицами государственной службы. Четвертый признак отражается в том, что результатом оценивания всегда будет индивидуально-конкретное решение, содержащее результаты оценки, которые имеют значение как для органа государственной власти в целом, так и для конкретного государственного служащего в частности. Другой важной чертой является то, что оцениванию деятельности государственных служащих присуща специфическая цель – содействие достижению ожидаемых результатов деятельности государственного органа и поддержка результативной, эффективной и качественной деятельности государственных служащих путем ее поощрения (премирования, продвижения по государственной службе); оценивание должно способствовать улучшению подбора и расстановки кадров, развитию инициативности и творческой активности государственных служащих, определению их потенциала, потребностей в повышении квалификации и личном развитии, планированию карьеры.

Таким образом, оценивание деятельности государственных служащих –



это установленный законодательством порядок действий уполномоченных лиц по определению результативности, эффективности и качества исполнения государственными служащими возложенных на них обязанностей и заданий по итогам текущего года.

Оценивание деятельности государственных служащих в своей структуре содержит следующие элементы: субъект оценивания; объект оценивания; научно обоснованные критерии оценивания (квалификационные и другие конкретные требования, которым должен соответствовать государственный служащий, результаты его деятельности). Законодательство о государственной службе выделяет следующих субъектов оценивания деятельности государственных служащих:

– руководитель государственной службы – обеспечивает прозрачность (открытость) и объективность проведения процедуры оценивания деятельности государственных служащих;

– непосредственные руководители – осуществляют оценивание деятельности государственных служащих, которые занимают должности государственной службы категорий «Б», «В» при условии, если непосредственный руководитель работает на должности не менее полугода, а в случае его отсутствия (в связи с болезнью, длительным командировкой) оценивание проводится заместителем (при наличии) либо руководителем высшего уровня;

– субъекты назначения – это государственный орган или должностное лицо, которым в соответствии с законодательством предоставлены полномочия от имени государства назначать на соответствующую должность государственной службы в государственном органе и увольнять с такой должности. Они осуществляют оценивание деятельности государственных служащих, занимающих должности государственной службы категории «А» [1];

– комиссия – временный орган, который рассматривает письменные жалобы (заявления) государственных служащих относительно обжалования заключения, содержащего негативную оценку по результатам оценивания их служебной деятельности. Комиссия образуется руководителем государственной службы по требованию государственного служащего для проверки изложенных в

жалобе фактов. В ее состав включаются в одинаковом количестве: во-первых, представители руководителя государственной службы, которые определяются им из числа государственных служащих этого государственного органа; во-вторых, представители государственного служащего, определенные им из числа государственных служащих этого государственного органа; в-третьих, представители выборного органа первичной профсоюзной организации из числа государственных служащих, делегированные решением этого органа, а в случае отсутствия профсоюзной организации – представители государственных служащих, избранные на общем собрании (конференции) государственных служащих государственного органа;

– кадровая служба – структурное подразделение государственного органа, в обязанности которого входит организационное и методическое обеспечение проведения оценивания выполнения государственными служащими возложенных на них задач и обязанностей [11].

Объектом оценивания являются государственные служащие, которые относятся к таким категориям должностей государственной службы, как «А», «Б», «В». Однако действующим законодательством определяются основания освобождения от прохождения ежегодного оценивания деятельности государственных служащих, среди которых следует назвать следующие: 1) лицо проработало на занимаемой должности менее полугода; 2) женщины, находящиеся в отпуске по беременности и родам; 3) женщины, находящиеся в отпуске по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста и в отпуске без сохранения заработной платы по уходу за ребенком до достижения им шестилетнего возраста [3].

Согласно Общему порядку проведения ежегодной оценки процедура оценивания деятельности государственных служащих имеет циклический характер и должна включать следующие этапы: 1) подготовительный период; 2) оценку; 3) собеседование и подписание результатов обсуждения; 4) утверждение руководителем высшего уровня результатов оценивания; 5) заключительный этап [2]. Кроме этого, можно выделить факультативный этап – обжалование государственными служащими результатов

ежегодной оценки. Необходимо отметить то, что в Типовом порядке оценивания (п. 3.2), содержится более краткий перечень этапов осуществления процедуры оценивания, который включает такие стадии, как: самооценка; оценивание непосредственным руководителем или субъектом назначения; ознакомление государственного служащего с результатами оценивания; утверждения результатов оценки [3]. Что касается урегулирования процедуры оценивания деятельности государственных служащих Проектом Постановления 2016 г., то стоит акцентировать внимание на разграничении порядка организации и проведения оценки, выделения этапов для государственных служащих категорий «А» и отдельно для категорий «Б», «В».

Одной из основных проблем проведения процедуры оценивания деятельности государственных служащих является ее формальность на практике, то есть неэффективность, которая приводит к невозможности достижения первоочередной цели введения данной процедуры. Такая формальная система оценивания деятельности государственных служащих влечет за собой негативные последствия, среди которых наиболее существенными являются следующие:

– негативный имидж процедуры оценивания;

– отсутствие опыта и эффективных механизмов отчетности руководителей за проведение оценивания, обсуждения практики оценивания на уровне ведомства для его совершенствования;

– низкий уровень результативности работы государственных служащих как результат отсутствия измерения вклада каждого служащего в достижение целей организации;

– незаинтересованность государственных служащих всех уровней в надлежащем проведении оценивания деятельности: предвзятость руководителей при оценке, незаинтересованность подчиненных в прохождении оценивания как ненужного испытания, которое может повлечь за собой негативные последствия;

– не определяются реальные потребности работников в повышении квалификации и совершенствовании деятельности ведомств, не учитывается потенциал для карьерного роста;



– отсутствие конструктивного диалога и сотрудничества между руководителями и работниками (проведение ежегодной оценки не всегда используется руководителем как возможность содержательного общения между ним и подчиненным);

– отсутствие ответственности руководителей за бездействие относительно реализации задач, предусмотренных государственной кадровой политикой, что негативно влияет на характер проведения оценивания [12].

Для преодоления негативных тенденций, сложившихся при осуществлении процедуры оценивания деятельности государственных служащих, необходимо: исключить возможность формализма, использовать оценивание как мотивационный фактор совершенствования деятельности и развития государственного служащего; избегать субъективизма при оценивании, в том числе за счет участия в процессе не только непосредственного руководителя, но и других должностных лиц, которые знакомы с деятельностью работника, представителей общественности в лице общественных советов; совершенствовать процесс надзора за реализацией процедуры; ослабить психологическую нагрузку на служащих; уменьшить бумажную работу, избегать хранения ненужной информации; проводить разъяснительную работу по управлению человеческими ресурсами, целям и методикам оценивания; при определении результативности труда необходимо учитывать реальную нагрузку на работников и факторы, влияющие на выполнение возложенных обязанностей. Кроме этого, система оценивания деятельности государственных служащих должна обеспечить единый подход и последовательное внедрение оценки деятельности государственных служащих в систему органов исполнительной власти для обеспечения устойчивости, прозрачности и справедливости подхода, обеспечивая таким образом равные условия для работников [12; 13, с. 124].

Необходимо отметить, что на сегодняшний день для некоторых видов специализированной государственной службы и публичной службы может устанавливаться процедура аттестации. В частности, это предусматривается: Законом Украины «О на-

циональной полиции» от 2015 г., Законом Украины «О прокуратуре» от 2014 г., Инструкцией о порядке проведения аттестации полицейских (утверждено Приказом Министерства внутренних дел от 17 ноября 2015), Порядком проведения аттестации должностных лиц таможенной службы, утвержденным Постановлением Кабинета Министров Украины от 25 декабря 2002 г., Типовым положением о проведении аттестации должностных лиц местного самоуправления (утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 26 октября 2001 г.) и другими.

**Выводы.** Оценивание деятельности государственных служащих в Украине является действенным способом управления человеческими ресурсами на государственной службе и имеет существенный потенциал для влияния на эффективность и прозрачность расстановки кадров, справедливость в отношении к работникам вследствие использования одинаковых подходов и критериев. Кроме того, общество заинтересовано в предоставлении качественных государственных услуг, ожидает профессиональной результативной деятельности государственных служащих независимо от политических влияний. Эффективность и результативность государственной службы в значительной степени зависит от профессиональных навыков, нравственных качеств и деловой активности самих государственных служащих. Поэтому оценивание государственных служащих является важным инструментом обеспечения объективного контроля за результатами деятельности органов государственной власти.

#### Список использованной литературы:

1. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.
2. Загальний порядок проведення щорічної оцінки виконання державними службовцями покладених на них обов'язків і завдань : Затверджено Наказом Головного управління державної служби України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 48. – Ст. 2546.
3. Типовий порядок оцінювання результатів службової діяльності

державних службовців : Затверджено Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 28 квітня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 36. – Ст. 1354.

4. Стратегія державної кадрової політики на 2012-2020 роки: Указ Президента України від 01.02.2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 10. – Ст. 365.

5. Біла Л.Р. Деякі питання оцінки діяльності державних службовців / Л.Р. Біла // Наукові праці ОНЮА. – 2003. – № 2. – С. 71–79.

6. Evaluation (workplace) // From Wikipedia, the free encyclopedia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://en.wikipedia.org/wiki/Evaluation\\_\(workplace\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Evaluation_(workplace)) (станом на 1 серпня 2009 року).

7. Кірмач А.В. Оцінювання діяльності державних службовців: європейський досвід правового регулювання / А.В. Кірмач // Часопис Київського університету права : Український науково-теоретичний часопис. – 10/2009. – № 4. – С. 175–180.

8. Головатий М.Ф. Управлінські аспекти соціальної роботи Курс лекцій / М.Ф. Головатий (кер. авт. кол.), М.П. Лукашевич, Г.А. Дмитренко та ін. – К. : МАУП, 2004. – 368 с.

9. Олешко А.М. Щорічне оцінювання державних службовців: організаційно-правовий аспект / А.М. Олешко // Інвестиції: практика та досвід. – 2009. – № 18. – С. 67–69.

10. Малиновський В.Я. Державна служба: теорія і практика / В.Я. Малиновський. – К. : Атака, 2003. – С. 111.

11. Про затвердження Типового положення про кадрову службу органу виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 серпня 1996 р. // Зібрання постанов Уряду України. – 1996. – № 16. – Ст. 434.

12. Українсько-канадський проект «Реформа управління персоналом на державній службі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ucs-hrm.org.ua/elektronna-biblioteka>.

13. Шатун В.Т. Оцінювання та аттестация державних службовців у руслі європейського і світового тренду / В.Т. Шатун // Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. – К. : Державне управління. – 2014. – С. 117–127.



## СОВРЕМЕННЫЕ НАУЧНЫЕ ПОДХОДЫ К СООТНОШЕНИЮ КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Алина ДЕНИСОВА,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры административного права и административного процесса  
Одесского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article is devoted to disclosure of the control and supervision contents in administrative law research. Based on the analytical research control and supervision ratio provisions are formulated. It is proved that the subject of control directly affects on its content and character. Supervision has a special meaning and is considered as the activity which is carried out before the control or accompanied by control; a separate state-imperious activity; administrative activities of a special nature, regulated by current legislation. Judicial control is a special control character that combines the control and supervision exercised by the courts during the trial the administrative, civil, commercial, criminal cases.

**Key words:** administrative law, control, oversight, judicial control and administrative activities.

### Аннотация

Статья посвящена раскрытию содержания контроля и надзора в современных научных исследованиях в области административного права. На основании проведенного аналитического исследования сформулированы положения по соотношению контроля и надзора. Доказано, что предмет контроля непосредственно влияет на его содержание и характер. Надзор имеет отдельное значение и рассматривается как: деятельность, которая осуществляется перед контролем или сопровождает контроль; отдельный вид государственно-властной деятельности; административная деятельность особого характера, регламентированная действующим законодательством. Судебный контроль является контролем особого характера, соединяющим в себе контроль и надзор, осуществляемый судами во время рассмотрения дел в порядке административного, гражданского, хозяйственного, уголовного судопроизводства.

**Ключевые слова:** административное право, контроль, надзор, судебный контроль, административная деятельность.

**Постановка проблемы.** Современные стремительные перемены в общественно-политической жизни, процессы глобализации, активным участником которых является Украина, определяют необходимость обновления научных подходов относительно сущности и содержания надзора как правового явления. В общественном сознании надзор воспринимается в негативном смысле, как деятельность, непосредственно связанная с ограничением прав и свобод. Однако в действующем законодательстве сущность надзора не всегда раскрывается через определенные правоограничения, а в исследованиях ученых проблема административного надзора анализируется с позиций деятельности, которая гарантирует законность и правопорядок при условии недопущения нарушений прав, свобод граждан. Вместе с тем социальное значение контроля и надзора определяет необходимость постоянного обновления современных научных знаний, формирования сознательного восприятия соответствующей деятельности с позиций ее влияния на обеспечение публичной безопасности. При таких условиях существующие научные положения выступают основой дальнейших теоретико-правовых раз-

работок проблемы сущности и соотношения контроля и надзора.

**Актуальность исследования.** Современные теоретические исследования административного права, государственного управления, экономики представлены значительным количеством научных трудов, посвященных сущности и содержания контроля. В частности, С.С. Витвицкий в своей монографии [1] приводит около 1000 научных и нормативных источников, в которых отражены проблемные вопросы контроля. Однако научные разработки, посвященные проблеме надзора, – единичны (в частности, работы Х.П. Ярмаки [2]), что обуславливает необходимость ее дополнительного научного анализа.

**Цель статьи** – выделить особенности раскрытия сущности соотношения контроля и надзора в современных научных исследованиях по административному праву, на основе которых сформулировать положения о соотношении контроля и надзора.

**Изложение основного материала.** В.Н. Гаращук, раскрывая содержание современной доктрины контроля и надзора, подчеркивал наличие ряда одинаковых черт и единой цели – обеспечения законности и дисциплины

в государственном управлении. Главным, что отличает контроль от надзора, ученый называет наличие права контролирующего органа вмешиваться в оперативную деятельность подконтрольного объекта (субъекта) вплоть до подмены собой руководящего органа, административная правосубъектность контролирующего органа включает юрисдикционные полномочия по привлечению виновных в нарушении общеобязательных правил, соблюдение которых является предметом контроля, к юридической ответственности [3, с. 284–285].

Приведенная научная мысль пока не опровергнута, а потому ее с уверенностью можно назвать доминирующей. Ее содержание позволяет отметить относительно условную границу между контролем и надзором, однако положение об уместности характеристики надзора как правового явления имеет относительно самостоятельный характер. Признак «относительное» свидетельствует о связи надзора и контроля как по целям, так и по средствам, которые используются при их осуществлении. Указанное означает теоретическую обоснованность рассмотрения вопроса о применении мер административного принуждения, за исключением ад-



министративной ответственности, во время осуществления надзора. Наряду с этим среди мер надзора следует выделять те, которые связаны с реализацией его превентивной функции – наблюдения, проведения камеральных проверок (в частности, согласно в п.п. 75.1.1 ст. 75 Налогового кодекса Украины от 02.12.2010 № 2755-VI [4]) и тому подобное.

Об активном характере контроля и пассивном – надзора свидетельствует и восприятие контроля как системы отношений между властными субъектами, связанной с отменой актов подконтрольного органа. Во время надзора уполномоченный орган вправе указать на допущенные ошибки или приостановить действие акта поднадзорного органа, однако не имеет права отменить этот акт или исправлять ошибку. Такие действия должен осуществлять поднадзорный орган [5, с. 59]. Именно в таком определении отражены особенности судебного конституционного контроля, ведь орган конституционной юрисдикции не наделен правом отмены акта, несоответствие Основному Закону которого выявлено, исправлять ошибки в актах, конституционность которых является предметом рассмотрения. Вместе с тем подход относительно активного характера контроля и пассивного – надзора имеет право на существование и дальнейшее внимание.

А.И. Елистратов характеризует административный надзор как средство обеспечения законности управления. Формами надзора ученый называет отчетность, ревизии, постоянный контроль [6, с. 71]. А.И. Елистратов фактически отождествлял постоянный административный контроль с деятельностью губернской прокуратуры, а также отмечал существование внешнего контроля в финансовом управлении и в отношении деятельности органов местного самоуправления [6, с. 72]. Поэтому, по мнению А.И. Елистратова, надзор охватывает контроль, который является постоянным. Ученый рассматривал контроль как явление, более узкое по смыслу, чем надзор. Такой научный взгляд был приемлемым в начале XX века и воспроизводил особенности государственного устройства.

Обращение к научным работам начала XXI века показывает аналогичный подход, который, однако, несколько су-

жен установлением объекта (предмета) надзора. Так, например, наблюдением называют постоянное отслеживание деятельности поднадзорного органа. В отличие от надзора, контроль осуществляется уполномоченным органом или выборочно, или по собственной инициативе, или при наличии определенных оснований [5, с. 59].

Характеризуя сущность административного надзора, уместно обратиться к наработкам в области определения административной деятельности как положительной. Ученые называют положительными отношения, которые возникают во время реализации исполнительно-распорядительных полномочий, однако не касаются привлечения к административной ответственности, применения мер административного принуждения, осуществления правовой защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов. Указанная деятельность названа юрисдикционной, а ее результатом является принятие решения, что имеет юридически-властный характер и касается применения санкции, установленной правовой нормой, восстановления нарушенного права [7, с. 503–506].

Исходя из вышесказанного, к признакам административной юрисдикционной деятельности следует отнести такие: является правозащитной, касается применения мер принудительного характера, результатом является принятие решения относительно применения санкций, восстановления нарушенного права.

Учитывая, что надзор отнесен к позитивной административной деятельности, можно предположить, что ей не присущи никакие из перечисленных признаков. Вместе с тем такой подход является несколько искусственным, особенно учитывая определение административного надзора Законом Украины «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» [8], где установлено право применять к лицам, которые находятся под административным надзором, меры юридической ответственности за нарушение соответствующих правил, что прямо предусмотрено ст. 11 Закона и ст. 187 Кодекса Украины об административных правонарушениях [9].

Приведенный выше пример свидетельствует о том, что в действующем

законодательстве сочетаются надзор и правовые последствия его осуществления. Так, надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, представляет собой мероприятия и процедуры, касающиеся определения состояния соблюдения поднадзорным лицом установленных правил. По сути, такую деятельность можно назвать контрольной, а ее последствия связаны с применением мер принудительного характера вплоть до административной ответственности, применяемой к нарушителям правил административного надзора.

Учитывая вышеизложенное, можно выделить несколько значений термина «надзор». В общетеоретическом смысле надзор представляет собой деятельность, направленную на установление соответствия состоянию поднадзорного объекта действующему законодательству без вмешательства в его деятельность. В таком значении надзор можно рассматривать как внешнее наблюдение за соблюдением общеобязательных правил, которое осуществляется на основании и в порядке, установленном действующим законодательством. В действующем законодательстве надзор связан не только с наблюдением, но и с последствиями негативного характера, которые применяются к нарушителям соответствующих правил.

Н.Н. Заика, исследуя вопрос соотношения контроля и надзора, привел следующие особенности, которые отличают административный надзор от судебного и прокурорского: принадлежность к исполнительной власти субъекта административного надзора; целью является обеспечение безопасности граждан, общества и государства, в отличие от судебного и прокурорского надзора, которые осуществляются с целью обеспечения законности в стране; специализированный характер, что проявляется в четко определенных действующим законодательством предмете и пределах надзора; среди признаков названы: систематичность, объектная определенность, инициативность со стороны субъектов власти, не связан с обращениями граждан; осуществление субъектами власти с преимущественно надведомственными полномочиями; связь с применением мер административного принуждения [10, с. 275; 11, с. 305]. Исследователь



приводит научные взгляды Н.В. Руденко, В.Е. Чиркина, И.П. Ильинского, Б.В. Щетинина о нецелесообразности разграничения контроля и надзора, а также О.Ф. Андрийко, которая доказывала, что надзор следует рассматривать как отдельный вид (форму) контроля. По мнению Н.Н. Заики, надзор, как и контроль, осуществляется непрерывно [10, с. 277]. К указанным ученым фактически присоединяется М.Г. Исаков, который называет надзор разновидностью контроля, которая имеет определенные особенности: осуществляется в отношении организационно не подчиненных объектов, правоохранительный и правозащитный характер, отсутствие права вмешиваться в оперативную деятельность поднадзорных объектов, изменять или отменять их акты управления [12]. По сути, М.Г. Исаков повторяет существующие научные разработки Н. Гарашука, других исследователей, поверхностно адаптируя их к предмету научного анализа.

Приведенные выше научные разработки, на которые ссылается Н.Н. Заика, положение, а также его авторская позиция о непрерывном характере контроля и надзора позволяют отметить целесообразность дальнейшего научного анализа, актуальность которого определена необходимостью развития доктрины административного права в части, касающейся сущности контроля и надзора. Так, приведенная научная разведка была осуществлена в 2011 году и ранее, а утверждения ученых сформированы с учетом тех социально-политических процессов, которые происходили в тот период. Следует отметить, что современное состояние правового регулирования отношений в сфере надзора претерпело принципиальные изменения в частях, касающихся компетенции прокуратуры и полиции, хотя в Законе Украины «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» от 01.12.1994 года № 264/94-ВР были внесены изменения в основном технического характера: слова «органы внутренних дел» были заменены на «органами Национальной полиции» в соответствующем падеже.

Из приведенных выше научных положений целесообразно учесть те, которые касаются особенностей, отличающих административный надзор от

судебного и прокурорского, поскольку их содержание позволяет идентифицировать указанный вид надзора. Вместе с тем ученые относят надзор к видам (форм) контроля (А.Ф. Андриюша) и доказывают принадлежность контроля к положительной деятельности, а производство по реализации контрольно-надзорных полномочий – к неюрисдикционной [13 с. 504], отмечая его связь с административным принуждением [11, с. 305]. Указанное свидетельствует о необходимости дальнейшего научного исследования проблемы соотношения контроля и надзора.

Для определения принадлежности отношений в сфере надзора к положительным (неюрисдикционным) или отрицательным (юрисдикционным) уместно обратиться к разработкам, посвященным определению признаков административных неюрисдикционных (положительных) отношений.

Так, исследуя сущность административных неюрисдикционных производств, Я.Л. Иваненко выделяет черты административной неюрисдикционной (положительной) контрольно-надзорной деятельности, среди которых указано, что административная правосубъектность субъекта административных неюрисдикционных отношений не касается привлечения к административной или дисциплинарной ответственности, разрешения спора о праве или восстановления нарушенного права [14, с. 30]. По сути, Я.Л. Иваненко рассматривает как тождественные понятия «управленческая деятельность», «положительная административная деятельность», «административная неюрисдикционная деятельность». Конечно, глубокий теоретико-правовой анализ уместности такого подхода требует дополнительной обработки, однако исследователь при его применении опирается на существующий научный потенциал, критический анализ которого позволил сформировать и применить именно такой подход.

Поэтому, опираясь на наследие Я.Л. Иваненко, можно утверждать, что контрольно-надзорная деятельность является положительной административной, не касается рассмотрения спора о праве, применения мер административной или дисциплинарной ответственности, восстановления нарушенного права. Учет подхода к со-

держанию надзора как наблюдению за соблюдением общеобязательных правил позволяет дополнить указанные перечисленные признаки административных неюрисдикционных отношений соответствующими теоретическими положениями, сформировав следующий перечень признаков надзора:

1) права и обязанности сторон отношений в сфере надзора реализуются и выполняются в пределах положительной административной деятельности, не связанной с решением спора о праве, применением административной или дисциплинарной ответственности, восстановлением нарушенного права;

2) обязательной стороной отношений выступает субъект, административная правосубъектность которого носит положительный характер;

3) основания возникновения отношений в сфере надзора четко определены в законодательстве;

4) касается внешнего опосредованного влияния на поднадзорный субъект (объект), а потому такое влияние является пассивным;

5) споры, возникающие при осуществлении надзора, решаются во внесудебном или судебном порядках.

В отличие от надзора, контроль касается непосредственного воздействия на объект соответствующей деятельности и имеет активный характер, благодаря чему исследователи называют контрольную функцию в деятельности определенного органа эффективным средством правовой защиты, которая осуществляется при наличии надлежащей правовой процедуры [15, с. 73–74]. Правозащитная сущность контроля проявляется и в том, что, в отличие от надзора, субъект контроля уполномочен отменять решения (акты), принимаемые органом (субъектом), деятельность которого подвержена надзору. Административная правосубъектность субъекта надзорной деятельности (надзора) предусматривает компетенцию по вынесению предписаний, направленных на отмену актов, выданных органом (субъектом), деятельность которого подвержена надзору, или издание новых актов, а также осуществление конклюдентных действий.

**Выводы.** В таком смысле судебный контроль за законностью административной деятельности можно отнести



к надзорной деятельности, учитывая, что административный суд не вмешивается в оперативную деятельность субъекта властных полномочий, деятельность которого подвержена контролю. Вместе с тем такой подход является поверхностным, поскольку административный суд наделен правом применять специальные средства судебного контроля: обязательство субъекта властных полномочий, не в пользу которого принято судебное решение, предоставит отчет о выполнении судебного решения; принятие решение о применении штрафа за невыполнение судебного решения; признание противоправными решений, действий или бездействия, совершенных субъектом властных полномочий – ответчиком, направленных на исполнение постановления суда или на нарушение прав истца, подтвержденных постановлением суда. Кроме специальных средств, административные суды имеют право применять и общие средства: рассматривать жалобы на решения, действия или бездействие государственных исполнителей в порядке, определенном ст. 181 Кодекса административного судопроизводства Украины [16]. Применение административным судом общих и специальных средств судебного контроля предусмотрено статьей 267 Кодекса административного судопроизводства Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Вітвіцький С.С. Контроль діяльності публічної адміністрації в Україні: теорія і практика / С.С. Вітвіцький. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2015. – 362с.
2. Ярмакі Х.П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні. – Одеса : Юридична література, 2006. – 336 с.
3. Правова доктрина України: у 5 т. Т. 2: Публічно-правова доктрина України / за заг. ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2013. – 864с.
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92(10.12.2010) (частина 1). – Ст. 3248.
5. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Часть общая: конституционное (государственное) право и его основные институты : учебник для студ. юрид. вузов и фак-тов : в 4 т. / [рук. авт. кол. и отв. ред. Б.А. Страшун]. – [3-е изд., обновл. и дораб.]. – М. : Изд-во БЕК, 2000. – Тома 1-2. – 2000. – 784 с.
6. Єлістратов А.І. Адміністративне право. Лекції / Ред.та упоряд. В.В. Галунько, С.В. Діденко. – Херсон : ХЮІ ХНУВС, 2007. – 268 с.
7. Адміністративне право України. Академічний курс у 2 т. Т.1: Загальна частина / ред. кол. В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юрид.думка, 2007. – 592 с.
8. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон України від 01.12.1994 № 264/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 52(27.12.94). – Ст. 455.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР, 1984, додаток до № 51. – Ст. 1122.
10. Заїка М.М. Щодо питання про співвідношення адміністративного нагляду і контролю / М.М. Заїка // Збірник наукових праць «Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку»: VI Міжнародна науково-практична конференція (м. Київ, 23-2 вересня 2011р.) / Ред.кол. О.Ф. Андрійко (голова ред .кол.), В.П. Нагребельний, А.А. Пухтецька (відп. секр.), Л.Є. Кисіль та ін. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – 600с .
11. Административное право Украины/Под общ.ред. С.В. Кивалова. – Х. : «Одиссей», 2004. – 880 с.
12. Ісаков М.Г. Види державного контролю у сфері підприємницької діяльності / М.Г. Ісаков [Електронний ресурс] // Форум права. – 2012-1. – С. 387–395. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/Rar\$DI03.078/FP\_index.htm\_2012\_1\_59.pdf.
13. Адміністративне право України. Академічний курс / [голов. редкол. : В.Б. Авер'янов та ін.]. – К. : Юрид.думка, 2007. – Т. 1. – 2007. – 592 с.
14. Іваненко Я.Л. Адміністративні неюрисдикційні провадження : дис.. к.ю.н. 12.00.07 / Я.Л. Іваненко ; Київський міжнародний університет. – К., 2011. – 213 с.
15. Савчин М.В. Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / М.В. Савчин. – К., 2004. – 218 с.
16. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32 (26.08.2005). – Ст. 1918.
17. Справа «Класс та інші проти Німеччини»: Рішення Європейського суду з прав людини від 06.09.1978 // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі, 2002, 00, № 4.
18. Вороненков Д.Н. Теоретические и нормативные основы судебного контроля в механизме разделения властей : дис. д. ю. н.12.00.01 – теория и история права и государства, история учений о праве и государстве; 12.00.11 – судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура / Д.Н. Вороненков ; Юридический институт (Санкт-Петербург). – Санкт-Петербург, 2009. – 386 с.
19. Гудз Б.Д. Судовий контроль за законністю адміністративної діяльності органів виконавчої влади : дис.. к. ю. н. 12.00.07 / Б.Д. Гудз ; Національний авіаційний університет. – К., 2013. – 219 с.



## ЗАДАЧИ И ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО НОТАРИАТА

Наталья ДЕНИСЯК,

преподаватель кафедры гражданского  
и хозяйственного права и процесса  
Международного гуманитарного университета

### Summary

The article analyzes the role and importance of the institution of notaries for the development and stability of legal relations in sphere of civil turnover. It considers the concept of notaries and functions performed by today's notaries, and the author shows the importance of functions and tasks in the conditions of modern legal reforms. Draws attention to a number of existing problems in the sphere of notary activities, the removal of which allows to strengthen the protection of the rights and legitimate interests of citizens of Ukraine.

**Key words:** notariate, protection, rights, status, Institute, legal, government, legislation, parties, notaries, legal interest, civil society, legal reform, legal activities.

### Аннотация

Проанализирована роль и значение института нотариата для развития и стабильности правоотношений в сфере гражданского оборота. В вопросах защиты прав лиц и организаций, в обеспечении их правового статуса нотариату принадлежит важная роль. В статье рассматривается понятие нотариата, раскрываются функции, которые выполняет сегодняшняя нотариальная деятельность. В статье автором показывается значение функций и задач в условиях современной правовой реформы. Обращается внимание на ряд существующих проблем в сфере нотариальной деятельности, устранение которых позволит усилить защиту прав и законных интересов граждан Украины.

**Ключевые слова:** нотариат, защита, права, статус, институт, правоотношения, государство, законодательство, участники, нотариальная деятельность, правовой интерес, гражданское общество, правовая реформа, правовая деятельность.

**Постановка проблемы.** Социальные функции нотариата рассчитаны на обслуживание интересов лиц, обратившихся для решения имущественных, семейных, наследственных, экономических и других проблем. При этом важной функциональной характеристикой нотариата является направленность на предотвращение конфликтов и предоставление досудебной защиты интересов лиц, обратившихся к нотариусу.

За последние десятилетия коренным образом изменились статус, функции и порядок деятельности нотариата. Имевший строго государственную природу советский нотариат стал активно замещаться новым украинским нотариатом, основывающимся на принципах профессиональной корпоративности, совмещения функций носителя публично-правовых полномочий и представителя гражданского общества.

**Актуальность темы исследования.** Происходящие в современной Украине реформирование политической и социально-экономической сфер общества, развитие рыночных отношений, восстановление института частной собственности и конституционное закрепление равенства всех форм собственности обусловили видоизменение роли и значения многих организаций украинского общества. Нотариат имеет глубокие европейские традиции,

является уникальным правовым органом и выполняет государственную и общественную функцию – защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени государства Украина. Нотариат является массовым и демократичным правовым органом, способствующим становлению и развитию правовой культуры и правовой практики граждан.

Проблемам нотариата, нотариальной деятельности, а также её функциям посвящены работы дореволюционных правоведов, в частности труды Н.П. Ляпидевского, Н.М. Коркунова, С.К. Богоявленского, Г.Ф. Шершеневича, А.М. Фемилиди и др.

Следует отметить специальные работы по проблемам украинского нотариата, а также по разграничению нотариальных функций и специфики нотариальной деятельности С.С. Алексеева, В.В. Баранковой, Р.Ф. Галиевой, В.М. Жуйкова, И.М. Зайцева, В.Ф. Ковина, Н.Ю. Поповой, Х.Я. Пютцера, М. Мерлогги, Е.Б. Тарбагаевой, И.Г. Черемных, К.С. Юдельсона, В.В. Яркова.

**Целью статьи** является исследование и анализ отдельных функций украинского нотариата.

**Изложение основного материала.** В мировой практике нотариат существует не одно тысячелетие, он пережил различные организационные формы, всякий раз видоизменяясь соответственно условиям эпохи. Нотариат принадлежит к числу тех закономерных итогов развития общественно-государственной системы, которые в целом характеризуют уровень национальной и мировой правовой культуры и цивилизации. В механизме правореализации участвуют множество государственных и негосударственных органов и организаций. Они различны по правовому положению, назначению, компетенции, формам и специфике правовой деятельности. В системе юрисдикционных органов особое место занимает нотариат. Он не относится к законодательным, исполнительным, судебным и надзорным органам государства, а выступает институтом оказания юридической помощи физическим, юридическим лицам, территориальным общинам, государству в защите их правовых интересов, в предотвращении споров между участниками правовых отношений. В вопросах защиты прав лиц и организаций, обеспечения их правового статуса нотариату принадлежит важная роль. Нотариат – необходимый элемент процесса реализации права, без этого правового института немыс-



лим гражданский оборот и в целом формирование гражданского общества в Украине.

Термин «нотариат» в современном праве многозначен и используется в нескольких смыслах:

Во-первых, он обозначает систему органов и должностных лиц, включающую нотариусов и иных лиц, наделенных в соответствии с законом правом совершения нотариальных действий.

Во-вторых, нотариат – это отрасль законодательства, нормами которого регулируется нотариальная деятельность.

В литературе отмечается еще одно значение нотариата как средства защиты нарушенного права.

Часто в зарубежной юридической литературе понятие нотариата как правового института раскрывается через его носителей (субъектов права), которые уполномочены государством совершать и свидетельствовать юридические акты с целью придания им значения публичных актов. Носителями таких полномочий могут быть как общественные служащие, так и свободные профессионалы [10, с. 23–28].

Похожей точки зрения придерживаются некоторые авторы. Так, например, В.П. Халиулина пишет, что «...нотариат представляет собой систему государственных органов и должностных лиц, на которую возложено удостоверение бесспорных фактов, свидетельство документов, выписок из них, придание документам исполнительной силы и выполнение других нотариальных действий в целях обеспечения защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц» [8, с. 115]. По мнению И.А. Полтавской, «...нотариат именно в самую первую очередь представляет собой систему органов, наделенных действующим законодательством правом совершать нотариальные действия». По утверждению других авторов, нотариатом называют государственный орган, который официально удостоверяет различные юридические акты (договоры, завещания, доверенности), а также обладает правом засвидетельствовать подлинность копий документов и подписей на документах. Нотариат в реальной жизни представляет собой нотариальные конторы, должностными лицами которых являются нотариусы.

Интересно образное определение нотариата, данное швейцарским юристом М. Мерлотти: «Наряду с чиновниками, которые примиряют и судят различия, спокойствие требует наличие других функционеров, которые являются бескорыстными консультантами, советниками сторон, а также они являются беспристрастными представителями воли, которые сообщают сторонам об их обязанностях, налагают составляемый контракт и придают этому действию аутентичный характер, то есть удостоверяют его нотариально и сохраняют его, придавая ему юридическую достоверность. И поэтому позволяют в дальнейшем решать возможные споры. Эти беспристрастные составители, эти своего рода добровольные судьи обязывают договаривающиеся стороны. Эти люди – нотариусы, этот институт – нотариат» [5].

В национальном законодательном поле предусмотрено определение нотариата, которое закреплено в Законе Украины «О нотариате» от 02.09.1993 № 3425-ХІІ, в ред. от 01.01.2016 р., как системы органов и должностных лиц, на которые возложена обязанность удостоверить права, а также факты, имеющие юридическое значение, и совершать другие нотариальные действия, предусмотренные настоящим Законом, с целью предоставления им юридической достоверности.

С мнением законодателя соглашаются такие ученые, как В. Комаров, С.Я. Фурса и другие. С.Я. Фурса и Е.И. Фурса под понятием «нотариат» предлагают понимать структуру нотариальных органов, на которую возлагаются правоохранительная и правозащитная государственная функции, осуществляющиеся в соответствии с содержанием нотариального процесса и процедуры, предусмотренной действующим законодательством Украины. Эта точка зрения поддерживается Л. Сменян, Ю. Никитиным, П. Хоменко, которые также указывают, что нотариат является правовым институтом, призванным обеспечивать внесудебную охрану и защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц, территориальных общин, а также государства путем совершения в пределах бесспорных правоотношений нотариальных действий уполномоченными на то органами и должностными лицами.

На сегодняшний день вопрос о функциях нотариата решается на доктринальном уровне. Вопрос о функциях нотариата неоднократно находился в центре внимания как отечественных, так и зарубежных исследователей. Он рассматривался в трудах В.В. Баранкова, Д.В. Бобровой, В.В. Комарова, Д.К. Радзиевской, Г.Г. Черемных, С.Я. Фурсы, Е.И. Фурсы и др. Но ни в Законе Украины «О нотариате», ни в других нормативно-правовых актах нет четко определенных функций, которые бы давали целостное представление об основных направлениях деятельности института нотариата и о процессуальных формах их осуществления. Спор между учеными в основном идет вокруг различных видов функций, критериев их классификации. Функции нотариуса перечислены в ст. 34 Закона Украины «О нотариате». Однако такое понимание функций не является полным [6, с. 7–8].

Заслуживает внимания понятие функций нотариата, предоставленное М.М. Дякович, по мнению которой, функции нотариата – это основные направления его деятельности, отражающие его особенности как уникального правового института, который имеет своей задачей охрану и защиту субъективных прав граждан и юридических лиц в частноправовой сфере.

Поэтому мы только подчеркнем основные функции нотариата, которые раскрывают содержание категории «нотариат».

Нотариат выполняет функции, присущие только ему, среди которых наиболее существенными являются следующие:

1) превентивная (предупредительная) функция – предупреждение правонарушений [1, с. 193–194];

2) обеспечение бесспорности и доказательной силы документов, поскольку нотариально заверенный договор на случай спора в суде облегчает стороне возможность доказать свои права;

3) обеспечение законности во время заключения сделок, поскольку нотариус проверяет наличие необходимого состава юридических фактов, в том числе правоспособность и дееспособность сторон, принадлежность им субъективных прав (правозащитная и превентивная функции);



4) предоставление правовой помощи лицам, обратившимся за совершением нотариальных действий (консалтинговая).

Также необходимо отметить, что в последнее время приобретает все большее значение функция советования, консультирования и оказания правовой помощи, что обусловлено утверждением обеспечения прав и свобод человека как главного конституционного долга современного украинского государства, а также ориентацией украинских нотариусов на латинскую школу нотариата, где нотариусы обычно принимают непосредственное участие в подготовке контрактов как советники сторон, стремясь исключить саму возможность появления правовых споров в будущем. Поэтому при совершении любого нотариального действия и принятии юридически значимого решения в форме свидетельства или удостоверяющей надписи должен проводиться основательный анализ правовой ситуации, в соответствии с которым появляется возможность консультативного воздействия на лиц, обратившихся за нотариальной услугой, корректировки их правового поведения, правосознания и развития их правовой культуры.

Также следует отметить, что современному нотариату присущи такие функции, которые никоим образом не соответствуют классическому определению и применению этого института. Так, национальным законодательством введен институт нотариуса как налогового агента, на которого возложены функции осуществления первичного финансового мониторинга, а также нотариуса как специального субъекта, на которого возложены функции государственного регистратора [7, с. 190].

Кроме того, в юридической литературе встречаются другие классификации функций нотариата. Так, например, В.В. Комаров в своем учебнике «Нотариат Украины» устанавливает, что органы нотариата осуществляют только им присущие функции, среди которых представляется возможным выделить наиболее существенные.

1. Функция обеспечения бесспорности и доказательной силы документов. Нотариально удостоверенный договор в случае вытекающего из договора спора в суде облегчает стороне

возможность доказать свои права, так как содержание прав и обязанностей договаривающихся сторон, подлинность их подписей, время совершения договора официально подтверждены нотариальным органом и поэтому являются достоверными, бесспорными.

2. Функция обеспечения законности при заключении сделок (контрольная функция). Устойчивость договора, иной сделки или юридического акта связывается с их правомерностью, и поэтому нотариус проверяет наличие необходимого состава юридических фактов, в том числе правоспособность и дееспособность сторон, принадлежность им субъективных прав, которые они передают другим лицам, и т.п. В соответствии с ч. 4 ст. 5 Закона нотариус обязан отказать в совершении нотариального действия в случае несоответствия последнего законодательству Украины или международным договорам. В связи с введением частного нотариата особо следует отметить, что контроль за законностью сделок – функция государственная, и только государство может возложить эту функцию на частного нотариуса, наделив его определенными полномочиями.

3. Функция предоставления правовой помощи лицам, обратившимся за совершением нотариальных действий. В последнее время эта функция приобретает все большее значение, что обусловлено рядом обстоятельств. Во-первых, Конституция Украины (ст. 3) провозгласила, что утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. Эти важнейшие положения Конституции реализуются, в частности, и с помощью деятельности нотариата. Во-вторых, реализация данной функции приближает украинских нотариусов к нотариусам латинской школы, которые принимают непосредственное участие в подготовке контрактов, осуществляют определенную деятельность в качестве советчика сторон, стремясь исключить саму возможность появления правовых споров. Таким образом, и наличие данной функции свидетельствует о том, что институт нотариата призван не только удостоверять факты или фиксировать обстоятельства, имеющие юридическое значение, но и предоставлять субъектам правовых отношений всестороннюю правовую помощь.

К.Ф. Досинчук выделяет две категории функций: те, что происходят из публично-правового и частно-правового характера нотариальной деятельности. Первую категорию составляют следующие:

1) правоохранительная функция, которая заключается в публично-правовой деятельности по обеспечению законности и правомерности юридических действий граждан и юридических лиц в сфере гражданского оборота;

2) правоприменительная функция, то есть властная правовая деятельность нотариальных органов государства, направленных на реализацию правовых предписаний;

3) предупредительно-профилактическая функция, содержанием которой является то, что нотариат выполняет роль органа предупредительного правосудия по вопросам бесспорного характера;

4) фискальная функция, то есть нотариат рассматривается как вспомогательный орган, который контролирует уплату физическими и юридическими лицами, обратившимися за совершением нотариальных действий, налогов и сборов, определенных законом.

Ко второй категории функций нотариата автор относит следующие:

1) правоустанавливающая функция, которая заключается в том, что нотариус проверяет факт дееспособности лица, обратившегося к нему за совершением нотариального действия, его полномочия и др.;

2) правореализационная функция, которая заключается в обеспечении нотариусом реализации прав и законных интересов граждан.

М.С. Долинская устанавливает, что функции нотариата можно разделить на две большие группы:

1) общесоциальные, характеризующие место нотариата в системе органов гражданской юрисдикции и правовой системы Украины;

2) нотариально-специальные, отражающие особенности, специфику нотариальной деятельности по отношению к участникам нотариального процесса.

Некоторые авторы считают, что социальная функция нотариата выражается в осуществлении превентивной юстиции в форме бесспорной или добровольной юрисдикции. Задача но-



тариальной логики – оптимизировать функциональную систему нотариата.

В зависимости от характера и содержания влияния на гражданские правоотношения функции нотариата можно разделить на регулятивную, охранительную и контрольную [9, с. 44–48].

Некоторые авторы более широко рассматривают функции органов нотариата [4, с. 59–65]. Так, Л.С. Смиян, Ю.В. Никитин, П.Г. Хоменко учитывают позицию С.Я. Фурсы и Е.И. Фурсы, которые относят нотариат к правоохранительным и правозащитным органам в зависимости от выполняемых ими функций, а также считают, что функции нотариата заключаются в следующем:

1) в охране и защите прав и законных интересов физических и юридических лиц, территориальных общин и государства [1];

2) в регулировании определенных отношений между субъектами, с использованием при этом материальных и процессуальных норм действующего законодательства. Примером такого регулирования может быть удостоверение определенного договора, в котором закрепляются права и обязанности сторон, то есть фактически регулируется их поведение друг относительно друга;

3) в том, что нотариус при исполнении своих функций должен рассмотреть и проанализировать волеизъявления субъектов, которые к нему обратились;

4) в предотвращении возможных правонарушений. Речь идет об отказе нотариуса в совершении нотариальных действий, противоречащих закону;

5) в повышении правосознания и правовой культуры граждан. Учитывая то, что большое количество правонарушений совершается именно из-за правовой неосведомленности граждан, нотариус в ходе совершения нотариальных действий разъясняет действующее законодательство с целью выяснения сущности и правовых последствий определенных действий;

6) во влиянии на законотворчество, ведь нотариат – это тот институт, который в своей деятельности может касаться многих отраслей права, и методом проб и ошибок в процессе работы показывает законодателю, на что ему следует обратить внимание [3, с. 12].

По нашему мнению, функции нотариата можно объединить в две группы. К первой отнести основные функции,

которые раскрывают суть и содержание нотариата как органа бесспорной юрисдикции. Эти функции обусловлены законодательным закреплением статьи 1 Закона Украины «О нотариате»: «... обязанность удостоверить права, а также факты, имеющие юридическое значение, и совершать другие нотариальные действия, предусмотренные настоящим Законом». К ним относятся превентивная, правоохранительная, правозащитная, правоприменительная функции.

Ко второй группе относятся функции, которые имеют дополнительный характер: консультативная, правоанализирующая, предупредительно–профилактическая, медиации, фискальная.

**Выводы.** Институт нотариата является важным звеном в правовой системе государства. Сегодняшней задачей нотариата является стабильное развитие практики надлежащего применения действующего законодательства, в частности таких отраслей права, как гражданское, семейное, земельное и т.п., законное и качественное осуществление нотариальной деятельности, обеспечение прав, свобод человека и гражданина, их охрана и защита. Охрана и защита прав и свобод человека нотариатом является своеобразным явлением правовой действительности, связанным с регулированием общественных отношений с помощью правовых норм, юридически закрепляющих правовой статус нотариусов и гарантии реализации, охраны и защиты прав и свобод. Кроме того, обеспечение прав и свобод также непосредственно связано с реализацией нормативных предписаний, суть которой заключается в соблюдении, исполнении, использовании и применении правовых норм.

#### Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використання позицій вищих судових інстанцій, Міністерстваю стиції, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : ФОП Колісник А.А., 2010. – 320 с.

2. Карнаух Т.М. Нотаріат як інститут превентивного правосуддя

в Україні / Т.М. Карнаух // Актуальні проблеми цивільного права та процесу. Матеріали Міжнародної наукової конференції, присвяченої пам'яті Ю.С. Червонного, 2011.

3. Фурса С.Я. Нотаріат в Україні. Теорія і практика / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К. : А.С.К., 2001. – 976 с.

4. Фурса С.Я. Проблема формування принципів організації та діяльності нотаріату в Україні / С.Я. Фурса // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 1. – С. 59–65.

5. Ляпидевский Н. История нотариата / Н. Ляпидевский. – М. : Изд. Университетской типографии. – 1875. – 310 с.

6. Радзівська Л.К. Нотаріат в Україні / Л.К. Радзівська, С.Г. Пасічник; за відп. ред. Л.К. Радзівської. – К. : ЮрінкомІнтер, 2000. – 317 с.

7. Баранкова В.В. Нотариальная деятельность как правовая форма / В.В. Баранкова // Проблемы законности. – 1996. – Вып. 31. – С. 185–192.

8. Халиулина В.П. Профессиональная этика юриста / В.П. Халиулина. – М. : Изд-во РУДН, 2004. – 161 с.

9. Підлубна Т.М. Нотаріальна форма захисту цивільних прав та інтересів / Т.М. Підлубна // Науковий вісник Чернівецького університету: Правознавство. – 2010. – Вип. 533. – С. 44–48.

10. Ансельман Л. Принципы нотариального искусства / Л. Ансельман // Развитие небюджетного нотариата в России: квалификация юриста, юридическая помощь, защита прав граждан и юридических лиц. – М., 2000.



## КЛАССИФИКАЦИЯ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ КАК ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Татьяна ДУДЕНКО,

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

### Summary

The article, based on an analysis of doctrinal sources, as well as the provisions of the existing legislation, reveals approaches to the classification of cultural values as objects of civil rights. Criteria for the classification of cultural values are listed and a meaningful description of each of them is giving. The author's classification of cultural values by the Temporary criterion of their existence, according to which the value is proposed to divide into two groups: the cultural values of the past and cultural values of the present. On the basis of the proposed classification, the criteria for inclusion of works of art, both movable and immovable, to the cultural values of the present are formulated.

**Key words:** cultural values, cultural heritage, classification of cultural values, objects of civil rights, transferable.

### Аннотация

В статье на основе анализа доктринальных источников и положений действующего законодательства раскрываются подходы к классификации культурных ценностей как объектов гражданских прав. Перечислены критерии классификации культурных ценностей, предоставлена содержательная характеристика каждого из них. Предложена авторская классификация культурных ценностей по временному критерию их существования, согласно которой ценности предлагается разделить на две группы: культурные ценности прошлого и культурные ценности настоящего. На основании предложенной классификации сформулированы критерии отнесения произведений искусства, как движимых, так и недвижимых, к культурным ценностям настоящего.

**Ключевые слова:** культурные ценности, культурное наследие, классификация культурных ценностей, объекты гражданских прав, оборотоспособность.

**Постановка проблемы.** В последние годы в Украине наблюдается тенденция развития гражданского оборота специфических объектов гражданских прав, среди которых особенное место занимают культурные ценности. Необходимость научного исследования проблем участия культурных ценностей в гражданском обороте обусловлена отсутствием надлежащего законодательного регулирования соответствующих правоотношений, а также противодействием такого негативного явления, как «черный рынок» предметов искусства.

**Актуальность темы исследования.** С юридической точки зрения потребность в разработке научно-обоснованной классификации культурных ценностей обусловлена тем, что различия, которые имеют место между отдельными их видами, должны учитываться при организации и регулировании связанных с ними общественных отношений, в том числе и в сфере гражданского оборота данных объектов. Эта проблема актуализируется в связи с тем, что отечественный законодатель фактически избегает нормативного закрепления любой классификации культурных ценностей, сосредоточившись только на

перечисление некоторых категорий из них в Законе Украины «О вывозе, ввозе и возвращении культурных ценностей».

**Состояние исследования.** Вопросам природы культурных ценностей как объектов гражданских прав, в том числе и их классификации, в разные годы были посвящены работы таких ученых, как М.А. Александровой, М.М. Богуславского, В.Ф. Зверховской, Т.Г. Катковой, В.О. Нешатаевой, А.П. Сергеева и др.

**Целью** данной статьи является анализ и раскрытие подходов к классификации культурных ценностей как объектов гражданских прав.

**Изложение основного материала.** В силу специфики своей природы культурные ценности по видам могут быть достаточно разнообразными и отличаться по форме материального воплощения, степени значимости, юридической принадлежности и ряду других оснований. Анализ юридической литературы, посвященной очерченному вопросу, позволяет выделить несколько критериев классификации культурных ценностей, а именно: по их «естественным свойствам» (движимые и недвижимые культурные ценности); культурной значимости (культурные ценности мирового, на-

ционального и местного значения); форме собственности (культурные ценности, находящиеся в государственной, коммунальной или частной собственности); их месту нахождения (культурные ценности, сосредоточенные в музейном, библиотечном, архивном и других фондах, и культурные ценности, находящиеся за пределами указанных фондов); оборотоспособности культурных ценностей и др.

Роль классификации и ее значение как инструмента аналитического мышления заключается в необходимости установления как можно большего количества объективно существующих связей и взаимоотношений в исследуемом фрагменте действительности. При этом наиболее разнообразные классификации культурных ценностей не исключают друг друга, если их основания не надуманны и не произвольны, а объективны и существенны. В частности, поскольку понятие «культурные ценности» рассматривается в этом случае с правовых позиций, основное внимание должно быть сосредоточено на юридических аспектах выделения их видов [1, с. 33–34].

Учитывая вещную природу культурных ценностей, важное значение



при классификации их как объектов гражданских прав имеет деление на движимые и недвижимые, которое было известно еще со времен римского права и сохранилось до наших дней [2, с. 110]. В основе такого деления лежат естественные свойства объектов гражданских прав. Вследствие этого к недвижимым культурным ценностям следует отнести такие объекты, которые подпадают под общие признаки культурных ценностей, и перемещение которых невозможно без их обесценивания и изменения их значения. Так, в частности, ст. 1 Закона Украины «Об охране культурного наследия» определяет недвижимый объект культурного наследия как объект культурного наследия, который не может быть перенесен на другое место без потери его ценности с археологической, эстетической, этнологической, исторической, архитектурной, художественной, научной или художественной точки зрения и сохранения своей аутентичности.

В частности, недвижимыми культурными ценностями, в соответствии с положениями законодательства, следует считать: сооружения (произведения) – произведения архитектуры и инженерного искусства, произведения монументальной скульптуры и монументальной живописи, археологические объекты, пещеры с имеющимися свидетельствами жизнедеятельности человека, здания или помещения в них, сохранившие аутентичные свидетельства о выдающихся исторических событиях, жизни и деятельности известных лиц; ансамбли (комплексы) – топографически определенные совокупности отдельных или соединенных между собой объектов культурного наследия; определенные места – зоны или ландшафты, природно-антропогенные творения, которые донесли до нашего времени ценность археологического, эстетического, этнологического, исторического, архитектурного, художественного, научного или художественного характера.

Что касается движимых культурных ценностей, то к ним можно отнести: оригинальные художественные произведения живописи, графики и скульптуры, художественные композиции и монтажи из любых

материалов, произведения декоративно-прикладного и традиционного народного искусства; предметы, связанные с историческими событиями, развитием общества и государства, историей науки и культуры, а также такие, которые касаются жизни и деятельности выдающихся деятелей государства, политических партий, общественных и религиозных организаций, науки, культуры и искусства; предметы музейного значения, найденные во время археологических раскопок; составные части и фрагменты архитектурных, исторических, художественных памятников и памятников монументального искусства; старинные книги и другие издания, представляющие историческую, художественную, научную и литературную ценность, отдельно или в коллекции; манускрипты и инкунабулы, старопечатные книги, архивные документы, включая кино-, фото- и фонодокументы, отдельно или в коллекции; уникальные и редкие музыкальные инструменты; виды оружия, имеющие художественную, историческую, этнографическую и научную ценность; редкие почтовые марки, иные филателистические материалы, отдельно или в коллекции; редкие монеты, ордена, медали, печати и другие предметы коллекционирования; зоологические коллекции, представляющие научную, культурно-образовательную, учебно-воспитательную или эстетическую ценность; редкие коллекции и образцы флоры и фауны, минералогии, анатомии и палеонтологии.

В этом контексте интересным является то, что в некоторых случаях даже недвижимые культурные ценности могут стать объектами международного оборота, иначе говоря, из категории недвижимых вещей перейти к категории движимых вещей. Примером такого перехода могут быть такие классические случаи, как вывоз скульптур Парфенона из Греции в Англию. Это также касается фресок или мозаики.

Одной из важных классификаций культурных ценностей как вещей является их разделение на *простые (simples)* и *сложные (summae)*. Дело в том, что культурные ценности, как вещи *suigeneris*, являются значимыми

сами по себе. Тем не менее, в юридической литературе справедливо отмечается, что одной из особенностей вещного статуса культурных ценностей является привлечение культурных ценностей в гражданский оборот в виде сложных вещей [3, с. 147]. Так, по отношению к движимым культурным ценностям как сложным вещам можно использовать термин «коллекция». Коллекции культурных ценностей образуются путем объединения многих предметов, которые имеют самостоятельную ценность, в единую совокупность, созданную представлениям о целях: например, собрать как можно более полное собрание произведений какого-нибудь художника или живописи определенного периода и тому подобное.

По степени культурной значимости культурные ценности могут быть классифицированы на ценности мирового, национального и местного значения. К первым следует относить ценности, которые имеют универсальное значение как свидетельство становления и развития человеческого сообщества или которые являются выдающимися произведениями мировой культуры. Всемирными культурными ценностями являются объекты, которые являются уникальными независимо от того, какому народу они принадлежат [4; 5]. Каждое государство предоставляет, по мере возможности, Комитету всемирного наследия перечень ценностей культурного и природного наследия, находящихся на его территории, которые могут быть включены в Список всемирного наследия (п. 1 ст. 11 Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года). Объект культурного наследия, который включается в этот реестр, должен соответствовать определенным требованиям: представлять собой шедевр творчества известного автора; значительно повлиять на развитие архитектуры или техники строительства, монументального творчества, градостроительства, ландшафтной архитектуры в определенный период на определенной территории; быть известным примером культурных традиций или цивилизаций, такой, что существует или уже исчез; известным образцом архитектурного стиля или промышленно-



го производства, которые характерны для одного или нескольких крупных периодов истории человечества; быть характерным образцом человеческого традиционного поселения или занимать территорию, которая традиционно представляет одну или несколько культур, особенно если она уязвима из-за необратимых изменений; быть тесно связанным с событиями или живыми традициями, идеями, вероисповеданиями, художественными или литературными произведениями, которые имеют исключительное универсальное значение. В качестве примера таких ценностей, которые расположены на территории Украины, можно привести Софийский собор в Киеве, Киево-Печерскую Лавру и Исторический центр Львова, которые занесены в список Всемирного наследия ЮНЕСКО.

Культурные ценности, которые считаются национальными, имеют незаменимое значение для познания истории и культуры народов, населяющих ту или иную страну, признаются общенациональными. Наконец, культурными ценностями местного значения могут считаться те, значение которых ограничивается масштабами соответствующего региона или народности, которая его населяет.

Приведенная классификация имеет чисто теоретический характер и не находит соответствующего закрепления в законодательстве. Тем не менее, она не является надуманной, поскольку опирается на вполне конкретные основания, в качестве которых выступает мировая практика разделения культурных ценностей по их значимости, рекомендации соответствующих международно-правовых актов, а также объективно существующие различия в ценности тех или иных объектов [1, с. 50].

В зависимости от *предназначения* культурные ценности можно разделить на те, которые удовлетворяют только духовные потребности человека, и те, которые удовлетворяют духовные и материальные потребности человека. В этом контексте важно разграничивать культурные ценности, удовлетворяющие духовные потребности, и нематериальные объекты культурного наследия, поскольку первые, несмотря на характер своего

предназначения, являются материальными вещами, а вторые – нет. Согласно положениям Конвенции «Об охране нематериального наследия» к объектам нематериального наследия относятся: устные традиции и формы выражения с учетом языков носителей нематериального культурного наследия; исполнительное искусство; обычаи, обряды, праздники; знания и обычаи, связанные с природой и миром; знания и привычки, связанные с традиционным ремеслом [6].

Отмечая несомненное положительное значение вышеприведенных подходов к классификации культурных ценностей, считаем необходимым предложить еще одну, в основу которой должен быть положен *временной критерий существования культурных ценностей*. Дело в том, что некоторые предметы человеческой деятельности, созданные в современности, в силу своей специфики могут иметь большое значение и приобретать все необходимые признаки, позволяющие относить их к культурным ценностям. В связи с этим считаем, что культурные ценности следует разделить на две группы: *культурные ценности прошлого и культурные ценности настоящего*.

К первым следует относить ценности, которые были созданы более 50 лет назад и за время своего существования получили свое признание и охрану как особые объекты культурного наследия.

Культурные ценности прошлого могут быть как движимыми, так и недвижимыми. Недвижимые культурные ценности прошлого в соответствии с положениями ч. 2 ст. 2 Закона Украины «Об охране культурного наследия» можно разделить на несколько подвидов, а именно: археологические; исторические; объекты монументального искусства; объекты архитектуры; объекты градостроительства; объекты садово-паркового искусства; ландшафтные; объекты науки и техники.

К движимым культурным ценностям пришлому согласно п. 1.2 Правил торговли антикварными вещами, утвержденных Приказом Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции Украины, Министерства культуры и искусств от

29 декабря 2001 года, принадлежат антикварные вещи, которые являются культурными ценностями, объекты материальной и духовной культуры, созданные более 50 лет назад, имеющие художественное, историческое, этнографическое и научное значение и подлежащие сохранению, воспроизводству и охране.

Таким образом, наиболее распространенной группой движимых культурных ценностей прошлого являются объекты, которые подпадают под определение антиквариата. Несмотря на то, что этот объект является достаточно востребованным на соответствующем рынке, в цивилистической среде его исследование внимания практически не привлекает [7; 8; 9].

Антиквариат предлагается определять как разновидность движимых культурных ценностей, которые являются материальными результатами деятельности человека, подчиненными особому режиму и представляющими совокупность таких признаков, как значимость, ценность и определенная возрастная категория (предметы, созданные более 50 лет назад), в том числе выявленные экспертным путем [10, с. 11]. Из этого следует, что антиквариат как разновидность культурных ценностей является видовым понятием родового понятия культурных ценностей.

Среди разновидностей антиквариата выделяют, в частности: семейные реликвии, артефакты и раритеты [7, с. 52]. Семейными реликвиями могут признаваться семейные архивы, фотографии, письма, знаки отличия и награды, портреты членов семьи и предков. Что касается артефактов, то этот термин чаще всего встречается в археологии. Артефакт представляет собой рукотворный предмет, который изучают в археологии [11]. Однако термин «артефакт» употребляется и в области культуры, где он обозначает искусственно созданный объект, имеющий материальный или духовный смысл. К культурным артефактам относятся способы продуктивной деятельности людей, их произведения и деяния, которые являются качественными в своем роде, обустроивают наш быт, труд, обучение, досуг, представляют ценность – благо и добро [12].



К раритету принадлежит исключительно редкая, ценная вещь, редкость. Понятие раритета связано с понятием степени редкости. Это можно продемонстрировать на примере того или иного круга вещей, относящихся к раритетам. Так, в мировой филателии редкость подчинена условной шкале оценки. «Просто редкость – это когда известны от 11 до 25 экземпляров; уникум – один известный экземпляр» [13, с. 27]. Таким образом, по отношению к антиквариату термин «раритет» используется при описании качеств того или иного предмета.

К движимым культурным ценностям прошлого можно также отнести как ценности, входящие в состав музейного фонда, так и ценности, не имеющие отношения к музейному фонду. Наибольший удельный вес вещей, относящихся к движимым культурным ценностям, сосредоточен в музейном фонде, под которым в соответствии со ст. 15 Закона Украины «О музеях и музейном деле» понимается совокупность движимых памятников природы, материальной и духовной культуры, имеющих художественное, историческое, этнографическое и научное значение (далее – памятники), независимо от их вида, места создания и форм собственности, и хранящихся на территории Украины, а также недвижимых памятников, находящихся в музеях Украины.

Обычно, говоря о культурных ценностях, имеются в виду те ценности, которые были созданы в прошлом. Однако учитывая современные тенденции развития культуры и искусства, возникает проблема выделения в отдельный вид культурных ценностей современности. Следует отметить, что украинское законодательство не содержит четких критериев отнесения произведений искусства, созданных в наше время, к культурным ценностям. Зато международные нормативные акты, в том числе акты Европейского Союза, предусматривают два критерия: временной и стоимостной. Согласно первому выделяют 4 группы вещей в зависимости от количества лет их существования: (а) более 50, (б) более 75, (в) более 100 и (г) более 200. Второй критерий разделяет эти объекты также на 4 группы: (а) культурные ценности независимо

от стоимости, (б) стоимостью более 15 тыс. евро, (в) свыше 50 тыс. евро и (г) более 150 тыс. евро [14, с. 228].

В связи с этим считаем целесообразным предложить следующие критерии отнесения произведений искусства настоящего к культурным ценностям:

1) расположение произведений по музеям Украины и других государств, наличие их в частных коллекциях, экспонирование их на международных выставках;

2) определение оценочной стоимости произведений, то есть той, которую они получают в музеях и в экспертных лабораториях;

3) наличие у автора произведения искусства специального статуса (например, звания народного художника Украины);

4) наличие паспорта или сертификата соответствия (так, известные фабрики могут производить коллекционные серии определенных товаров, например, фарфоровых статуэток ручной работы, которые уже с момента выпуска являются уникальными, поскольку выпускаются, как правило, в единичном экземпляре или в незначительном количестве и, по сути, являются коллекционными с момента их создания).

Приведенные критерии касаются только движимых культурных ценностей, к недвижимым вещам они не могут быть применены. Итак, стоимостный критерий по недвижимости использовать невозможно. Причины этого следующие. Существует много примеров, когда в создание нового объекта недвижимости вкладывается много средств, но назвать его культурным достоянием довольно сложно, точнее, вообще невозможно, а его стоимость не доказывает его культурную ценность. Часто они не вписываются и в архитектурный ансамбль города. Нельзя такие объекты держать в музеях страны или в частных коллекциях. При таком их создании никаких сертификатов и паспортов соответствия не предоставляется.

Из приведенных выше 4-х критериев, применяемых к движимым вещам как культурным ценностям, к недвижимым можно отнести только 3-й критерий – наличие у автора проекта этого объекта недвижимости специ-

ального статуса (например, народного архитектора Украины).

Для отнесения недвижимости настоящего к культурным ценностям можно определить следующие критерии:

1) наличие у автора проекта такого объекта недвижимости специального статуса;

2) всенародное признание такого объекта, которое проявляется в наличии интереса к нему в широких массах, о чем свидетельствуют уважение и гордость, распространение его фотографий по стране как объекта, который имеет уникальные свойства; организация экскурсий и др.

Наконец, еще одной классификацией, которая имеет важное значение для нашего исследования, является разделение культурных ценностей в зависимости от их оборотоспособности.

В гражданском праве категория оборотоспособности имеет важное значение в контексте обеспечения гражданского оборота объектов гражданских прав [15, с. 127–141; 16]. Исходя из закрепленных в ст. 178 ГК Украины положений, культурные ценности в зависимости от их оборотоспособности можно разделить на три типа:

1) культурные ценности, которые находятся в свободном обороте;

2) культурные ценности, которые ограничены в гражданском обороте (ограниченно оборотоспособные культурные ценности)

3) культурные ценности, исключенные из оборота.

Дополнительно следует отметить, что в юридической литературе предлагается и более упрощенная классификация культурных ценностей по критерию их принадлежности к коммерческому обороту, то есть разделение их на те, что используются в коммерческом обороте и те, что исключены из коммерческого оборота. Такая классификация известна еще из римского права, когда под *res extracommercium* (*res extranostri patrium*) понимали священные ценности, предметы религиозного значения. Аналогичный подход к классификации существовал в Древнем Египте и в других государствах античного периода [17, с. 155].



К культурным ценностям, которые находятся в коммерческом обороте, следует относить такие, которые выступают исключительно как товар. Примером другой группы могут служить те культурные ценности, передача которых не имеет целью получение прибыли, как, например, возвращение ценностей церквям или возвращения ценностей одним государством другому в рамках соответствующих международных договоров.

**Выводы.** Подводя итоги, следует отметить, что классификация культурных ценностей имеет не только теоретическое, но и огромное практическое значения, поскольку позволяет обеспечить разнообразие в подходах законодательного регулирования гражданского оборота отдельных видов культурных ценностей. Последнее, в свою очередь, способствует обеспечению надлежащей охраны и защиты прав на культурные ценности.

#### Список использованной литературы:

1. Сергеев А.П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР / А. П. Сергеев. – Ленинград : Изд-во Ленинград.ун-та, 1990. – 192 с.
2. Підпригора О.А. Римське право / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 512 с.
3. Мазеин Д.В. Некоторые проблемы правового регулирования гражданского оборота движимых культурных ценностей / Д.В. Мазеин // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 8. – М., 2004. – С. 140–172.
4. Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Принята в г. Париже 16.11.1972 на 17-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО) // Свод нормативных актов ЮНЕСКО. – М. : Международные отношения, 1991. – С. 290–302.
5. Рекомендация ЮНЕСКО об охране в национальном плане культурного и природного наследия от 16 ноября 1972 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://livingheritage.by/1317\\_Norm\\_acts\\_RUS.pdf](http://livingheritage.by/1317_Norm_acts_RUS.pdf).
6. Конвенція про охорону нематеріальної культурної спадщини від 17 жовтня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_d69](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_d69).
7. Нуруллина Р.Т. «Антикварные» законы: реальность и необходимость совершенствования / Р.Т. Нуруллина // Современное право: научно-практический журнал. – 2013. – № 1. – С. 51–54.
8. Пальчук П.М. Проблеми ліцензування діяльності з перепродажу предметів мистецтва, колекціонування та антикваріату / П.М. Пальчук // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку : Зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (27-31 січ. 2009 р., м. Косів Івано-Франк. обл.), Вип. 10. – К. : Вид-во Європ. ун-ту / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – 2009. – С. 133–135.
9. Первушин В.М. Расследование краж предметов антиквариата / В.М. Первушин. – Москва : ВНИИ МВД РФ, 1992. – 128 с.
10. Нуруллина Р.Т. Гражданско-правовой режим антиквариата : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / Р.Т. Нуруллина ; Казан. (Приволж.) федерал. ун-т, Рос. прав. акад. Мин. юст. РФ. – Казань : [б. и.], 2014. – 24 с.
11. Першин Ю.Ю. Интерпретация археологических источников как философская проблема. / Ю.Ю. Першин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://sociokosmos.ru/per\\_articles/12\\_Arch\\_source.pdf](http://sociokosmos.ru/per_articles/12_Arch_source.pdf).
12. Лапина Т.С. Культурный артефакт / Т.С. Лапина // Аналитика культурологии. 2010. Вып. 3(18). – [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.analiculturolog.ru/journal/archive/item/585-cultural-artifact.html>.
13. Сашенков Е. Почтовые редкости: любимые и настоящие / Е. Сашенков // Антиквариат: предметы искусства и коллекционирования. – 2002. – № 3. – С. 20–29.
14. Siehr K. International Art Trade and the Law / K. Siehr. – Recueildes Coursdel' Academie de Droit International, 1993 – 243 p.
15. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав: монография / П.П. Цитович [и др.]; под общ.ред. И. В. Спасибо-Фатеевой ; Нац. юрид. ун-т им. Ярослава Мудрого. – Харьков : Право, 2015. – 720 с.
16. Спасибо-Фатеева І.В. Оборотно-здатність об'єктів цивільних прав / І.В. Спасибо-Фатеева // Право України. – 2005. – № 6. – С. 34–37
17. Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М. : Юристъ, 2003. – 543 с.



## КРИТЕРИЙ ВОЗРАСТА ПРИ ПРИНЯТИИ НА РАБОТУ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

**Максим ДЫБАНЬ,**

аспирант кафедры трудового права  
и права социального обеспечения юридического факультета  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

In the article the problems of the legal adjusting of establishment of the age-related criterion are analysed at a hire for job. Specified, that a current legislation about labour requires reformation in part of determination of minimum age for a hire for job, the necessity of reduction of minimum age is argued at a hire for job in the certain spheres of activity. The question of the legislative adjusting of maximum age is investigated at a hire for job of separate categories – civil servants a worker. The necessity of removal of the age-related limitations (maximum age) is argued for a stay on positions of civil servants. The problem of distribution of ageism as discriminations of citizens rises declining years at the market of labour.

**Key words:** criterion of age, minimum age of hire for job, persons declining years, maximum age of hire for job, discrimination, ageism.

### Аннотация

В статье анализируются проблемы правового регулирования установления возрастного критерия при принятии на работу. Указывается, что действующее законодательство о труде требует реформирования в части определения минимального возраста для принятия на работу, аргументируется необходимость уменьшения минимального возраста при принятии на работу в определенных сферах деятельности. Исследуется вопрос законодательного регулирования предельного возраста при принятии на работу отдельных категорий работников – государственных служащих. Аргументируется необходимость снятия возрастных ограничений (предельного возраста) для пребывания на должностях государственных служащих. Поднимается проблема распространения эйджизма как дискриминации граждан преклонного возраста на рынке труда.

**Ключевые слова:** критерий возраста, минимальный возраст принятия на работу, лица преклонного возраста, предельный возраст принятия на работу, дискриминация, эйджизм.

**Постановка проблемы.** Создание эффективного механизма реализации прав человека – первоочередное задание современного цивилизованного общества. Особое значение приобретает этот вопрос в условиях экономических неурядиц, безработицы, обнищания населения и других социальных вызовов. Человек перестает чувствовать себя защищенным на рынке труда. Негативными проявлениями такого положения вещей являются дискриминационные аспекты, которые препятствуют эффективной продуктивной занятости. На практике чаще всего неправомерные отказы в принятии на работу обусловлены критерием возраста.

Явление дискриминации по признаку возраста в трудовых правоотношениях становится неотложной проблемой нынешнего времени, которая тормозит цивилизационные процессы в обществе и государстве.

**Актуальность исследования.** Вопросы правового регулирования возрастного критерия при принятии на работу посвящено значительное количество научных трудов. В частности, данной проблеме в своих работах касались ученые В.М. Андриив, Н.Б. Бо-

лотина, С.В.Вишновецкая, Ю.М. Гришина, О.М. Дуюнова, В.В. Волюнец, Н.О. Мельничук, А.И. Процевский, П.Д. Пилипенко, И.С. Сахарук, А.М. Слюсарь, Е.В. Тищенко, С.Н. Черноус, В.И. Щербина, О.Н. Ярошенко и др.

Сложный процесс реформирования законодательства о труде требует сосредоточения внимания ученых на актуальных вопросах законодательного обеспечения реализации права на труд, в частности, касательно обоснованности определения критерия возраста как требования при принятии на работу.

**Цель** данной статьи – проанализировать проблемы правового регулирования установления минимального и максимального возраста при принятии на работу, указать на дискриминационные тенденции современного рынка труда.

**Изложение основного материала исследования.** Требования об установлении ограничений трудовой правосубъектности работников по возрастному признаку должны устанавливаться законодательством. Законодательное определение возрастного критерия при принятии на работу касается как минимального возраста, по достижении которого разрешено лицу стать участником

трудовых правоотношений, так и установления максимального возраста – предельного возраста для отдельных категорий работников.

Минимальный возраст принятия на работу в Украине регулируется ст. 188 КЗпП, где отмечено, что не допускается принятие на работу лиц младше шестнадцати лет. При наличии согласия одного из родителей или лица, которое их заменяет, могут, как исключение, приниматься на работу лица, достигшие пятнадцати лет.

Для подготовки молодежи к производительному труду допускается принятие на работу учеников общеобразовательных школ, профессионально-технических и средних специальных учебных заведений для выполнения легкой работы, которая не наносит вреда здоровью и не нарушает процесса учебы, в свободное от учебы время по достижении ими четырнадцатилетнего возраста при согласии одного из родителей или лица, которое его заменяет [1]. Существует проблема практической реализации получения согласия одного из родителей или лица, которое его заменяет, для принятия на работу достигших возраста 14-15 лет. Практика свидетельствует



о множественных нарушениях трудовых прав несовершеннолетних, когда работодатели с целью использования дешевой рабочей силы нелегитимно, без оформления заключения трудового договора привлекают к работе детей, при этом не учитываются установленные законодательством требования относительно запрета применения труда несовершеннолетних на отдельных видах работ, определенных в Перечне тяжелых работ, и работ с вредными и опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда несовершеннолетних, утвержденном Приказом Министерства здравоохранения Украины от 31.03.1994 г. № 46 [2], а также не исполняются требования касательно Предельных норм поднятия и перемещения тяжелых вещей несовершеннолетними, утвержденных Приказом Министерства здравоохранения Украины от 22.03.1996 г. № 59 [3]. Негативными последствиями переходного периода в Украине стало привлечение детей к незаконному труду, распространение его наихудших форм. При отсутствии действенного контроля со стороны государственных органов и общественности дети работают в опасных условиях, что вредит их физическому, психическому и духовному развитию, препятствует процессам социализации. Некоторые дети страдают от физических или моральных издевательств, лишены возможности получить качественное образование. Эта проблема общества должна быть решена на государственном уровне.

По результатам проведенных в Украине научных исследований средний возраст начала трудовой деятельности детей в стране составляет 12 лет, и только 47,4 процента работающих детей достигли 14-летнего, минимального возраста принятия на работу согласно Кодексу законов о труде. 47 процентов работающих детей мотивируют свою трудовую деятельность желанием иметь собственные деньги, 35 процентов – тяжелым материальным положением семьи, 18 процентов рассматривают свою трудовую деятельность как средство получения профессионального опыта [4]. Важное уточнение насчет необходимости письменной формы согласия одного из родителей или лица, которое их заменяет, для принятия на работу лиц, достигших 14-15 лет, и

снижения возраста принятия на работу в отдельных сферах содержится в Проекте Трудового кодекса Украины № 1658, где в ст. 20 записано: «2. Работником может быть лицо, которое достигло шестнадцатилетнего возраста. Для отдельных категорий работников законом может быть установлен высший возрастной ценз.

3. В трудовые отношения могут вступать лица, которые достигли пятнадцати лет, при наличии письменного согласия одного из родителей или лица, которое их заменяет.

4. Для подготовки молодежи к труду допускается принятие на работу учеников общеобразовательных и профессионально-технических учебных заведений (для выполнения легкой работы, которая не наносит вреда здоровью и не нарушает процесс учебы) в свободное от учебы время после достижения ими четырнадцатилетнего возраста по письменному согласию одного из родителей или лица, которое их заменяет.

Перечень видов легкой работы, к выполнению которой могут привлекаться лица, которые не достигли пятнадцати лет, утверждается центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование государственной политики в сферах трудовых отношений, социальной защиты населения.

5. В организациях кинематографии, театральных, концертно-зрелищных и других творческих организациях поводится по письменному согласию одного из родителей или лица, которое их заменяет, принимать на работу лица, которые не достигли четырнадцатилетнего возраста, для участия в концертах, представлениях, других мероприятиях, а также в создании кинофильмов или других произведений искусства, если это не наносит вреда их здоровью, моральному развитию и процессу учебы.

Принятие на работу в таких случаях допускается при наличии разрешения службы по делам детей при условии согласования условий труда и его оплаты с этой службой [5]. В международном законодательстве вопросу минимального возраста при принятии на работу посвящена Конвенция МОП № 138 от 26.06.1973 г. «О минимальном возрасте при приеме на работу», согласно которой минимальный воз-

раст приема на работу не должен быть ниже, чем возраст окончания обязательного школьного образования и, в любом случае, не может быть ниже, чем 15 лет. Член Организации, чья экономика и система образования недостаточно развиты, может после консультаций с заинтересованными организациями работодателей и работников, где такие существуют, сначала установить возраст в 14 лет как минимальный (ст. 2) [6]. Следует обратить внимание, что среди ученых встречаются разные подходы относительно допустимости снижения возраста принятия на работу. В.Ф. Пузырный, анализируя правовое регулирование возраста принятия на работу, выражает мнение, что нет необходимости снижать установленный законодательством Украины возраст принятия на работу. Молодой человек, как указывает ученый, еще не имеет необходимого уровня правосознания, жизненного опыта и других жизненных обстоятельств, в связи с чем нет оснований для уменьшения общего возраста приема на работу [7, с. 46]. Другой позиции относительно указанной проблемы придерживается О.Н. Ярошенко, который отмечает, что снижение возраста для возможного начала трудовой деятельности – явление закономерное. Фактическая способность к труду возникает даже ранее 14 лет, и нет ничего плохого в предоставлении возможности несовершеннолетним как можно раньше участвовать в общественно полезном труде.

Это может принести пользу как самому подростку, положительно повлиять на процесс становления его личности, так и обществу, так как применение труда подростка в сфере обслуживания, социальной помощи и т.п. в какой-то степени поможет ликвидировать дефицит кадров в этих сферах человеческой деятельности [8, с. 209]. В этом вопросе нам также импонирует позиция А.Н. Слюсаря, который, в целом поддерживая новации ст. 20 Проекта Трудового кодекса Украины № 1658, отмечает, что приведенный в данной статье перечень лиц, которые могут приниматься на работу до достижения четырнадцатилетнего возраста, не является совершенным. С учетом объективных моментов подготовки спортсменов высокой квалификации в отдельных видах спорта (спортивная и



художественная гимнастика, акробатика, прыжки на батуте, фигурное катание и тому подобное) перечень лиц, с которыми к достижению четырнадцатилетнего возраста можно заключать трудовые договоры, желательно дополнить профессиональными спортсменами в соответствии с перечнем профессий, которые должен утвердить Кабинет Министров Украины [9, с. 282]. На наш взгляд, целесообразность заключения трудового договора с детьми в возрасте до 14-ти лет в определенных законодательством случаях предопределена практическими реалиями, когда действительно труд детей применяется в творческих организациях, но маскируется под гражданско-правовое соглашение с родителями как законными представителями. При таких условиях творческие организации эксплуатируют труд детей, которые находятся в бесправном положении на рынке труда.

Уменьшение возраста для принятия на работу в отдельных четко определенных видах деятельности будет способствовать созданию условий для соблюдения прав несовершеннолетних лиц в возрасте до 14-ти лет как участников трудовых правоотношений.

Поддерживаем позицию, согласно которой перечень видов деятельности, где стоит позволить применить труд детей в возрасте до 14-ти лет, кроме творческих организаций и профессионального спорта, целесообразно дополнить сферами социального обслуживания, работами по озеленению городов, где достаточно успешной может быть деятельность детей указанного возраста, и эта работа будет иметь важное воспитательное значение. Конечно, как отмечено в вышеприведенной ст. 20 Проекта Трудового кодекса Украины № 1658, принятие на работу несовершеннолетних в возрасте до 14-ти лет должно происходить с разрешения службы по делам детей, относительно которого уместно уточнить, что оно должно быть предоставлено в письменной форме.

Не менее важным вопросом относительно определения возрастного критерия при принятии на работу является вопрос максимального возраста реализации права на труд и правомерности ограничения в принятии на работу отдельных категорий работников на основании достижения определенного

возраста. Необходимо обратить внимание, что в первую очередь проблема осложнений с трудоустройством касается такой категории населения, как лица преклонного возраста.

Согласно ст.ст. 10, 11 Закона Украины «Об основных принципах социальной защиты ветеранов труда и граждан преклонного возраста в Украине» гражданами преклонного возраста признаются лица, которые достигли пенсионного возраста, установленного в ст. 26 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» [10] (60-ти лет), а также лица, которым до достижения отмеченного пенсионного возраста осталось не более полутора лет. Граждане преклонного возраста имеют право на труд наравне с другими гражданами, которое дополнительно гарантируется государственными целевыми программами, территориальными и местными программами занятости населения. Запрещается отказ в принятии на работу и освобождение работника по инициативе собственника или уполномоченного им органа по мотивам достижения пенсионного возраста [11]. Отказ в принятии на работу на основании возраста рассматривается в научной литературе как проявление дискриминации по признаку возраста. Идет речь о так называемом «эйджизме». В Большом психологическом словаре «эйджизм» (англ. ageism) определяется как создание стереотипов и дискриминация отдельных людей или групп людей по возрастному признаку [12, с.102]. Геронтологический эйджизм является дискриминацией, пренебрежительным отношением к людям преклонных лет, что унижает их человеческое достоинство, реализуется геронтологический эйджизм на основе негативной возрастной стереотипизации относительно людей старших возрастных групп.

К последствиям геронтологического эйджизма относят: социальную эксклюзию пожилых людей с сопутствующим ей снижением доступности социальных благ и социального капитала, ухудшением социального самочувствия и психологического здоровья этой возрастной категории; низкую ориентацию социальных институтов и микросоциума пожилых людей на их потребности и тому подобное [13, с. 3878]. Предотвращению дискриминации по

возрастному признаку в сфере труда посвящена Рекомендация Международной организации труда № 162 относительно пожилых работников от 23.06.1980 г., где в п. 5 отмечено, что пожилые работники без дискриминации по возрасту должны пользоваться равенством возможностей и отношения наравне с другими работниками относительно: а) доступа к службам профессиональной ориентации и трудоустройства; б) доступа, с учетом их личных способностей, опыта и квалификации, к работе по их выбору как в государственном, так и в частном секторах. Однако в исключительных случаях могут устанавливаться возрастные ограничения с учетом особых требований, условий или правил для некоторых видов работы [14]. По нашему мнению, установление возрастного критерия при принятии на работу по своей природе является дискриминационным и ограничивает право человека на труд.

Мы убеждены, что возрастные ограничения при принятии на работу лиц преклонных лет могут базироваться лишь на критериях вредности и тяжести той или иной работы, например, при заключении трудового договора на работу по Списку № 1 производства, работ, профессий, должностей и показателей на подземных работах, на работах с особенно вредными и особенно тяжелыми условиями труда, занятость в которых полный рабочий день дает право на пенсию по возрасту на льготных условиях; по Списку № 2 производств, работ, профессий, должностей и показателей на работах с вредными и тяжелыми условиями труда, занятость в которых полный рабочий день дает право на пенсию по возрасту на льготных условиях, утвержденных Постановлением Кабинета Министров Украины от 24.06.2016 г. № 461 [15]. Стоит установить возрастной ценз, учитывая тяжесть и вредность труда, уровень вредности для состояния здоровья лица, которое претендует занимать ту или иную должность.

На основании анализа действующего законодательства Украины можно констатировать, что в законодательстве установлены возрастные ограничения при принятии на работу работников, которые выполняют функции и задания государства. Согласно ст. 19 Закона



Украины «О государственной службе» на государственную службу не может поступить лицо, которое достигло шестидесятипятилетнего возраста [16]. В Решении Конституционного Суда Украины от 18.04.2000 г. № 5-рп/2000 (дело о возрастном цензе) указано, что Конституция Украины не содержит понятия «ценз», однако устанавливает соответствующие квалификационные требования к претендентам на определенные государственные должности. Это касается кандидатов в народные депутаты Украины (часть вторая статьи 76), претендентов на должность профессионального судьи (часть третья статьи 127), судьи Конституционного Суда Украины (часть третья статьи 148). Конституция Украины предусматривает наличие определенных квалификационных требований и к кандидату на пост Президента Украины (часть вторая статьи 103). Нередко квалификационные требования к отдельным категориям государственных служащих устанавливаются соответствующими законами Украины, в частности к тем, которые претендуют на должности Главы и судей Верховного Суда Украины, членов Высшего совета юстиции, членов Центральной избирательной комиссии. Квалификационные требования предопределены родом и характером деятельности отмеченных должностных лиц, а потому не могут рассматриваться как ограничение граждан в пользовании равным правом доступа к государственной службе. Критерием в законодательном установлении квалификационных требований к возрасту является целесообразность [17]. Следует обратить внимание, что в приведенной выдержке из Решения Конституционного Суда Украины речь идет об установлении требований относительно возраста, по достижении которого согласно законодательству допускается занимать ту или другую должность; о предельном возрасте как основании для ограничения в принятии на работу не идет речь. Тем более, к отказу от предельных возрастных ограничений для занятия должностей, которые связаны с выполнением функций и заданий государства, побуждают мировые тенденции общественного развития: старение населения, повышения пенсионного возраста, которое наблюдается во многих странах мира,

еще больше заостряют проблему занятости этой категории населения. Основанием для ограничения возможности пребывания на государственной службе для граждан преклонных лет должно быть не достижение возраста 65 лет, а непригодность по состоянию здоровья, которая должно подтверждаться в установленном законодательством порядке в каждом конкретном случае. Рассматривая проблематику возрастных ограничений пребывания на соответствующих должностях, нельзя обойти вниманием дискуссионные вопросы реформирования законодательства об образовании, в процессе которого предложено установить возрастные ограничения для пребывания на должностях педагогических, научных и научно-педагогических работников. В частности, Проектом Закона Украины «О внесении изменений к некоторым Законам Украины относительно установления предельного возраста пребывания на должностях научно-педагогических и педагогических работников учебных заведений» № 2026а от 04.06.2016 г. предлагается до 31 декабря 2019 года установить такой предельный возраст пребывания на должностях научных, научно-педагогических и педагогических работников высших учебных заведений: для лиц, которые находятся на должностях научно-педагогических и педагогических работников высших учебных заведений, устанавливается возраст до 67 лет; для лиц, которые находятся на других должностях научно-педагогических и педагогических работников, – до 69 лет; для лиц, которые находятся на научно-педагогических должностях профессоров и которым присвоено ученое звание профессора, – до 72 лет. С 1 января 2020 года: для лиц, которые находятся на должностях научно-педагогических и педагогических работников высших учебных заведений, – до 65 лет; для лиц, которые находятся на других должностях научно-педагогических и педагогических работников, – до 67 лет; для лиц, которые находятся на научно-педагогических должностях профессоров и которым присвоено ученое звание профессора – до 70 лет [18]. Как видим, речь идет об установлении возрастного ограничения для пребывания на должностях научных и научно-педагогических работников, а

также о постепенном уменьшении предельного возраста для этих категорий работников. На наш взгляд, такие предложения по своей сути являются дискриминационными и противоречат демократическим тенденциям развития государства.

Учитывая вышеизложенное, следует сделать вывод, что в Украине существуют проблемы правового регулирования возрастного критерия при принятии на работу, которые приводят к распространению дискриминации по признаку возраста в трудовых правоотношениях.

В законодательстве о труде необходимо четко определить порядок предоставления согласия в письменной форме одного из родителей или лица, которое их заменяет, для трудоустройства несовершеннолетних в возрасте 14-15-ти лет.

С целью защиты трудовых прав детей и легализации их труда целесообразно внести изменения в законодательство относительно уменьшения возраста для принятия на работу в отдельных сферах трудовой деятельности, таких как: творческая деятельность, сфера профессионального спорта, сфера социального обслуживания.

С целью предотвращения эйджизма – дискриминации граждан преклонных лет по возрастному признаку – желательно изъять из национального законодательства ограничения по критерию возраста для государственных служащих, что позволит избежать выборочного принципа в законодательстве. Нецелесообразно также устанавливать в законодательстве об образовании предельный возраст для пребывания на должностях педагогических и научно-педагогических работников, как это предлагается в перспективе.

Законной преградой для допуска к занятиям государственной службой, педагогической и научно-педагогической деятельностью должен быть не факт достижения соответствующего предельного возраста, а лишь непригодность по состоянию здоровья и отсутствие соответствующей квалификации.

**Выводы.** Считаем, что основанием для установления возрастного ценза как ограничения для принятия на работу граждан преклонных лет может стать определенный законодатель-



ством перечень должностей с вредными и тяжелыми условиями труда, сформированный с учетом медицинского и физиологического критериев изможденности человеческого организма, в соответствии с которыми запрещается применять труд лиц преклонных лет во избежание негативных последствий для их здоровья.

#### Список использованной литературы:

1. Кодекс законів про працю України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 вересня 2016 р.: (Офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2016. – 120 с.
2. Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх: Затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31.03.1994 р. № 46 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0051-94>.
3. Граничні норми підіймання і переміщення важких речей неповнолітніми: Затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22.03.1996 р. № 59 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0183-96>.
4. Концепція запобігання та викоренення найгірших форм праці дітей: Затверджена розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.06.2003 р. № 364-р // Офіційний вісник України від 04.07.2003 р., № 25, стор. 273, стаття 1214, код акту 25457/2003.
5. Проект Трудового кодексу України № 1658 (доопрацьований) від 20.05.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).
6. Про мінімальний вік для прийому на роботу: Конвенція МОП №138 від 26.06.1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993\\_054](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_054).
7. Пузирний В.Ф. Вікприйняття на роботу / В.Ф. Пузирний // Проблеми правового забезпечення праці та соціального захисту населення України в сучасних умовах: Збірник матеріалів круглого столу / За ред. к. ю. н., доц. Шумної Л.П. – Чернігів : КП «Видавництво «Чернігівські обереги», 2006. – 182 с.
8. Ярошенко О. Проблеми та перспективи правового регулювання праці молоді / О. Ярошенко // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 4(39). – С. 205–213.
9. Слюсар А.М. Правовий статус суб'єктів трудового права України: теоретико-правовий аспект/А.М.Слюсар.– Харків : Видавництво «ФІНН», 2011. – 336 с.
10. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України 09.07.2003 р. № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України від 12.12.2003 р., № 49, стаття 376.
11. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні : Закон України 16.12.1993 р. № 3721-ХІІ // Відомості Верховної Ради України від 25.01.1994 р., № 4, стаття 18.
12. Большой психологический словарь/ сост. и общ. ред. Б.Г. Мещеряков, В.П.З инченко. – СПб.; М. : Прайм – ЕВРОЗНАК: ОЛМА-ПРЕСС, 2004. – 667 с.
13. Колпина Л.В., Городова Т.В. Геронтологический эйджизм причины возникновения и проблемы преодоления / Л.В. Колпина, Т.В. Городова // Фундаментальные исследования. – 2015. – № 2-17. – С. 3871–3874.
14. Щодо літніх працівників: Рекомендація Міжнародної організації праці № 162 від 23.06.1980 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993\\_089](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_089).
15. Про затвердження списків виробництв, робіт, професій, посад і показників, зайнятість в яких дає право на пенсію за віком на пільгових умовах : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 р. № 461 // Офіційний вісник України від 09.08.2016 р., № 60, стор. 15, стаття 2044, код акту 82648/2016.
16. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України від 22.01.2016 р., № 4, стор. 60, стаття 43.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 5 Закону України



## ФОРМИРОВАНИЕ МЕТОДОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРАТЕГИЧЕСКОГО ПЛАНИРОВАНИЯ

Елена ЕВМЕШКИНА,

кандидат наук по государственному управлению, доцент,  
докторант кафедры философии, теории и истории государственного управления  
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

### Summary

The article describes methods of state strategic planning. State strategic planning is seen as a systemic activity which provides a method for system analysis. The main specific features of the application of system analysis methods have the availability of funds for the organization of goal-setting process, structuring and analysis purposes. State strategic planning process goes through several stages: internal and external analysis, forecasting, forming the vision and mission, the strategic direction and goals, and monitoring and evaluation of implementation strategies. Consider methods of «tree» objectives, situational approach, the balance method, method «Delphi» and formulated recommendations for their use in the process of state strategic planning.

**Key words:** methods, methods of state strategic planning, „tree” method of goals, values, method of „Delphi”.

### Аннотация

В статье рассмотрены методы государственного стратегического планирования. Государственное стратегическое планирование рассматривается как системная деятельность, которая обеспечивается методами системного анализа. Основными специфическими особенностями применения в нем методов системного анализа является наличие средств для организации процесса целеполагания, структуризации и анализа целей. Процесс государственного стратегического планирования проходит в несколько этапов. Это осуществление внутреннего и внешнего анализа, прогноз, формирование видения и миссии, определение стратегических направлений и целей, мониторинг и оценивание выполнения стратегий. Рассмотрены методы «дерева» целей, ситуативный подход, балансовый метод, метод «Дельфы», даны рекомендации по их применению в процессе государственного стратегического планирования.

**Ключевые слова:** метод, методы государственного стратегического планирования, метод «дерева» цели, ценности, метод «Дельфы».

**Постановка проблемы.** На современном этапе развития Украины в системе государственного стратегического планирования отсутствуют ее методологические основы. Следствие этого – проблемы зависимости реализации стратегических документов от политической ситуации в стране, разрыва между заданиями и финансовыми ресурсами, неупорядоченности государственных стратегических документов, программ на государственном, отраслевом и региональном уровнях, неупорядоченности системы программных документов, отсутствия системы мониторинга и контроля оценки стратегий, государственных целевых программ. Достигнуть успешного государственного управления невозможно без широкого использования научных подходов и методов государственного стратегического планирования, поскольку оно повышает качество управления, приводит его в соответствие с требованиями быстрых и непредвиденных изменений внешней среды.

**Актуальность темы исследования** подтверждается отсутствием исследований методов государственного стратегического планирования, что

производит к возникновению проблем по определению стратегического видения развития страны ввиду сложившихся национальных и глобальных тенденций.

Понятие метода определено в толковом словаре как способ теоретического исследования или практического осуществления чего-либо [8, с. 153]. Проблемы методологии государственного управления исследованы В.Д. Бакуменко [3], С.А. Кравченко [7], Ю.П. Сурминим [13]. Методологический тезаурус государственного управления систематизирован и обобщен в Энциклопедии государственного управления [4]. Несмотря на богатый опыт исследования методологии государственного управления, в данной системе упущены проблемы формирования методов государственного стратегического планирования.

**Целью статьи** является исследование методов государственного стратегического планирования.

**Изложение основного материала.** В научной литературе понятие методов государственного управления рассматривается как способы, приёмы и средства целеустремленного, организующего воздействия субъектов управ-

ления на объекты, которые относятся к их ведомству. Методы управления выражают смысл управленческого воздействия [5, с. 184]. Они применяются в процессах государственного управления официально, а также установленным порядком, и должны отвечать некоторым требованиям:

- 1) иметь возможность формировать и обеспечивать реализацию управленческих воздействий;
- 2) быть разнообразными и приспособленными для использования в управлении;
- 3) быть реальными и гибкими [3, с. 91].

К классификации методов управленческой деятельности, кроме многих других, относится группа методов обеспечения реализации целей и функций государственного управления [3, с. 91]. Методами государственного стратегического планирования как функции государственного управления являются пути, способы теоретического исследования или практического осуществления данного процесса. Государственное стратегическое планирование – системная деятельность, которая обеспечивается методами системного анализа. Основными специфическими



особенностями применения в государственном стратегическом планировании методов системного анализа являются средства для организации процесса целеполагания, структуризации и анализа целей.

Ученые предлагают следующие компоненты системных исследований, этапы системного анализа [10]:

1) определение конфигуратора. Любое сложное явление требует разностороннего, многопланового описания, рассмотрения с разных точек зрения. Такое общее описание разных систем дает возможность достаточно полно охарактеризовать предмет исследования;

2) определение проблемы и проблематики. Каждую реальную проблему нужно воспринимать как совокупность взаимосвязанных проблем;

3) определение целей. На этом этапе системного анализа определяется, что нужно сделать для решения проблемы;

4) формирование критериев. Сформированные критерии некоторым путем заменяют цели. Критерии должны быть подобными целям, чтобы оптимизация по критериям отвечала максимальному приближению к цели;

5) генерирование альтернатив;

6) построение и использование моделей;

7) оптимизация;

8) выбор;

9) декомпозиция;

10) агрегирование – установление отношений в заданном множестве элементов;

11) исследование информационных потоков;

12) исследование ресурсных возможностей;

13) наблюдение и эксперименты над исследуемой системой;

14) реализация, внедрение результатов анализа.

Процесс государственного стратегического планирования проходит несколько этапов. На начальном этапе осуществляется внутренний и внешний анализ и прогноз. Информация на основе анализа ситуации организации в прошлом дает возможность определить потенциальные условия, способствующие определенному развитию или ограничению его. На основе анализа прошлого можно определить стра-

тегию будущего. Применение элементов метода SWOT-анализа позволяет сделать внутренний и внешний анализ среды.

При помощи внутреннего анализа определяют:

1) итоги социально-экономического развития Украины за прошедший период;

2) уровень жизни населения;

3) развитие науки, технологий и инноваций;

4) культурное развитие;

5) инвестиции;

6) цены и тарифы на продукцию, параметры инфляции;

7) охрану окружающей среды, развитие ресурсного потенциала экономики;

8) развитие производственной инфраструктуры;

9) развитие агропромышленного комплекса;

10) развитие малого предпринимательства;

11) территориальное развитие и другое.

Внешний анализ – определение окружения страны и сфер влияния на возможности ее развития. Важно выполнить точный анализ определенных проблем с точки зрения их природы, уровня, иерархии важности и возможностей решения. Каждая система имеет окружение, с которым она взаимодействует и которое на нее влияет. Поэтому эффективно функционированию системы государственного стратегического планирования Украины будет благоприятствовать изучение опыта зарубежных стран, с которыми она имеет экономические, культурные связи, сотрудничество. Метод экстраполяции дает возможность использовать опыт стратегического планирования зарубежных стран, в которых оно эффективно внедрено. При этом нужно учитывать особенности Украины и приспосабливать исследованный опыт к отечественному. Изучение системы стратегического планирования зарубежных стран также осуществляется использованием необходимых методов системного анализа.

На основе анализа разрабатываются прогнозы, которые могут быть выражены в виде сценариев развития Украины. Для исследования объекта прогнозирования используются мето-

ды прогнозирования. Метод экстраполяции допускает, что неизменные факторы при развитии данного явления в прошлом будут действовать и в будущем. В случае, когда цель прогнозирования определена и для данного отрезка времени, в перспективе устанавливается фиксированное значение прогнозного показателя – норматив, осуществляется нормативное прогнозирование. При этом осуществляется поиск оптимального пути достижения конечной цели. Эффективным средством прогнозирования будущей стратегии является моделирование. Суть его состоит в конструировании модели на основе предыдущего изучения объекта и определения его существенных характеристик, а также в экспериментальном и теоретическом анализе моделей, в сопоставлении результатов с данными объекта и корректировании модели.

Прогнозирование и планирование с целью решения сложных масштабных проблем, особенно межотраслевого характера, осуществляется при помощи метода «Дельфи». Он направлен на выявление экспертных суждений о явлениях, которые сложно измерить объективно или оценить в традиционном понимании (например, путем аналитического расчета или эксперимента). Основные средства повышения объективности результатов в процессе применения метода – это использование обратной связи, ознакомление экспертов с результатами опроса и использование их при оценке значимости мнений экспертов [6].

На основе разработанного прогноза формируется видение государства, а также решение о том, в каком направлении оно будет развиваться, каким оно должно быть в будущем, какую позицию должно занять в глобальном мире. После формирования видения и миссии формируются стратегические цели.

Системный процесс государственного стратегического планирования показывает многоуровневый характер стратегических государственных планов, структуру и организацию процесса целеполагания. Государственное стратегическое планирование осуществляется:

1) формирование общих стратегических целей развития страны;



2) выбор конкретных целей развития страны (отраслевой, региональный уровни) и их упорядочивание с общими стратегическими целями;

3) разработку иерархии целей, их оценку и детализацию во времени и пространстве;

4) определение последовательности разработки долгосрочных и среднесрочных документов стратегического планирования на общегосударственном уровне;

5) упорядочение долгосрочных и среднесрочных документов государственной системы стратегического планирования по целям и приоритетам;

6) упорядочение терминов подготовки документов государственного стратегического планирования и бюджетной политики между собой.

Данный процесс может быть обеспечен методом «дерева» целей. Сам термин «дерево» предусматривает использование иерархической структуры, что может быть достигнуто путем разделения общей цели на подцели. Метод «дерева целей» ориентирован на получение относительно устойчивой структуры целей. Для достижения этого на начальном этапе разработки государственных стратегий необходимо учитывать закономерности целеполагания и применять принципы формирования иерархических структур (рис. 1).

Видение государства
Миссия
Главная цель (долгосрочная цель)
Среднесрочные цели
Краткосрочные цели

**Рис. 1. Иерархическая структура целей государственного стратегического планирования**

Закономерным в целеполагании является то, что любая стратегическая цель базируется на ценностном компоненте. Потому при формировании и выборе цели необходимо использование аксиологических подходов. На выбор целей государственного стратегического планирования решающее воздействие имеет общая идеология страны, ее система ценностей, а также система ценностей других стран, с которыми сотрудничает государство.

В научной литературе определяют «технократическое мышление» и «гу-

манистическое мышление» как разные подходы к формированию целей. Данные подходы определены в таких противопоставлениях [10]:

Технократическая система ценностей	Гуманистическая система ценностей
Природа как средство неограниченных ресурсов	Природные ресурсы ограничены
Превосходство над природой	Гармония с природой
Природа враждебна или нейтральна	Природа дружелюбна
Окружающая среда, которой можно управлять	Окружающая среда в хрупком равновесии
Информационно-технологическое развитие общества	Социокультурное развитие
Рыночные отношения	Общественные интересы
Риск и выигрыш	Гарантии безопасности
Индивидуальное самообеспечение	Коллективная организация
Разумность средств	Разумность целей
Информация, запоминание	Знание, понимание
Образование	Культура

Кроме альтернативной системы ценностей (технократической и гуманистической), ученые предлагают совместные ценности. К ним относятся: философские, психологические, познавательные, моральные, экономические, политические, этические и эстетические. Данные системы ценностей не сводятся одна к другой, их нельзя сравнить, упорядочить, потому отсюда вытекает многокритериальность реальных заданий, связанных со сложными системами.

Таким образом, одним из важных этапов государственного стратегического планирования является определение стратегических направлений и целей. Каждое направление развития должно состоять из стратегических заданий, которые показывают, чего государство желает достичь в своем развитии. Разработка конкретных стратегических целей для каждого направления развития определяет дальнейшую деятельность в планировании, которой

является разработка стратегического плана развития. Определяется главная цель как долгосрочная цель высшего уровня и цели низшего уровня (среднесрочные и краткосрочные).

При разработке стратегии нужно рассмотреть разные способы достижения поставленных стратегических целей и выбрать те, реализация которых кажется наиболее обоснованной в существующей ситуации. Государственное стратегическое планирование может осуществляться в зависимости от ситуации. Учеными государственного управления предложена классификация ситуаций с точки зрения явлений, которые лежат в их основе [11, с. 73].

Явление, которое определяет ситуацию	Характеристика явления
Потребность	Острая потребность, удовлетворение которой тормозится некоторыми факторами
Выбор	Необходимость выбора одной альтернативы среди нескольких
Кризис	Резкое ухудшение состояния дел в той или иной системе вплоть до ее уничтожения
Конфликт	Наблюдается стремление противоположных сторон овладеть ограниченным ресурсом
Борьба	Борьба сторон в соответствии со своей стратегией и тактикой
Инновация	Появление нововведения, которое изменяет привычный способ существования

Ситуационный подход предусматривает определение параметров ситуации и соответствующего состояния системы, осуществление управленческого воздействия с целью достижения этого состояния [11, с. 80]. Соответственно, разновидностями управления может быть управление по целям (по результатам), управление проектами, управление на основе предвидения изменений (децентрализация работ, демократический стиль управления, ориентированный на полное раскрытие интеллектуального потенциала



сотрудников), управление в условиях внезапных событий (оперативная корректировка стратегии) и другое.

При подготовке и реализации государственных стратегий выполняется функция государственного стратегического планирования балансирования запланированных мероприятий, что требует затрат по ресурсным и организационным возможностям. С целью эффективного обеспечения исполнения данной функции нужно применять балансовый метод. В экономической сфере данный метод применяется для обеспечения согласования потребностей и ресурсов, определения пропорций развития экономики в соответствии с требованиями объективных экономических законов. В Практике планирования используются материальный, трудовой, межотраслевой, финансовый, внешнеторговый, платежный и другие балансы [1]. Стратегические планы должны опираться на систему балансов как по основным видам ресурсов (трудовые, природные, энергетические, финансовые, сырьевые), так и по распределению и использованию общественного продукта.

Мониторинг, оценивание, а также корректировка стратегии позволяет оценить степень достижения (реализации) заложенных в стратегии целей. Примененные на этом этапе инструменты позволяют контролировать ход и результаты реализации стратегии [12]. Оценка результатов исполнения государственных стратегий в любой общественной сфере требует решения ряда сложных методологических проблем, среди которых выделяют: выбор показателей; применение количественных и качественных оценок; обеспечение точности и объективности проведения оценок; использование результатов оценочных исследований и прочее [2, с. 35–36].

**Выводы.** Таким образом, государственное стратегическое планирование – системная деятельность, которая обеспечивается методами системного анализа. Основными специфическими особенностями применения в нем методов системного анализа является наличие средств для организации процесса целеполагания, структуризации и анализа целей.

Процесс государственного стратегического планирования проходит

несколько этапов. Это осуществление внутреннего и внешнего анализа, прогноз, формирование видения и миссии, определение стратегических направлений и целей, мониторинг и оценивание выполнения стратегий.

В процессе государственного стратегического планирования используются метод «дерева» целей, ситуативный подход, балансовый метод, метод «Дельфы» и другие.

#### Список использованной литературы:

1. Балансовый метод планування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.studfiles.ru/view/6214714/>.
2. Державна політика / Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України ; ред. кол. : Ю.В. Ковбасюк (голова), К.О. Ващенко (заст. голови), Ю.П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. – К. : НАДУ, 2014. – 448 с.
3. Державне управління : Курс лекцій / В.Д. Бакуменко, Д.І. Дзвінчук, О.С. Поважний. – Івано-Франківськ : Місто НВ, 2011. – 536 с.
4. Енциклопедія державного управління [Текст] : довідк. вид. У 8 т. Т. 2. Методологія державного управління / Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України ; наук.-редкол.: Ю.В. Ковбасюк (голова), В.П. Трощинський (заст. голови), Ю.П. Сурмін [та ін.] ; наук.-редкол. другого тому: Ю.П. Сурмін (співголова), П.І. Надолішній (співголова), Т.П. Крушельницька [та ін.]. – К. : НАДУ, 2011. – 691 с.
5. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України / В.К. Кузьменко, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 541 с.
6. Кравченко С.О. Метод «Дельфі». Енциклопедія державного управління : у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України ; наук.-ред. колегія : Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. – К. : НАДУ, 2011. Т. 2 : Методологія державного управління / наук.-ред. колегія : Ю.П. Сурмін (співголова), П.І. Надолішній (співголова) та ін. – 2011. – 692 с.
7. Кравченко С.О. Основи методології інформаційно-аналітичної діяльності / С.О. Кравченко, В.В.Кравченко ; М-во освіти і науки

України, Акад. муніцип. упр. – Київ : УкрСІЧ, 2015. – 136 с.

8. Краткий толковый словарь украинского языка / Под. ред. Д.Г. Гринчишина. – К. : Рад. шк., 1988. – 320 с.

9. Методологія державного управління [Текст] : словник-довідник / уклад.: В.Д. Бакуменко (кер. авт. кол.), Д.О. Безносенко, С.В. Бутівченко та ін. ; за заг. ред. В.І. Лугового В.М. Князева, В.Д. Бакуменка ; Нац. Акад. держ. упр. при Президентіві України, Ін-т пробл. держ. упр. та місц. самоврядування. – К. : Вид-во НАДУ, 2004. – 196 с.

10. Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Основы системного анализа / Ф. И. Перегудов. – Томск : Изд-во НТЛ, 1997. – 396 с.

11. Словник системного аналізу в державному управлінні [Текст] : [наук. вид.] / Ю.П. Сурмін, Л.Г. Штика, В.Д. Бакуменко, Л.М. Гогіна ; Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України, Ін-т пробл. держ. упр. та місц. самоврядування. – К. : НАДУ, 2007. – 146 с.

12. Яцек Квятковські. Стратегія розвитку – принципи побудови і впровадження. Опис методу / Яцек Квятковські. – FSLD – Malopolska Institute of Local Government and Administration. – Краків, 2004. – 29 с.

13. Сурмін Ю.П. Методологія галузі науки «Державне управління» / Ю.П. Сурмін. – К. : НАДУ, 2012. – 372 с.



## ПРАВОВОЙ СТАТУС МЕДИАТОРА В ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Соломия ИОСИПЕНКО,

аспирант кафедры международного частного права  
Института международных отношений

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

This article analyzes the scientific position and legal provisions regarding defining the term «mediator» as well as defined the mediator legal status. The author concludes that the mediator can be: 1) only a natural person; 2) the person must have the full scope of civil legal personality; 3) the mediator can only be a citizen of Ukraine; 4) the mediator should be achieved 25 -years of age; 5) justified opinion of existence of only professional mediation; 6) mediator must be a person who has no criminal record for committing an intentional crime; 7) the mediator should have an appropriate moral and professional qualities; 8) obligatory maintenance of the Register of mediators; 9) mediation agreement may establish additional requirements to the mediator. The author in this article describes the circle of persons who in any case can not be a mediator.

**Key words:** mediator, legal status mediator, private-legal relations.

### Аннотация

В данной статье анализируются научные позиции и правовые положения касательно определения понятия «медиатор», а также определяется правовой статус медиатора. Автор приходит к выводу, что медиатором может быть: 1) только физическое лицо; 2) такое лицо должно обладать полным объемом гражданской правосубъектности; 3) медиатором может быть только гражданин Украины; 4) предусматривается достижения медиатором 25-летнего возраста; 5) обосновывается мысль существования только профессиональной медиации; 6) медиатором может быть лицо, не имеющее судимости за совершение умышленного преступления; 7) медиатор должен обладать соответствующими морально-деловыми качествами; 8) обязательное ведение Реестра медиаторов; 9) соглашением о применении медиации могут устанавливаться дополнительные требования, предъявляемые к медиатору. В предлагаемой статье автор определяет и тот круг лиц, которые ни в коем случае не могут выступать в роли медиатора.

**Ключевые слова:** медиатор, правовой статус медиатора, частноправовые отношения.

**Постановка проблемы.** Медиатор является центральной фигурой медиации, без участия которой организовать и провести медиацию невозможно. Поэтому в данной статье мы постараемся не только определить понятие «медиатор», но и исследовать его правовой статус.

**Актуальность исследования.** Методологической основой нашего исследования стали труды отечественных и зарубежных ученых: Ю.В. Баулиной, О.В. Белинской, А.В. Гайдука, В.Т. Малиаренко, Г.А. Отренчук, М.Я. Полищука, Ю.Д. Притыки, Ю.В. Розмана, О.Н. Спектор, К. Мур, Дж. Фолбер и др.

**Целью** предлагаемой статьи является определение понятия «медиатор» и определение его правовых признаков.

**Изложение основного материала исследования.** В теории права под понятием «правовой статус» понимают положение того или иного субъекта в правовой реальности, которое отображается в его взаимоотношениях с обществом и государством [22, с. 99]. В научной литературе «правовой статус» рассматривают как многоаспектную категорию, которая, во-первых, имеет общий, универсальный характер, включает статусы различных субъектов

правоотношений: государства, общества, лица и тому подобное; во-вторых, отражает индивидуальные особенности субъектов и их реальное положение в системе многообразных общественных отношений; в-третьих, не может быть реализована без обязанностей, которые корреспондируются правом, без юридической ответственности, без правовых гарантий; в-четвертых, определяет права и обязанности субъектов в системном виде, что позволяет осуществить сравнительный анализ статусов разных субъектов для открытия новых путей их совершенствования [7, с. 324]. Учитывая вышеизложенное, будем пытаться определить правовой статус медиатора (медиаторов). Итак, термин «медиатор» происходит от английского термина «mediator» и переводится как «посредник», то есть независимое, третье лицо, осуществляющее помощь сторонам в разрешении конфликта в процессе медиации [9, с. 34].

В Директиве ЕС 2008/52 от 21.05.2008 г. медиатор определяется как любое третье лицо, к которому обращаются стороны с просьбой провести медиацию эффективно, беспристрастно и компетентно, независимо от вероисповедания или профессии этого

третьего лица в соответствующем государстве-члене и способа, которым это третье лицо было назначено или получило запрос провести медиацию.

Европейский Кодекс поведения медиаторов от 02.06.2004 г. понятие «медиатор» не определяет, но закрепляет основные требования, которым должно отвечать лицо, которое изъявило желание быть медиатором.

Определение медиатора содержится в проектах Законов Украины «О медиации». Так, в статье 2 законопроекта № 2480 от 27.03.2015 г. указывается, что медиатор – это лицо, отвечающее требованиям, установленным этим законом и медиационной оговоркой (соглашением о медиации), которое имеет статус медиатора в соответствии с этим законом и которое стороны спора выбрали для проведения медиации; в статье 1 законопроекта № 7481 от 17.12.2010 г. медиатор – физическое лицо, выступающее независимым посредником во внесудебном урегулировании сторонами конфликта (спора), возникшего между ними, в порядке, предусмотренном настоящим законом; в статье 1 законопроекта № 2425а-1 от 03.07.2013 г. медиатор – профессионально подготовленный нейтраль-



ный посредник в переговорах между сторонами конфликта; в статье 2 законопроекта № 2425а от 26.06.2013 г. медиатор – ответственное физическое лицо-предприниматель или работник организации, предоставляющей услуги по медиации (нейтральное по отношению к сторонам), которое привлекается сторонами в качестве посредника и способствует объективному урегулированию спора, который между ними возник; в статье 2 законопроекта № 3665 от 17.12.2015 г. медиатор – независимый посредник, который помогает сторонам спора в его решении путем медиации; в статье 2 законопроекта № 665-1 от 29.12.2015 г. медиатор – профессионально подготовленный нейтральный посредник в переговорах между сторонами конфликта (спора).

Следовательно, необходимо определить, кто может быть медиатором. Может ли медиатором выступать как физическое, так и юридическое лицо, или только физическое лицо, или только юридическое лицо. В законодательстве иностранных государств о медиации данный вопрос решается по-разному. В статье 1 Закона Республики Беларусь «О медиации» указывается, что медиатор – физическое лицо, отвечающее требованиям настоящего Закона, участвующее в переговорах сторон в качестве незаинтересованного лица в целях содействия им в урегулировании спора (споров). Статья 2 Федерального Закона Российской Федерации «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» определяет медиатора (медиаторов) как независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора. Как физическое лицо медиатора определяет и Закон Республики Казахстан «О медиации». Согласно статье 2 настоящего Закона медиатор – это независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации на профессиональной и непрофессиональной основе в соответствии с требованиями настоящего Закона. Предоставляет возможность проведения медиации как физическим, так и юридическим лицам Закон Республики Молдова «О медиации». Например, статья 2 данного Закона определяет,

медиатор – третье лицо, аттестованное в соответствии с настоящим законом и обеспечивающее осуществление процесса медиации в целях разрешения спора между сторонами. Во Франции услуги медиации предоставляются исключительно общественными организациями, которые создаются и регистрируются как непредпринимательские юридические лица. Услуги медиатора для участников процесса являются бесплатными.

Что касается Украины, то приведенные законопроекты «О медиации» не дают четкого понимания того, кто может быть медиатором, и какие требования должны относиться к таким лицам. Анализируя опыт иностранных государств о медиации, учитывая особенности правовой системы Украины, тенденции развития национального законодательства и взгляды ученых, приходим к выводу, что медиатором может выступать только физическое лицо, которое владеет полным объемом гражданской правосубъектности (гражданской правоспособностью, гражданской дееспособностью и гражданской деликтоспособностью). Медиатором должно быть лицо, являющееся гражданином Украины. Такое требование относительно национального гражданства медиатора существует и в соседней Польше, в законодательстве которой отмечается, что медиатором может быть достойное доверия лицо, имеющее польское гражданство. В Законе Республики Молдова «О медиации» медиатор – это полностью дееспособное лицо, старше 25 лет, являющиеся гражданином Республики Молдова.

В научной литературе отмечается, что медиация может проводиться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. На профессиональной основе медиация осуществляется тогда, когда лицо прошло профессиональную подготовку медиатора и получило диплом, сертификат, удостоверение или иной документ, выданный на имя этого лица. В противном случае медиация будет считаться непрофессиональной [5, с. 134]. На возможность осуществления как профессиональной, так и непрофессиональной медиации указывает статья 2 Закона Республики Казахстан «О медиации». Причем обязательным требованием как для профессиональных, так и для непро-

фессиональных медиаторов является включение их в Реестр медиаторов. Наличие сертификата, подтверждающего прохождение обучения по программе подготовки медиаторов, в соответствии со статьей 9 указанного Закона требуется только в случае осуществления медиации на профессиональной основе. Что касается непрофессиональных медиаторов, то к ним, помимо включения в Реестр медиаторов, выдвигается лишь требование достижения сорока лет. Существование профессиональной и непрофессиональной медиации определяется и статьей 15 Закона РФ «О медиации». В ряде государств существует только профессиональная медиация. В частности, профессиональная медиация проводится в Республике Беларусь, Республике Польша, Австрии. Интересно, что в Австрии официально закреплена профессия медиатора. Более того, Австрия – одна из немногих стран, в которой в 2004 году вступил в силу Федеральный закон «О медиации в гражданских делах». Мы разделяем мнение авторов законопроектов Украины «О медиации» (№ 3665, № 3665-1) о наличии в Украине только профессиональной медиации. Поскольку, как отмечает С.А. Корягина, выполнение функций медиатора требует от лица особых знаний и умений, эмоциональной сдержанности и творческого мышления [8, с. 47]. Профессионально подготовленным лицом должна осуществляться медиация и по мнению И. Дуткы, который отмечает, что медиатор должен иметь совершенные знания в области юриспруденции, а также «...владеть и уметь оперировать морально-этическими принципами культуры ведения диалога на основе уважения и терпимости друг к другу» [3, с. 179–182]. Важным остается решение вопроса, кто может проводить профессиональную подготовку медиаторов.

В статье 4 Закона Республики Беларусь «О медиации» отмечается, что медиатором может быть физическое лицо, имеющее высшее юридическое или иное высшее образование, прошедшее подготовку в сфере медиации в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции Республики Беларусь, либо имеющее опыт работы в качестве примирителя в соответствии с процессуальным законодательством,



получившее свидетельство медиатора, выдаваемое Министерством юстиции Республики Беларусь на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам медиации. В соответствии со статьей 5 вышеупомянутого Закона Квалификационная комиссия по вопросам медиации создается при Министерстве юстиции Республики Беларусь из числа представителей этого Министерства, судов, иных государственных органов, общественных объединений и других организаций, а также медиаторов и адвокатов. Порядок образования, деятельности и полномочия Квалификационной комиссии по вопросам медиации, а также порядок выдачи и прекращения действия свидетельства медиатора определяются Советом Министров Республики Беларусь.

Согласно Закону Чешской Республики «О медиации» от 02.05.2012 медиаторов как профессионалов «готовит» Служба апробации и медиации, которая является государственной организацией и подчинена Министерству юстиции Республики Чехия. Эта служба имеет свою исполнительную вертикаль, благодаря чему ее услуги доступны во всех регионах страны. Медиацией может заниматься каждый, кто имеет специальную подготовку в области права или социальных наук и прошел специальный тренинг.

В соответствии с законодательством Германии медиация является составной частью немецкой системы правосудия. Судьи-медиаторы работают при судах, значительно снижая количество потенциальных судебных дел. Официальная сфера использования медиации в немецких судах распространяется на семейные, административные и другие дела, которые рассматриваются в судах общей юрисдикции и в других судах. С 2004 года судебная медиация успешно развивается в форме модельных проектов, реализуемых под контролем немецких органов юстиции в судах ряда земель государства. В большинстве немецких школ права постоянно преподается курс медиации. Такая же ситуация прослеживается и в Великобритании, где судебные органы способствуют развитию медиации следующим образом: если сторона в процессе отказывается от предложенной судом процедуры медиации, она должна понести все судебные расходы, даже если выиграла

дело. Учитывая изложенное, можно утверждать, что судья фактически выступает в роли медиатора, а также его обязанностью является разъяснить сторонам возможность использовать медиацию для разрешения спора.

В некоторых государствах лица, которые хотят стать медиаторами, кроме имеющегося у них высшего образования, должны пройти курс обучения по программе подготовки медиаторов. Такая ситуация существует в Российской Федерации, где будущие медиаторы учатся по специально созданной программе медиатора, утвержденной Приказом Министерства образования и науки РФ от 14.02.2011 г., № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов»; в Румынии, где в соответствии с Законом Румынии «О медиации (посредничестве) и специальности медиатора» медиатором может быть лицо, прошедшее курс обучения медиаторов и наделенное полномочиями медиатора.

В статье 5 законопроекта Украины «О медиации» № 3665-1 медиатором может быть физическое лицо, прошедшее профессиональную подготовку по направлению «медиация» в учебном заведении или организации в Украине или за ее пределами. Профессиональная подготовка медиаторов должна включать не менее ста двадцати академических часов теоретического и практического обучения, последнее из которых должно составлять не менее шестидесяти академических часов. Наличие профессиональной подготовки медиатора удостоверяется дипломом, сертификатом, свидетельством или другим документом, выданным на имя медиатора, который должен содержать информацию об объеме (количестве часов) теоретического и практического обучения, периоде обучения, названии учебного заведения или организации, осуществившей подготовку. Учебные заведения и организации, осуществляющие подготовку медиаторов в Украине, ведут Реестр подготовленных ими медиаторов.

В соответствии со статьями 16, 17, 18 законопроекта Украины «О медиации» № 3665 медиатором может быть физическое лицо, имеющее высшее или профессионально-техническое образование и прошедшее профессиональное обучение медиации, которое

должно включать 90 академических часов начального обучения, в том числе не менее 45 академических часов обучения практических навыков. Специальная подготовка медиаторов осуществляется физическими и юридическими лицами, программы которых были аккредитованы объединениями медиаторов. Объединение медиаторов, которые проводят аккредитацию программ специальной подготовки по медиации, принимают и публикуют положения, в которых излагаются требования к таким программам.

Организации, осуществляющие специальную подготовку по медиации, должны обеспечивать как подготовку на базовом уровне, так и повышение квалификации медиаторов, целью которого является проведение процедур медиации эффективным, беспристрастным и компетентным способом относительно сторон. Наличие специальной подготовки медиатора удостоверяется сертификатом (свидетельством тому подобное), выданным на имя медиатора, который должен содержать информацию о названии организации, осуществившей подготовку; фамилиях, именах, отчествах лиц, которые провели подготовку; названии программы подготовки и объеме (количестве академических часов) теоретической и практической подготовки. Сертификат (свидетельство и т.п.) о специальной подготовке по медиации, полученный лицом за пределами Украины, признается в случае соответствия требованиям данного Закона. Объединения медиаторов, организации, обеспечивающие проведение медиации, ведут Реестры медиаторов с целью предоставления возможности потребителям услуг медиации выбрать медиатора для конкретного дела. В своей совокупности такие реестры составляют общий Реестр медиаторов Украины. В Реестр медиаторов включается следующая информация: фамилия, имя, отчество медиатора, год рождения, образование, специальная подготовка по медиации, организация, которая осуществляла специальную подготовку по медиации, количество часов такой подготовки, при наличии – полученная специализация, другая информация, которая помогает сторонам выбрать медиатора для конкретного дела, с соблюдением требований дей-



ствующего законодательства по защите персональных данных. Объединение медиаторов, организации, обеспечивающие проведение медиации, могут предъявлять дополнительные требования касательно опыта работы в определенной сфере, специального образования и т.д. для внесения медиаторов в Реестр медиаторов.

Проанализировав иностранное и национальное законодательство о медиации по вопросу проведения профессиональной подготовки медиаторов, делаем следующие выводы: 1) медиаторы как специалисты не должны проходить подготовку в области медиации в органах государственной власти, министерствах, комитетах или ведомствах, поскольку, во-первых, медиация – это неюрисдикционный способ разрешения споров, во-вторых, часто отслеживаться влияние, например, Министерства юстиции Украины или иного органа власти, где проходит обучение или повышает квалификацию медиатор, на свободное волеизъявление позиции последнего, а это, в свою очередь, противоречит принципам проведения медиации и тому подобное; 2) сегодня в Украине мы не можем однозначно отнести медиацию к правосудию, поскольку институт медиации находится только в «зачаточном состоянии», судьи не могут проводить медиацию, так как медиатор должен обладать не только знаниями юриспруденции, иметь определенный жизненный опыт, но и быть психологом, социологом, культурологом, иметь знания по конфликтологии и т.д., а также обладать высокими морально-этическими качествами, а это уже целая наука – медиация. Медиаторы не являются судьями или представителями какой-либо стороны спора и не обладают правом принимать решение по спору. Они лишь способствуют урегулированию возникшего спора, помогают сторонам в ходе дискуссии выявить их истинные интересы и потребности, найти решение, удовлетворяющее всех участников конфликта [6, с. 158]. Мы согласны с позицией авторов законопроектов Украины № 3665, № 3665-1 о том, что медиация должна быть частью учебного процесса. Сегодня в Украине есть опыт организации обучения и профессиональной подготовки медиаторов. Разработано несколько вариантов

как самостоятельных программ для обучения медиаторов, так и включения в курс обучения в рамках общей подготовки специалистов гуманитарного профиля (Национальный университет «Киево-Могилянская академия» (Украинский центр медиации (УЦМ) основан при Киево-Могилянской Бизнес Школе), Национальный университет «Львовская политехника», Национальный университет «Юридическая академия имени Ярослава Мудрого»), но еще не наработаны общие стандарты обучения, отсутствует общая система, не соотнесены профессиональные критерии, ограничено количество отечественной профессиональной литературы и т.д.

Требование о необходимости прохождения курса обучения медиаторов играет значительную роль в построении специалиста высокого уровня. Однако возникает вопрос: курс обучения должен проходить в учебных заведениях (и каких именно) с предоставлением соответствующих дипломов государственного образца или он ограничивается системой лекций и тренингов? То есть возникает проблема сертификации специалистов в этой области. Поэтому мы предлагаем следующее: 1) обучение (сертификацию) медиаторов может проводить государство через систему высших учебных заведений (ВУЗ). При этом Министерство образования и науки Украины должно издать соответствующий приказ и обязать ВУЗ включить в свои учебные планы учебную дисциплину «медиация» или «медиация в отрасли», которая будет проводиться как обязательная для всех гуманитарных специальностей, в том числе и специальности «Право», или Министерство образования и науки Украины должно разработать специальную программу подготовки медиаторов, и лица, которые хотят быть медиаторами, обязаны пройти обучение по указанной программе в вузе; 2) обучение медиаторов могут проводить негосударственные, а именно общественные организации в соответствии со своими уставными документами и специальными программами по медиации; 3) объединение усилий государства и общественных организаций в подготовке специалистов в сфере медиации. Лица, которые прошли соответствующее обучение и профессиональную подготов-

ку, имеют право получить диплом или сертификат медиатора. Важным также является упорядочение системы медиаторов. Данную проблему можно решить следующими способами: 1) созданием Реестра медиаторов при местных судах (как это сделано в Польше); 2) формированием общегосударственного Реестра медиаторов. В любом случае должен существовать упорядоченный перечень, который бы обеспечил свободный доступ сторон конфликта к информации о медиаторах. В Реестр медиаторов должна вноситься следующая информация: 1) фамилия, имя, отчество медиатора; 2) местонахождение медиатора; 3) направление медиации, в котором медиатор специализируется; 4) язык, на котором медиатор способен осуществлять медиацию (украинский язык является обязательным); 5) сведения о приостановлении статуса медиатора; 6) другие необходимые данные.

Лицо, желающее быть медиатором и решать частноправовые споры, должно иметь высшее юридическое образование и достичь 25-летнего возраста. По нашему мнению, именно до 25-ти лет человек имеет возможность получить высшее образование и получить определенный жизненный опыт, который будет способствовать в проведении медиации. Медиатором может быть лицо, не имеющее судимости за совершение умышленного преступления, либо же такая судимость погашена и снята в установленном законом порядке. Естественно, медиатор должен обладать соответствующими морально-деловыми качествами для осуществления медиации. В частности, этический кодекс медиатора, подготовленный Украинским Центром Соглашения, предусматривает требования к личной, профессиональной и организационной этике медиатора. По нашему мнению, соглашением о применении медиации могут устанавливаться дополнительные требования, предъявляемые к медиатору. Медиатор должен отслеживать каждое слово и интонацию, с которыми стороны обращаются друг к другу, постоянно возвращать все высказывания, предполагая в них возможные будущие добровольные решения. В этом, считаем, и состоит существенное отличие медиации от судебного разрешения спора, в котором для судьи



важны не эмоции сторон, а те факты, на которые ссылаются стороны и которые они могут подтвердить. Все можно быстро решить, легко выдержать и не быть связанными формальными сторонами и сроками суда. Роль медиатора заключается, с одной стороны, в том, чтобы следить за общими условиями (регламентом), которые были выработаны в начале медиации, и с другой стороны, за счет своих стараний обнаружить и сделать прозрачными модели коммуникации участников. Для того, чтобы действовать в качестве медиатора, необходимо уметь принимать и признавать других людей в их проявлениях, при этом медиатор вовсе не обязан ни разделять их мнения, ни одобрять их поведение [23, с. 123].

Медиация не является состязательным процессом, а медиатор не выступает арбитром, посредником между сторонами или представителем какой-либо стороны спора, а также не обладает правом принимать решение по спору [23, с. 128].

Мы согласны с мнением Г.А. Огречук, которая выделяет следующие критерии, по которым осуществляется допуск лиц к занятию медиационной деятельностью: 1) психологический (достижение определенного возраста, дееспособность, способность к беспристрастной позиции); 2) оценочный (репутация лица); 3) объективный (нейтральность по отношению к сторонам и предмету спора); 4) качественный (наличие соответствующего образования, при необходимости – осведомленность о предмете спора) [11, с. 120].

О.Н. Спектор выделяет следующие признаки медиатора: 1) нейтральность по отношению к сторонам конфликта; 2) неофициальность статуса медиатора, которая находит проявление в том, что рекомендации медиатора сторонам спора не носят обязательный характер, и он не принимает обязательного для сторон решения; 3) компетентность медиатора заключается в двух аспектах: компетентность относительно предмета спора и компетентность по оценке конфликта; 4) умение медиатора вести диалог; 5) авторитетность медиатора для сторон спора [23, с. 134].

По мнению Д.Л. Давыденко, медиатор должен уметь: 1) оценивать конфликт, разделяя его на отдель-

ные проблемы и выявляя реальные интересы сторон; 2) быть беспристрастным организатором, задавая тон переговоров и помогая сторонам достичь взаимного решения; 3) быть активным слушателем, отделяя содержательные моменты конфликта от эмоций сторон; 4) быть испытателем реалистичности и осуществимости высказываемых сторонами идей по решению спора, помогая им выстроить умные и реалистичные предложения, чтобы принятые сторонами решения были взаимными и долгосрочными; 5) быть инициатором альтернативных предложений разрешения спора, помогая сторонам выйти за границы стереотипов привычных и часто ограниченных взглядов на их проблему; 6) быть расширителем ресурсов сторон, направляя их к тем, кто может предоставить им необходимую информацию (например, к узкоспециализированным специалистам); 7) быть учителем в достижении сотрудничества и помогать, по результатам разрешения спора, принимать такие решения, которые удовлетворят интересы сторон спора; 8) помогать сторонам выработать полное понимание и ответственность касательно принятого решения [1, с. 201–202].

Считаем, что медиатор может осуществлять свою деятельность через индивидуальное бюро медиатора или объединенное бюро медиаторов (центр медиаторов). В индивидуальном бюро медиатора медиатор осуществляет профессиональную деятельность индивидуально, является самозанятым лицом. Медиатор, который осуществляет медиаторскую деятельность индивидуально, может открывать счета в банках, иметь печать, штампы, бланки с указанием своей фамилии, имени, отчества и местонахождения. Индивидуальное бюро медиатора функционирует и выступает в правовых отношениях как физическое лицо. Объединенное бюро (центр) медиаторов, является юридическим лицом, созданным путем объединения двух или более медиаторов, и действует на основании устава. Государственная регистрация объединенного бюро медиаторов осуществляется в порядке, установленном Законом Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц –

предпринимателей», с учетом особенностей, предусмотренных Законом Украины «О медиации». Объединенное бюро медиаторов имеет самостоятельный баланс, может открывать счета в банках, иметь печать, штампы и бланки со своим наименованием. Медиатор (индивидуальное бюро медиатора) или медиаторы (объединенное бюро медиаторов (центр медиаторов) могут привлекать к работе, при необходимости, переводчиков, экспертов, других узкоспециализированных лиц (учитывая предмет спора), заключая с ними контракт. Медиация проводится в срок, определенный соответствующим договором. Мы считаем, что максимальный срок проведения медиации необходимо установить императивно, как это сделано в ряде стран. Например, в Молдове срок проведения медиации не должен превышать шести месяцев, в Чехии – одного года. Поэтому предлагаем в Законе Украины «О медиации» установить максимальный срок – 6 месяцев. Медиатор может установить гонорар за свою деятельность, а также возмещение расходов, связанных с осуществлением медиации, в размере, установленном договором с обеими сторонами. Сумма гонорара медиатора не зависит от результатов медиации. Медиатор платит налоги, взносы обязательного государственного социального страхования в соответствии с законодательством Украины и пользуется предусмотренными законодательством государственными социальными гарантиями.

Определив правовой статус медиатора, необходимо выделить тот круг лиц, которые не могут быть медиаторами. В соответствии с частями 2 и 3 статьи 4 Закона Республики Беларусь «О медиации» медиатором не может быть физическое лицо: 1) являющееся государственным служащим, в том числе осуществляющее полномочия судьи в суде, если иное не предусмотрено законодательными актами; 2) признанное в установленном порядке недееспособным или ограниченно дееспособным; 3) имеющее судимость; 4) полномочия которого в качестве судьи суда, прокурорского работника, сотрудника Следственного комитета Республики Беларусь, Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь, органов внутрен-



них дел, государственной безопасности, пограничной службы, работника органов Комитета государственного контроля Республики Беларусь, налоговых, таможенных органов, иного государственного служащего, нотариуса, адвоката были прекращены в порядке, установленном законодательными актами, по основаниям, связанным с совершением проступков, несовместимых с его профессиональной деятельностью, – в течение трех лет со дня принятия соответствующего решения, если иное не предусмотрено законодательными актами; 5) в отношении которого принято решение о прекращении действия свидетельства медиатора в связи с нарушением Правил этики медиатора, утверждаемых Министерством юстиции Республики Беларусь; 6) которое является представителем какой-либо стороны.

Согласно законопроектам Украины «О медиации» № 3665 и № 3665-1 медиатором не могут быть лица: 1) признанные судом ограниченно дееспособными или недееспособными; 2) имеющие непогашенную или не снятую в установленном законом порядке судимость; 3) освобожденные от должности судьи, прокурора, следователя, уволенные с государственной службы или со службы в органах местного самоуправления за нарушение присяги, совершение коррупционного правонарушения; 4) находящиеся на государственной службе; 5) которые были исключены из Реестра медиаторов в соответствии со статьей 20 Закона № 3665 – до истечения трехлетнего срока.

**Выводы.** Учитывая то, что сегодня в зарубежных государствах фактически 80% споров успешно решают медиаторы, стороны спора чаще обращаются к медиатору, а не к юрисдикционным органам. Поэтому во многих государствах существует профессия медиатора. Такой опыт внедрения указанной профессии имеется в Польше, Чехии, Белоруссии.

В Украине, в отличие от иностранных государств, рынок услуг в сфере медиации находится только на стадии формирования, и хотя в Классификаторе профессий (КП) по состоянию на 01.01.2016 г. такой профессии, как «медиатор» или должности «специалист по медиации», не содержится, включение медиатора в КП – это лишь вопрос времени.

### Список использованной литературы:

1. Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран) : дис... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Д.Л. Давыденко. – М., 2004. – 257 с.

2. Директива ЕС 2008/52/ЕС «Відносно деяких аспектів медіації у цивільних і комерційних справах» від 21 травня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a95](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95).

3. Дутка І. Медіаційні процедури у філософсько-богословській спадщині Григорія Кониського в аспекті сучасних проблем філософії діалогу / І. Дутка // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів в Україні : матеріали ІІ Львів. Між нар. Форуму, 2009. – С. 179–182.

4. «Європейський кодекс поведінки медіаторів» (European Code Of Conduct For Mediators) від 02 червня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bgarf.ru/science/baltic-center-of-mediation-andconflictology/normativno-pravovye-dokumenty/evrokodeks.pdf>.

5. Зубро Т.П. Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів в європейському просторі / Т.П. Зубро // Збірник наукових праць Харківського національного університету ім. Г.С. Сковороди. – 2014. – Вип. 21. – С. 130–136.

6. Катаєва Е. Національні особливості медіації в Україні: досвід та перспективи / Е. Катаєва // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3. – С. 156–161.

7. Корельский В.М. Теория государства и права: учебник для вузов / В.М. Корельский, В.Д. Перевалова. – М. : НОРМА-ИНФА, 2002. – 616 с.

8. Корягина С.А. Семейная медиация в раннем предупреждении преступности несовершеннолетних / С.А. Корягина // Кримин. Журн. Байкал. Гос. Ун-та экономики и права. – 2012. – № 2. – С. 47–50.

9. Купцова О.В. Медиатор в урегулировании юридических конфликтов: от исходных начал к функциональному анализу / О.В. Купцова, Н.В. Здорванова // Вестник Мордов. ун-та. – 2014. – № 4. – С. 34–41.

10. О медиации : Закон Республики Казахстан от 28.01.2011., № 401-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30927376#pos=250;34](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376#pos=250;34).

11. Огренчук Г.О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г.О. Огренчук. – К., 2016. – 213 с.

12. Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 7481 від 17 грудня 2010 р. [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=7481&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7481&skl=7).

13. Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 2425а від 26 червня 2013 р. [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47637](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637).

14. Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 2425а-1 від 03 липня 2013 р. [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47710](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710).

15. Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 2480 від 27 березня 2015 р. [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=7481&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7481&skl=7).

16. Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 3665 від 17 грудня 2015 р. [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47637](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637).

17. Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 3665-1 від 29 грудня 2015 р. [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47710](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710).

18. О медиации : Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 г., № 58-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа :



<http://online.zakon/kz/Document/?doc-id=30927376#pos=250;34>.

19. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : Федеральный закон Российской Федерации от 27.07.2010 г., № 193-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://online.zakon/kz/Document/?doc-id=30927376#pos=250;34>.

20. О медиации : Закон Республики Молдова от 14.06.2007 р., № 134-XVI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.commonground.org.ua/dld/doc/Moldova\\_med\\_law\\_rus.pdf](http://www.commonground.org.ua/dld/doc/Moldova_med_law_rus.pdf).

21. О медиации : Закон Республики Чехия от 02.05.2012 р., № 380-I [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://online.zakon/kz/Document/?doc-id=30927376#pos=250;34>.

22. Рабинович П.М. Основы загальної теорії права та держави / П.М. Рабинович. – Вид. 9-е, перероб. та доп. – Львів : Край, 2009. – 208 с.

23. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно – правових спорів : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.М. Спектор. – К., 2012. – 244 с.

## ПАРЛАМЕНТСКАЯ ОППОЗИЦИЯ В УКРАИНЕ В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОЙ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИТУАЦИИ

Валерий КОЛЮХ,

доктор политических наук, доцент кафедры политических наук  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

Problems of parliamentary opposition institute functioning in Ukraine amid the political system crisis are revealed. Guarantees of the rights of deputy minority against world's and European experience are expanded. Prospects for further evolution of political and legal groundwork of opposition in the parliament of Ukraine are defined.

**Key words:** parliamentary opposition, political system, government, parliamentary majority, parliamentary minority, legal guarantees.

### Аннотация

Рассматриваются проблемы функционирования института парламентской оппозиции в Украине в условиях кризиса политической системы. Освещаются существующие гарантии прав депутатского меньшинства на фоне соответствующего мирового и европейского опыта. Определяются перспективы дальнейшей эволюции политико-правового обеспечения оппозиционной деятельности в парламенте Украины.

**Ключевые слова:** парламентская оппозиция, политическая система, власть, парламентское большинство, парламентское меньшинство, правовые гарантии.

**Постановка проблемы.** Одним из неотъемлемых элементов современной представительной демократии в рамках системы политических сдержек и противовесов является наличие института парламентской оппозиции. Пока в обществе существует разница интересов, до тех пор будет существовать и оппозиция. Политическое понятие «оппозиция» (от лат. «противопоставление») обычно отождествляется с юридическим понятием «меньшинство», а «правящая (коалиция)» – с юридическим понятием «большинство». Соответственно, оппозиционное меньшинство в парламенте призвано противодействовать монополизации власти правящим большинством, защищать интересы меньшинств (или просто не представленных в правительственной коалиции) социальных сегментов, обеспечивать критическую оценку и возможность коррекции официального, а также, как правило, разработку альтернативного политического курса.

Традиционно парламентской оппозицией является одна или несколько фракций/групп в парламенте, имеющих схожую политическую платформу (политические взгляды, идеологию, программу действий), отличную от политической платформы правящей пар-

тии или коалиции политических сил. Соответственно, оппозиция обычно не участвует в формировании правительства и других органов исполнительной власти. Однако в остальном оппозиция полноценно участвует во всех аспектах парламентской жизни посредством политических заявлений, депутатских запросов, участия в работе комитетов и других парламентских органов, привлечения к ответственности правительства, а также обнародования всей сопутствующей информации в СМИ.

**Цель статьи** – анализ актуальных проблем и тенденций деятельности парламентской оппозиции в контексте общественно-политического кризиса и составляет.

### Изложение основного материала.

Следует отдавать себе отчет в том, что обеспечить действенный гражданский контроль, ответственность власти невозможно без перехода к политической структуре с четко очерченными большинством и оппозицией, в которой цена потери доверия избирателей выше, чем тактические и бизнес-дивиденды, полученные в ходе кулуарных торгов внутри парламента. В противном случае парламент не сможет стать полноценным представительным органом, будучи ограничен исключительно законодательной функцией.



Хотя парламентская оппозиция давно является объектом исследования украинской политической и юридических наук, последние события могут иметь определяющее значение для всего дальнейшего развития данного института в Украине и характера его взаимоотношений с государственной властью.

Далее с помощью системного метода будут рассмотрены актуальные проблемы функционирования института парламентской оппозиции в политической системе Украины. Наряду с этим использование институционального метода даст возможность выделить факторы организационно-правовой институционализации и политического позиционирования меньшинства. Применение сравнительного метода позволит сопоставить украинскую специфику отношений власти и оппозиции с соответствующим зарубежным опытом.

В развитых демократиях современности оппозиция является полноценным субъектом выработки государственной политики и обладает соответствующим статусом. Наиболее распространены две основные модели функционирования парламентской оппозиции – вестминстерская (англосаксонская) и континентально-европейская (немецко-скандинавская). В рамках первой из них формализованная роль парламентского меньшинства высока, однако на практике оно мало влияет на выработку политического курса страны (за исключением периодов участия в формируемых ввиду чрезвычайных обстоятельств «больших коалициях»).

На родине парламентаризма, в Англии, оппозиция (меньшинство) составляет непременную часть государственного механизма. С 1800 г. руководитель партии меньшинства получает от государства регулярное вознаграждение, равное зарплате премьер-министра, и официальное звание «лидер оппозиции Кабинета Ее Величества». Оппозиция формирует собственный теневого кабинет и ведет конструктивную политическую борьбу, так как уже завтра может поменяться с правительством ролями.

В континентальной политической традиции парламентская оппозиция менее институционализирована, но практика осуществления власти и активность развитого гражданского общества позволяют оппозиции реально

участвовать в принятии государственных решений. Например, в Германии за меньшинством закреплено право парламентских расследований, которое заключается в обеспечении парламента информацией о работе правительства и осуществлении контроля за правительством. Данная функция оппозиции впервые зафиксирована еще в конституции Веймарской республики (по предложению Макса Вебера), и с тех пор ее осуществление неизменно сохраняется за меньшинством.

В Украине взаимоотношения власти и оппозиции также претерпели существенную эволюцию, в ходе которой сложилась определенная практика обеспечения прав меньшинства. Важно помнить, что функционирование украинской парламентской оппозиции в классическом формате – как депутатского меньшинства – стало возможным лишь с переходом к парламентско-президентской республике после конституционной реформы 2004 года. Формирование правительства большинством депутатов Верховной Рады Украины (далее – ВРУ) в соответствии с принципами данной формы правления закрепило оппозиционный статус именно за меньшинством, тогда как ранее оппозицией в системе власти часто выступал парламент в целом, контролируемый политическими противниками главы государства.

Ныне парламентская оппозиция номинально располагает разнообразными возможностями влияния на государственную политику. Так, украинская конституция предоставляет меньшинству (в количестве не менее трети парламентариев от конституционного состава ВРУ – 150 из 450) право инициировать рассмотрение вопроса об ответственности правительства (ст. 87) и о выражении недоверия генеральному прокурору (ст. 85) [1]. Парламентский регламент предусматривает справедливое распределение представительства и должностей в комитетах ВРУ между всеми (как властными, так и оппозиционными) фракциями и депутатскими группами – в зависимости от их фактической численности [2]. Оппозиция в ВРУ традиционно претендует на руководство контролирующими парламентскими органами – Комитетами по вопросам регламента, прав человека, свободы слова, бюджета, противо-

действия коррупции, Счетной палатой. Также квотой парламентской оппозиции считалась должность «второго» вице-спикера.

Однако в действующей с 2014 года ВРУ VIII созыва все ключевые парламентские посты (включая вице-спикера) первоначально были распределены лишь между пятью фракциями правящего большинства. Не вошедшие в коалицию фракция партии «Оппозиционный блок» (далее – ОБ) и две депутатские группы в нарушение предыдущих традиций оказались фактически «за бортом» парламентской иерархии. Лидеры большинства публично аргументировали данный прецедент политической ответственностью многих оппозиционных депутатов (особенно представляющих ОБ) за разразившийся в стране масштабный кризис.

В этой ситуации вновь активизировались дискуссии вокруг необходимости законодательного упрочения статуса парламентской оппозиции. Так, лейтмотивом разработанных представителями меньшинства профильных законопроектов была попытка официально зарезервировать за оппозицией должности Первого вице-спикера, глав контролирующих Комитетов ВРУ, председателя Счетной палаты, равное (или пропорциональное) участие в парламентских квотах при формировании персонального состава Высшего совета юстиции (на сегодня Высшего совета правосудия. – В.К.), Совета Национального банка, Национального совета по вопросам телевидения и радиовещания [3; 4], Конституционного Суда, а также посты уполномоченного ВРУ по правам человека (омбудсмена) и директора Национального антикоррупционного бюро [5].

Неудивительно, что вопрос прав парламентской оппозиции стал также одним из ключевых пунктов Доклада и Дорожной карты по внутренней реформе и повышению институциональной состоятельности Верховной Рады Украины (далее – Доклад), подготовленного Миссией Европейского парламента. Миссия, в частности, констатировала, что «...в Украине пока отсутствует законодательство, которое бы регулировало статус оппозиции, в то время как коалиция упоминается в положениях Конституции Украины,



включая принципы ее формирования, организации и прекращения» [6].

Справедливости ради отметим, что в конституциях абсолютного большинства стран мира термины «оппозиция» и «парламентская оппозиция» не фигурируют (они применяются лишь в конституционном праве Великобритании, Канады, Португалии, Колумбии, Кабо-Верде, Гвинеи-Бисау), чаще речь идет о правах политического меньшинства. Так, например, конституция Бразилии в части регламентации деятельности отдельных парламентских органов (ст. 58, § 1) гласит: «При образовании Президиумов Палат и каждой комиссии обеспечивается, насколько это возможно, пропорциональное представительство парламентских партий или групп, действующих в соответствующей Палате» [7].

Авторы Доклада настаивают на необходимости скорейшего урегулирования правового статуса парламентской оппозиции для обеспечения ее основных законных прав, а также – шире – мирного сосуществования большинства и меньшинства. Рекомендуются осуществить это либо путем внесения соответствующих изменений в существующее законодательство (Конституцию Украины, Регламент ВРУ, закон о парламентских комитетах и т. д.), либо путем принятия нового специального закона.

Что касается последнего, то в мире есть лишь несколько стран, имеющих такой закон. Причем почти все они относятся к числу недавних, неразвитых демократий, пытающихся путем такой акцентированной фиксации оппозиции в политико-правовом поле предотвратить возврат к недемократическим формам правления.

К этому стоит добавить, что социальная база парламентской оппозиции в Украине часто коррелирует с определенными этнокультурными сегментами общества. Так, электорат оппозиционных сил в ВРУ IV (2002–2006), V (2006–2007) и VII (2012–2014) созывов был преимущественно украиноязычным, а VI (2007–2012) и VIII (с 2014) созывов – русскоязычным. В этих условиях любое ущемление прав депутатского меньшинства автоматически означает ущемление представляемых им региональных и языковых общностей.

Очевидно, что причиной провальных попыток с определением статуса парла-

ментской оппозиции является нежелание предоставить ей в полном объеме все полагающиеся в демократическом обществе полномочия для выполнения своих основных задач: контроля за действиями власти; конструктивной критики власти; формулирования политической альтернативы в оппозиционных программах социального, экономического и культурного развития государства. Границы, формы и способ существования этой функциональной триады должны быть четко регламентированы законодательством.

Если права оппозиции в сфере контроля могут быть вполне обеспечены формальным или неформальным закреплением за ней определенных должностей в законодательном и некоторых других коллегиальных органах, то функции критики и альтернативы могут реализовываться и в рамках оппозиционного («теневое») правительства. Именно способность предложить аргументированный и реалистичный альтернативный курс служит мерилем политической состоятельности любой оппозиции.

Теневой кабинет в классическом понимании формируется только в Великобритании, где существование подобного органа стало возможным в рамках специфической государственно-политической («вестминстерской») конструкции и конституционных принципов, гарантирующих многопартийность и свободную конкуренцию между партиями. Ключевыми факторами этой конструкции является двухпартийная система (партии или блоки, доминирующие в парламентском процессе) и высокий уровень политической культуры.

После окончания Второй мировой войны к британскому опыту формирования руководящих органов оппозиционных фракций обратились многие демократические страны мира. В соответствии с общемировой практикой оппозиционное правительство – это резервное «правительство в ожидании», предназначенное для того, чтобы ему при формировании следующей коалиции были переданы все полномочия действующего кабинета министров. Член теневого правительства становится как бы «тенью» своего действующего визави, выявляет в его действиях ошибки, о чем регулярно извещает

через СМИ общественность страны.

Вместе с тем, проанализировав опыт Италии (функционированию оппозиционного правительства мешает как отсутствие структурированности парламентского процесса, так и многочисленность партий) и Франции (здесь возможность президента выступать в качестве силы, оппозиционной парламентскому большинству, нивелирует роль парламентской оппозиции в целом – как это было и в Украине до конституционной реформы-2004), можно прийти к выводу, что нет абсолютных факторов, необходимых для создания оппозиционных кабинетов.

Единственным обязательным условием является наличие демократических традиций, обеспечивающих равноправный диалог власти и оппозиции. Поэтому нельзя говорить об успешной практике оппозиционных правительств в новых европейских демократиях. Так, в контексте заявлений президента Республики Польша Анджея Дуды о значении польского опыта для развития демократии в Украине следует привести крайне негативный пример преследования членов польского теневого кабинета при правлении братьев Качиньских.

В Украине за период 1995–2015 гг. различные политические силы более десяти раз объявляли о создании своих оппозиционных правительств. Низкая эффективность их деятельности связана, прежде всего, с уровнем политической культуры и качеством украинского правящего класса, который стремится завоевать власть любыми доступными инструментами, превращая понятие оппозиционности в фарс.

Подобная деятельность некоторых безответственных украинских политиков способствовала дискредитации идеи оппозиционного правительства в Украине. Создание «теневого кабинета» критики называют бутафорией, уходом в виртуальный мир; способом удовлетворения амбиций политиков-аутсайдеров; потерей времени и пустыми разговорами из-за отсутствия ресурсов и полномочий; и даже формой политической деятельности, которую не воспринимает электорат. Действительно, как избирательная технология работа оппозиционных правительств, кроме партии «Громада» в 1998 году и Партии регионов в 2010 году, осталь-



ным политическим силам не принесла значимых дивидендов.

В целом активность парламентской оппозиции в Украине нередко сводится к состязанию в популизме с правящими силами, а «оппозиционные правительства» являются скорее пиар-проектом и дополнительным каналом ретрансляции популистской риторики. Так, при обсуждении проекта государственного бюджета на 2017 год оппозиция активно критиковала предлагаемые правительством «недостаточные» темпы повышения минимальной зарплаты украинцев (с 1450 до 1762 гривен в течение 2017 г.), а представитель ОБ и, по совместительству, вице-премьер «теневого кабинета» А. Вилкул лоббировал ее увеличение в 1,9 раза – до 3037 грн. Когда же правительство «перебило» это предложение, заявив о повышении минимальной зарплаты до 3200 грн. с 1 января 2017 года, ОБ и «оппозиционное правительство» потребовали повышения минимальной зарплаты уже до 4500 грн. [8].

**Выводы.** Ввиду вышеизложенного парламентской оппозиции, нынешней и будущей, прежде всего следует решить проблему своего институционального обеспечения. Технологически решение может выразиться в создании прочной конструкции в виде: секретариата оппозиционного правительства; экспертных советов оппозиционного правительства при центральных органах исполнительной власти; представительств оппозиционного правительства на основе оппозиционных фракций в местных органах представительской власти.

Совершенно недопустима ситуация, когда парламентская оппозиция пытается злоупотреблять известной неопределенностью своего правового статуса (и, естественно, отсутствием какой бы то ни было политической ответственности), периодически прибегая к формированию «потешных» теневых кабинетов.

Таким образом, политико-правовой статус парламентской оппозиции в Украине достаточно четко регламентирован как формальными, так и неформальными нормами. При их неукоснительном соблюдении на повестке дня не стоял бы вопрос о дополнительной формализации прав парламентского меньшинства, в частности, путем спе-

циального закона об оппозиции, наличие которого является характерным признаком нестабильных демократий. Однако в последнее время все более очевидны тенденции как к политической изоляции и дискриминации парламентских оппозиционеров со стороны власти, так и к безответственной демагогии и популизму со стороны оппозиции. Такое развитие событий актуализирует необходимость законодательного упрочения политического статуса парламентской оппозиции и правовых гарантий ее деятельности. Все это требует дальнейшей разработки проблем функционирования правящего большинства и парламентской оппозиции на основе изучения соответствующих мировых практик и, одновременно, осмысления и процедурной «шлифовки» имеющегося украинского опыта властно-оппозиционного взаимодействия.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Конституція України. Из змінами, внесеними Законом № 2222-IV від 08.12.2004 / Верховна Рада України: Офіц. вид. –К. : Парламентське вид-во, 2006. – 160 с.

2. Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 14-15, № 16-17, ст.133) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-17/page>.

3. Проект Закону «Про парламентську опозицію» № 3061 від 09.09.2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56419](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56419).

4. Проект Закону «Про парламентську опозицію» № 3061-2 від 24.09.2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56613](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56613).

5. Проект Закону «Про парламентську опозицію» № 3061-1 від 15.09.2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56464](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56464).

6. Щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України: Довідь та Дорожня карта /

Підготовлена Місією Європейського парламенту з оцінок потреб під головуванням Пета Кокса. Вересень 2015 – Лютий 2016 [П'єр-Антуан Бартелемі, Дора Боїта, Ніколіна Васильєва, Жеррар Квіль та ін.; Тимур Таштанов (упоряд.); Джонатан Мерфі (ст. радник)]. – К. : Б. и., 2016. – 74 с. – С. 31.

7. Конституции зарубежных стран / Сост. В.Н. Дубровин. – М. : ООО Издательство «Юрлитинформ», 2006. – 448 с. – С. 324.

8. Из выступления лидера депутатской фракции «Оппозиционный блок» в Верховной Раде Украины Ю. Бойко // Стенограмма заседания Верховной Рады Украины от 6 декабря 2016 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56464](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56464).



## МЕЖДУНАРОДНЫЙ И НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ТУРИЗМА КАК ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ТУРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

Велеонин КОХАНОВСКИЙ,

аспирант кафедры гражданского права

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article is devoted to a brief analysis of the international and national stages in the development of tourism as the historical premises of civil-legal regulation of relations in the sphere of tourism in Ukraine. Period of the emergence and adoption of international acts and establishment of organizations in the tourism, tourism industry, and later the tourism business is studied. The characteristic of the historical periods of development of tourism and legislation in the field of tourism in the territories of contemporary independent Ukraine is given, as well as to the provisions of the special Law of Ukraine "On Tourism". It is proposed to pay particular attention to a civil-legal aspects of the development of tourist relations.

**Key words:** civil-legal regulation of tourism, stages of development of tourism, international acts and organizations in the tourism sphere, legislation in the field of tourism and tourism activities.

### Аннотация

Статья посвящена краткому анализу международного и национального этапа развития туризма как историческим предпосылкам гражданско-правового регулирования отношений в сфере туристической деятельности в Украине. Исследуется период появления и принятия странами международных актов и организаций в сфере туризма, туристической деятельности, а затем и туристического бизнеса. Дается характеристика исторических периодов развития туризма и законодательства в сфере туризма на территории современной независимой Украины, а также положений действующего специального Закона Украины «О туризме». Особое внимание на современном этапе предлагается уделять гражданско-правовым аспектам развития туристических отношений.

**Ключевые слова:** гражданско-правовое регулирование туристической деятельности, этапы развития туризма, международные акты и организации в сфере туризма, законодательство в сфере туризма и туристической деятельности.

**Постановка проблемы.** Анализ историко-правовых аспектов различных явлений зачастую играет ключевую роль в поиске закономерностей их появления, применения соответствующей терминологии и верных путей развития законодательства. Изучение международного и национального этапов развития туризма и туристической деятельности на территории современной независимой Украины может служить надежной основой для последующего выявления особенностей и перспектив гражданско-правового регулирования отношений в сфере туристической деятельности. Комплексный анализ в этом направлении до сих пор в цивилистической научной литературе практически не проводился, поэтому провести такой анализ и сформулировать собственные выводы считаем своевременным и полезным не только для развития теории гражданского права, но и в практическом аспекте.

**Актуальность темы исследования** подчеркивается ее общеправовой ориентацией не только на выявление историко-правовых закономерностей развития туризма в международном масштабе, но и изучение характерных особенностей

правового регулирования туристических отношений на разных этапах развития Украины, особенно в период независимости, а также гражданско-правовых аспектов такого регулирования как наиболее перспективных на современном этапе.

**Состояние исследования** названной тематики в настоящее время нельзя назвать удовлетворительным, поскольку цивилистами недостаточно изучены вопросы историко-правовых закономерностей развития туризма, особенно в гражданско-правовом аспекте. Многочисленные работы специалистов сферы туризма и несколько современных работ отечественных авторов-цивилистов, таких как М.М. Гудима, О.Ю. Серегин, Р.И. Яворский и ряд других, не могут удовлетворить постоянно возрастающего интереса к решению комплекса проблем, очерченных выше.

**Целью статьи** является формулирование собственных выводов об исторических предпосылках и перспективах гражданско-правового регулирования отношений в сфере туризма на основе анализа международных и национальных этапов развития туризма, международных актов и специального законодательства.

### Изложение основного материала.

Основным признаком этапа монополизации туристической индустрии, начиная приблизительно с 60-х годов прошлого столетия, можно считать выделение ее в самостоятельную составляющую сферы услуг. В это время туризм из элитного вида досуга превращается в эффективное средство рекреации и в необходимость для все большего количества людей. К этому же периоду относится, как известно, создание крупных транснациональных компаний. Специалисты в области туристического бизнеса предоставляют убедительные данные: «В настоящее время около 100 млн. человек во всем мире заняты в туристической индустрии. Они обслуживают около полумиллиарда туристов в год, причем их количество ежегодно растет» [1, с. 20].

Представители юридической науки в связи с этим обращают внимание на особенности международного этапа правового регулирования туристических отношений (примерно с 1946 по 1975 годы прошлого века), который связан непосредственно с созданием и деятельностью Организации Объединенных Наций (ООН). В частности, характерной чертой



данного этапа, по их мнению, стало выделение сферы предоставления туристических услуг в самостоятельную отрасль национальных хозяйств стран мира. Это произошло благодаря стремительному увеличению количества путешествующих. В литературе отмечалось, что отсутствие универсального правового регулирования международных туристических отношений стало успешно компенсироваться высоким уровнем институализации туристической отрасли в мире [2, с. 7]. В 1946 году, после создания ЮНЕСКО [3], межгосударственной организации, которая развивала направления образования, науки и культуры, была разработана и в 1950 году начала активно осуществляться программа развития туризма ЭКОСОС, направленная на превращение туризма в отрасль экономики и его быстрое развитие. Одновременно с этими процессами в 1947 году значительное количество международных туристических организаций, которые функционировали с начала века, объединились в Международный союз официальных туристических организаций (МСОТО) [4].

В 1975 году, когда была ликвидирована МСОТО и создана Всемирная туристская организация (ВТО) со штаб-квартирой в Мадриде, которая объединила в своем составе более 120 государств, Генеральная ассамблея ООН признала за ВТО статус международной организации, координирующей развитие международного туризма. 27 сентября 1975 г. был принят Устав ВТО (позднее – UNWTO) [5]. UNWTO, кроме того, приняла ряд важных для развития туризма и его правового обеспечения деклараций, среди которых – Манильская декларация «О туризме в мире» (Филиппины, 1980 г.), «Документ Акапулько» (Мексика, 1982), Гагская «Декларация о туризме» (Голландия, 1989 г.) и ряд других. Кроме того, благодаря созданию Всемирной туристической организации в 1975 г. был установлен единый минимальный стандарт договорного предоставления туристических услуг. Это событие, по нашему мнению, можно считать началом гражданско-правового регулирования отношений в сфере туризма. В разработке документа принимали участие Международный институт унификации частного права (УНИДРУА) [6], Международная гостиничная ассоциация (МГА) и Всемирная федерация ассоциаций туристических агентств (УФТАА) [7]. Значитель-

ный вклад в возможность применения странами общепринятых прогрессивных стандартов гражданско-правового регулирования туристической деятельности был внесен именно УНИДРУА. На фоне деятельности международных организаций в сфере туризма развитие получило и правовое регулирование соответствующих отношений в отдельных странах, что может служить предметом отдельного исследования.

Обращает на себя внимание ряд особенностей развития туризма и его правовой регламентации в Украине. В частности, в литературе можно встретить предложения изучать их с помощью деления на исторические этапы [8; 9]. Работы ученых позволяют кратко проанализировать содержание каждого периода, уточнив специфику правового регулирования туристических отношений в независимой Украине.

Так, на первом этапе, который упоминается как первичная форма туризма (IX–XIX в.в.) [10], распространенным было так называемое странничество. На пути его развития встали войны и другие негативные общественные процессы, но уже в XIX в. украинцы сделали значительный вклад в географические исследования [8]. Во второй период, просветительский (конец XIX–начало XX в.в.), возникли первые туристические организации как на территории Российской, так и Австро-Венгерской империи [10]. Характерными его признаками стало использование экскурсий, путешествий, походов с целью получения географической и краеведческой информации, образования, а также изучения родного края. Именно в это время наблюдается рекреационное освоение Крыма и Карпат. Считается, что туризм и экскурсии в значительной мере способствовали выполнению социальных программ [10]. Во второй половине XIX в. был исследован лечебный потенциал Крыма, Прикарпатья и Закарпатья. Конец века стал периодом создания первых туристических бюро, которые занимались организацией туристических путешествий в регионе. Отношения между бюро и туристами оформлялись соглашениями, которые уже в это период имели наиболее существенные положения будущих классических гражданско-правовых договоров. Третий, или предпринимательский этап, начался с развития капитализма на украинских землях [1, с. 21]. Была сформирована туристская

инфраструктура – гостиницы, рестораны, транспортная сеть. В результате появился туристический рынок, в котором выделилось два сегмента: элитарный туризм состоятельных слоев населения и экскурсионный, рекреационный туризм интеллигенции. Именно на этом этапе наблюдается появление многочисленных туристических фирм, компаний, бюро, клубов и обществ, но это развитие было прервано Первой мировой войной, которая обострила экономические, социальные противоречия, в результате чего все ресурсы были направлены на военные цели. Послереволюционный организационно-централизованный четвертый этап состоял из межвоенного (1918–1939 г.г.) и послевоенного (1945 – конец 60-х г.г.) подэтапов [10]. Как известно, в 1922 Украина вошла рядом своих территорий в состав СССР. В западноукраинских землях, находившихся тогда под властью Польши, Румынии, Чехословакии, туристско-краеведческой деятельностью занимались общества «Плай» и «Черногора». Сначала, в так называемый период «украинизации», туристическая деятельность активизировалась, но со временем полностью подпала под управление централизованной системы туризма. В целом наблюдалось доминирование идеологических функций над хозяйственными или бизнес-интересами [8; 9]. Указанное привело к тому, что договорная деятельность этого периода приобрела преимущественно типовые формы, а инициатива участников таких отношений – минимальный характер. В 1928 г. появляется АО «Советский турист», а в 1929 – Общество пролетарского туризма, что знаменует собой начало периода монополизации туризма на украинских землях.

Не сразу, но довольно быстро восстанавливалась туристическая инфраструктура после второй мировой войны. Одновременно с этим совершенствовалась система управления ею. Впрочем, специалисты обращают внимание на то, что развитие туризма происходило большей частью экстенсивно, за счет включения новых ресурсов и территорий [8]. Так, в СССР сложилась система трех монопольных туристических структур, таких как: ОАО «Интурист», Туристско-экскурсионное управление, которое с 1962 г. получило название Центральный совет по туризму, БММТ «Спутник» ЦК ВЛКСМ (их филиалы работали и в УССР) [11]. Положительным результатом данного



этапа неоднократно называли формирование самой большой, а главное – самой дешевой в мире материальной базы социального и самостоятельного туризма. Впрочем, одновременно обострились и противоречия – например, невозможность удовлетворить рекреационные потребности всего населения и сохранить относительно низкие цены на отдых. Таким образом, возникла необходимость поиска новых форм организации и планирования туризма, в чем помогло развитие гражданско-правовых отношений в этой сфере.

Пятый, административно-нормативный этап (1969–1990 г.г.) считается расцветом советского туризма [8; 9; 10]. Прежде всего, в этот период усилилось международное туристическое движение. Быстрое развитие социального туризма, но при этом стремительное отставание от мировых стандартов, по мнению ряда авторов, является специфической чертой этого этапа, так же, как и рост научных исследований в сфере туризма, создание системы рекреационного проектирования, формирование новой профессионально-квалификационной структуры и системы подготовки кадров туристической сферы [10]. Впрочем, административно-командная система, пренебрежение преимуществами гражданско-правового регулирования привели к тому, что этот период так и не смог стать надежной основой для решения задач реального повышения качества туристической деятельности.

Подводя итог анализу приведенных этапов развития туризма в Украине, можно сделать вывод, что до 1991 года рекреационно-туристическое хозяйство Украины находилось в едином рекреационно-туристическом комплексе Советского Союза. Курорты принадлежали государству, а руководство туристической деятельностью осуществлялось централизованно, преимущественно административными методами. При этом условия для развития настоящей инициативы в предоставлении туристического продукта, договорной сферы туризма, решения спорных вопросов между участниками туристической деятельности наиболее эффективными гражданско-правовыми способами еще не сложились.

С 1991 года можно вести отчет шестого этапа в развитии туризма и его правового регулирования. Он совпал с провозглашением независимости Укра-

ины, получил название переходного и выявил ряд новых тенденций развития национального туризма и туристического бизнеса, договорных отношений в условиях внедрения экономических реформ. Среди них следует назвать: изменения структуры реакционных потребностей и начало сегментации туристического рынка; переход от монопольного к многоукладному туристическому хозяйствованию и активное развитие малых и средних туристических предприятий; переход к использованию природных ресурсов и культурного наследия на основе экономических отношений; переход от административного регулирования функций туристического хозяйства к экономическому стимулированию туристического рынка на новой законодательной основе с внедрением гражданско-правовых элементов, развитие договоров и научных исследований о сущности туристической деятельности с позиций цивилистики и специалистов в сфере международного частного права. Для осуществления вышперечисленных целей Указом Президента от 31 мая 2000 г. был создан Государственный комитет молодежной политики, спорта и туризма Украины [12]. До этого действовало Постановление Кабинета Министров Украины от 10 ноября 1992 г. № 616, которым учреждался Государственный комитет Украины по туризму [13]. До 1995 г. в системе социального туризма произошла деструктуризация, и 15 сентября 1995 г. Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О туризме» [14], который стал важным шагом в создании правовых основ отечественной туристической деятельности. В дальнейшем многие его положения пересматривались с целью углубления договорной составляющей правоотношений участников туристической деятельности. Положения этого нормативного акта требуют отдельного детального исследования через призму гражданско-правовой науки. 9 декабря 2010 г. был создан Государственный комитет по туризму при Министерстве инфраструктуры Украины. Впечатляющим достижением следует назвать тот факт, что к 2013 году туристической деятельностью в Украине занималось 2,5 тыс. различных организаций, в которых работало более 100 тыс. человек [1, с. 22]. Украина видела будущее отрасли в развитии транспортных коридоров и туристической инфраструктуры, в контроле за качеством туристических услуг,

развитии гражданско-правовой договорной сферы отношений в сфере туризма. К сожалению, события последних двух лет существенно и негативно повлияли на развитие туризма, нарушив целостную инфраструктуру в этой сфере.

#### Выводы:

1) после создания Всемирной туристической организации в 1975 г. был установлен единый минимальный стандарт договорного предоставления туристических услуг, что можно считать началом гражданско-правового регулирования отношений в сфере туризма. Значительный вклад в возможность применения странами общепринятых прогрессивных стандартов гражданско-правового регулирования туристической деятельности был внесен УНИДРУА;

2) разные исторические этапы развития туризма и его правовой регламентации имеют свои особенности в Украине, особенно после провозглашения независимости;

3) переходный этап в развитии туризма и его правового регулирования совпал с провозглашением независимости Украины и выявил ряд новых тенденций развития национального туризма и туристического бизнеса, договорных отношений в условиях внедрения экономических реформ;

4) Закон Украины «О туризме» стал важным шагом в создании правовых основ отечественной туристической деятельности; в дальнейшем многие его положения пересматривались с целью углубления договорной составляющей правоотношений участников туристической деятельности. Положения этого нормативного акта требуют отдельного детального исследования через призму гражданско-правовой науки;

5) события последних двух лет существенно и негативно повлияли на развитие туризма в Украине, существенно нарушив целостную инфраструктуру в этой сфере.

#### Список использованной литературы:

1. Мальська М.П., Худо В.В. Туристичний бізнес: теорія і практика / М.П. Мальська, В.В. Худо. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 368 с.
2. Сьєрогін О.Ю. Правове регулювання міжнародних туристичних відносин : автореф. дис ... канд. юрид.



наук : 12.00.03 / О.Ю. Серьогін. – Київ : Б.в., 2002. – 21 с.

3. Система статистики и культуры ЮНЕСКО [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001910/191061r.pdf/>.

4. Міжнародний Союз офіційних туристських організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://infotour.in.ua/msoto.htm>.

5. UNWTO. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www2.unwto.org/>.

6. UNIDROIT. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unidroit.org/>.

7. Сенин В.С. Организация международного туризма DOC / В.С. Сенин. – М. : Финансы и статистика, 2003. – 400 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.tourlib.net/books\\_tourism](http://www.tourlib.net/books_tourism).

8. Федорченко В.К., Дьорова Т.В. Історія туризму в Україні / В.К. Федорченко. – К. : Вища школа. – 2002. – 195 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [tourlib.net/books\\_tourism](http://www.tourlib.net/books_tourism).

9. Абрамов В.В., Тонкошкур М.В. Історія туризму / В.В. Абрамов. – Харків : Харківська національна академія міського господарства, 2010. – 294 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [tourlib.net/books\\_tourism](http://www.tourlib.net/books_tourism).

10. Устименко Л.М., Афанасьев І.Ю. Історія туризму / Л.М. Устименко. – К. : Альтерпрес, 2005. – 320 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [tourlib.net/books\\_tourism](http://www.tourlib.net/books_tourism).

11. Зорін І.В., Квартальнов В.А. Енциклопедія туризму. Фінанси і статистика, 2003. – 368 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [tourlib.net/books\\_tourism](http://www.tourlib.net/books_tourism).

12. Про Державний комітет молодіжної політики, спорту і туризму України. Указ Президента № 740/2000 від 31.05.2000. Втрапив чинність. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ukraine.uapravo.net/data/base49/ukr49629.htm>.

13. Про Положення про Державний комітет України по туризму. Указ Президента від 29.12.1998 № 1400/98 Втрапив чинність [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/U1400\\_98.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U1400_98.html).

14. Про туризм. Закон України від 15.09.1995 р. № 324/95 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 31. – Ст. 241.

## ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Юлия КРАСНОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры аграрного, земельного и экологического права имени академика В.З. Янчука Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

### Summary

In the article analyzed the modern scientific approaches to systematization of ecological legislation and questions of the legal providing of ecological safety place. It is established that national environmental and legal science suggests to consider ecological safety as part of ecological law, and therefore its regulation should be carried out under the proposed decision to (at choice) the Ecological code of Ukraine, Code of Ukraine on environment, Environmental law or the law of Ukraine «Onecological (naturally-technogenic) safety». Instead, analysis of foreign practice on this question showed, that the imposition of environmental safety in a single direction of environmental relations and decision based on his special normative acts are wrong legislative practice, these regulations are repealed. And this consideration of ecological safety as basic principle of environmental management and guard of natural environment got the continuation in a number of foreign regulations that is accepted and continue effectively to be used. It is established that such regulations should be used as an example for improving national legislation on the subject.

**Key words:** systematization of legislation, ecological safety, code, law, Strategy for environmental safety.

### Аннотация

В статье проанализированы современные научные подходы к систематизации экологического законодательства и место в нем вопросов правового обеспечения экологической безопасности. Установлено, что отечественная эколого-правовая наука предлагает рассматривать экологическую безопасность как составляющую экологического права, а поэтому ее регулирование должно осуществляться в рамках Экологического кодекса Украины, Кодекса законов Украины об окружающей среде, Природоохранного закона или Закона Украины «Об экологической (природно-техногенной) безопасности». Зато анализ зарубежной практики по данному вопросу показал, что вынесение экологической безопасности в отдельное направление экологических правоотношений и принятие на его основании специальных нормативно-правовых актов является ошибочной законотворческой практикой, и такие нормативно-правовые акты утрачивают силу. А рассмотрение экологической безопасности как основного принципа рационального природопользования и охраны окружающей среды получил свое продолжение в ряде зарубежных нормативно-правовых актов, которые приняты и продолжают эффективно применяться. Установлено, что именно такие нормативно-правовые акты должны быть применены как пример для совершенствования отечественного законодательства по данному вопросу.

**Ключевые слова:** систематизация законодательства, экологическая безопасность, кодекс, закон, Стратегия экологической безопасности.

**Постановка проблемы.** Правовое регулирование общественных отношений по обеспечению экологической безопасности в Украине еще находится в процессе реформирования, однако в науке с уверенностью утверждается, что существующие нормы уже на сегодняшний день заложили основы формирования подотрасли экологического права – права экологической безопасности. Это предопределяет острую необходимость дальнейшей

конкретизации и совершенствования правового регулирования соответствующих отношений.

В эколого-правовой теории и практике уже давно идет дискуссия о необходимости очередной систематизации экологического законодательства в связи с расширением механизмов правового регулирования и их объектов. В связи с этим предлагается принять (на выбор) Экологический кодекс Украины [1, с. 5–9], Природоресурс-



ный кодекс Украины [2, с. 9–18], Кодекс законов Украины об окружающей среде [3], Природоохранный и Природоресурсный законы [4, с. 25–26] и др.

Но решит ли такая систематизация вопрос о месте правового обеспечения экологической безопасности в системе экологического законодательства? Если взять за основу рассмотренный нами ранее международно-правовой подход к пониманию сущности экологической безопасности [5, с. 96–105], то такую систематизацию целесообразно будет осуществлять путем принятия единого нормативного акта с указанием в его основе приоритетности принципа экологической безопасности, который достигается путем рационального природопользования и надлежащего выполнения природоохранных мероприятий. Но для этого нужно изучить рациональность такого подхода.

**Целью статьи** является анализ зарубежной практики законодательного регулирования экологической безопасности для возможности внесения конкретных и действенных предложений об усовершенствовании отечественного законодательства.

**Изложение основного материала.** Зарубежный опыт по этому вопросу показывает разную законодательную практику. Так, например, на территории Российской Федерации наряду с Законом «Об охране окружающей среды» короткое время существовал и Закон «Об экологической безопасности», который был отменен в связи со своей неэффективностью.

Зато на отдельных территориях РФ приняты и продолжают действовать такие Законы. Например, в Законе Энской области «Об экологической безопасности» [6] в преамбуле определяется, что «...этот Закон регулирует правоотношения в области всех видов деятельности по вопросам социального и экономического развития Энской области на основе приоритета экологической безопасности граждан, населения в целом, природной среды и среды обитания человека». Целью этого Закона определено обеспечение конституционных прав граждан на благоприятную окружающую среду и охрану здоровья, получение достоверной информации о состоянии окружающей среды, возмещение вреда, причиненного их здоровью, имуществу, а также интересам общества от влияния экологических факторов.

Выполнение этого Закона обеспечивается деятельностью всех уровней власти Энской области, территориальных структур специально уполномоченных органов государственного регулирования и контроля природопользования и охраны окружающей среды, органами суда и прокурорского надзора [6].

Статьей 5 данного Закона определяются основные принципы экологической безопасности, к которым относятся: 1) приоритет безопасности жизни и здоровья граждан и населения в целом, сохранение общечеловеческих ценностей; 2) презумпция экологической опасности любого вида хозяйственной деятельности, решений в сфере социально-экономического развития территории; 3) любой вид осуществляемой или планируемой деятельности не должен ухудшать экологическую ситуацию; 4) требования к воздействию на окружающую среду устанавливаются для отдельных территорий и области в целом с учетом конкретной экологической ситуации и могут быть более жесткими, чем общие федеральные; 5) неотвратимость наказания за экологические правонарушения и полная компенсация причиненного ущерба гражданам, обществу, окружающей природной среде за счет виновного; 6) гласность во всех сферах деятельности, способной создать угрозу экологической безопасности; 7) противоправность деятельности при нарушении установленного законом порядка получения на нее разрешения; 8) государственный контроль за санитарно-гигиеническим и эпидемиологическим благополучием территории области (включая водоснабжение, продукты питания и товары народного потребления, состояние зданий и сооружений) и состоянием окружающей среды.

Что касается правового механизма обеспечения экологической безопасности, то в соответствии со ст. 7 данного Закона установлено, что с целью предупреждения экологически опасной деятельности в обязательном порядке проводятся следующие мероприятия: 1) публичное обсуждение планов размещения объектов, способных влиять на экологическую ситуацию на территории; 2) наличие положительного заключения государственной экологической экспертизы, согласованности заключений государственной и общественной экологической экспертиз в случаях проведения послед-

ней; 3) государственное лицензирование всех видов деятельности, способных изменить экологическую ситуацию территории; 4) согласование размещения экологически опасных объектов с органами местного самоуправления; 5) обязательное страхование от возможного ущерба при осуществлении экологически опасной деятельности.

Законом также определяются права граждан, общественных и научных организаций в сфере экологической безопасности, изложенные в ст. 12, которые также представляют интерес для нашего исследования, поскольку частично дублируют экологические права граждан, которые закреплены в отечественном Законе «Об охране окружающей природной среды».

Особенностью данного нормативно-правового акта является также наличие приложений к нему, в которых прикреплены подзаконные нормативные акты, принятые на основании Закона, в частности: 1) Положение об экологически опасной деятельности; 2) Положение об экологическом зонировании, размещении экологически опасных производств с учетом экологического состояния территории; 3) Положение о лицензировании экологически опасной деятельности; 4) Положение о сертификации экологически опасных объектов; 5) Положение об экологическом страховании и использовании страховых фондов для возмещения убытков; 6) Положение об экологическом аудите и временном применении согласованных нормативных выбросов и сбросов в Энской области; 7) Положение о порядке возмещения ущерба вследствие нарушения требований экологической безопасности; 8) Положение о материальном поощрении граждан и общественных организаций в сфере охраны общественных интересов в области охраны окружающей среды; 9) Положение о юридической помощи общественным организациям и компенсации финансовых затрат при судебной защите общественных интересов в сфере экологической безопасности; 10) Программа «Экологическое образование населения в Энской области»; 11) Положение об экологической подготовке и аттестации должностных лиц; 12) Положение об ответственности должностных лиц и государственных служащих Энской области за правонарушения в сфере обеспечения экологической безопасности.



Закон Оренбургской области «Об экологической безопасности» от 7 декабря 1999 года № 395/83-ОЗ [7] имеет несколько иной подход к урегулированию вопроса обеспечения экологической безопасности. Согласно его нормам экологическая безопасность – это состояние защищенности личности, общества и государства от последствий антропогенного воздействия на окружающую среду, а также стихийных бедствий и катастроф. Кроме данного определения, Законом раскрываются и такие, интересные с научной точки зрения, понятия, как «система экологической безопасности», «предельно допустимая экологическая нагрузка», «экологический риск», «экологически опасная ситуация», «обеспечение экологической безопасности», «чрезвычайная экологическая ситуация», «экологическое страхование» и «зонирование».

Устанавливается, что основными задачами данного Закона являются: 1) регулирование отношений в сфере взаимодействия общества и природы с целью сохранения природных богатств и естественной среды обитания человека; 2) предотвращение экологически вредного воздействия хозяйственной и иной деятельности человека; 3) оздоровление и улучшение качества окружающей природной среды; 4) укрепление законности и правопорядка в интересах настоящего и будущих поколений людей.

Отличается от предыдущего Закона норма, которой определяются основные принципы обеспечения экологической безопасности. Так, согласно ст. 4 Закона Оренбургской области «Об экологической безопасности» такими принципами выступают: а) приоритет охраны жизни и здоровья человека, обеспечения благоприятных экологических условий для жизни, труда и отдыха населения; б) научно обоснованное сочетание экологических и экономических интересов общества, обеспечивающих реальные гарантии прав человека на здоровую и благоприятную для жизни окружающую природную среду; в) соблюдение допустимых уровней воздействий на природную среду и человека, установленных специально уполномоченными на то органами; г) рациональное природопользование, при котором ресурсное обеспечение в равной мере удовлетворяет интересы ныне живущих и будущих поколений; д) обязательность возмещения вреда, при-

чиненного здоровью человека и природы, и взаимная ответственность административно-территориальных образований за состояние окружающей среды и трансграничный перенос загрязнений; е) своевременное выявление и восстановление нарушенных территорий, экологических систем и природных комплексов, сохранение биологического разнообразия; ж) выполнение соглашений Оренбургской области с Российской Федерацией и другими субъектами Российской Федерации, а также международных актов, регламентирующих природопользование.

Кроме того, в отличие от предыдущего Закона, в котором определялись только права граждан и организаций в сфере обеспечения экологической безопасности, данным Законом также определяются и основные требования к обеспечению экологической безопасности предприятиями, учреждениями и организациями, которые выступают источниками экологической опасности, к которым относятся, например: планировать и осуществлять мероприятия по обеспечению экологической безопасности; проводить работы по обоснованию экологической безопасности новой (модернизируемой) продукции, материалов и веществ, технологических процессов и производств; осуществлять систематический производственный контроль за соблюдением технологического режима, качеством окружающей среды в помещениях, на подведомственных территориях, в санитарно-защитных зонах, а также за выбросами, сбросами загрязняющих веществ и их воздействием на окружающую среду, сбором, транспортировкой и размещением отходов; осуществлять производственный экологический контроль экологической службой предприятия, учреждения, организации за выполнением планов и мероприятий по охране природы и оздоровлению окружающей среды, рациональному использованию и воспроизводству природных ресурсов, соблюдению нормативов качества окружающей природной среды и выполнением требований природоохранного законодательства; проводить подготовку и аттестацию руководителей и исполнителей работ, специалистов служб производственного контроля, других лиц, постоянно или временно выполняющих работы, связанные с обеспечением экологической безопасности; регулярно информировать персонал о состоянии

работ по обеспечению экологической безопасности; не допускать нарушения прав других хозяйствующих субъектов, а также причинение им вреда, нанесения ущерба здоровью граждан, ухудшение качества окружающей природной среды; обеспечивать экологическую безопасность при обращении с пестицидами, токсичными отходами при производстве геологоразведочных и эксплуатационных работ с нефтью и газом и т.д.

Соответствующие законы действовали и на территории Волгоградской области РФ [8], республики Башкортостан [9], республики Адыгея [10] и др.

В законотворческой практике РФ есть и законы, которые имеют отличный от предыдущих подход к урегулированию вопроса обеспечения экологической безопасности, например, сочетание в едином нормативном акте вопросов экологической безопасности и охраны окружающей среды, как это произошло в Красноярском крае РФ при принятии Закона «Об экологической безопасности и охране окружающей среды в Красноярском крае» от 20.09.2013 г. [11].

Статьей 1 данного Закона устанавливается: «Настоящий Закон в целях обеспечения экологической безопасности и конституционного права граждан на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии регулирует отношения в области охраны окружающей среды, в том числе определяет полномочия органов государственной власти Красноярского края и порядок их реализации, правовые основы обращения с отходами производства и потребления (в том числе с твердыми коммунальными отходами) с целью предотвращения вредного воздействия отходов производства и потребления на здоровье человека и окружающую среду, вовлечение таких отходов в хозяйственный оборот в качестве дополнительных источников сырья, а также отношения, связанные с участием граждан и общественных объединений в деятельности по охране окружающей среды». При этом делается упор на то, что «...этот Закон распространяется на физических и юридических лиц, осуществляющих эксплуатацию природных ресурсов, вовлечение их в хозяйственный оборот, воздействие на них в процессе хозяйственной и иной деятельности».

Экологическая безопасность в таком случае определяется Законом как состо-



яние защищенности природной среды и жизненно важных интересов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий. Ее обеспечение предусматривает сохранение естественных экологических систем, природных ландшафтов и природных комплексов, биологического разнообразия и природных ресурсов в целях создания благоприятных условий для жизнедеятельности человека. Экологическая безопасность согласно Закону должна обеспечиваться путем надлежащего выполнения природоохранных мероприятий (см., например, ст.ст. 4-7 Закона, в которых раскрываются принципы деятельности и полномочия органов государственной власти в сфере охраны окружающей среды; Главу III Закона, в которой раскрываются гарантии прав граждан и общественных объединений на участие в деятельности по охране окружающей среды).

Основными мероприятиями по обеспечению экологической безопасности (они же меры по охране окружающей среды) Закон определяет: планирование и финансирование деятельности в сфере охраны окружающей среды; обязанности природопользователей в сфере охраны окружающей среды при планировании и осуществлении хозяйственной и иной деятельности, требования в области охраны окружающей среды при осуществлении хозяйственной и иной деятельности; эколого-хозяйственное зонирование; нормативы качества окружающей среды; вопросы экономического регулирования в сфере охраны окружающей среды; экологическое образование и просвещение; особенности обеспечения радиационной безопасности; кадастр отходов; государственный экологический мониторинг; контроль за радиационным состоянием.

Кроме того, Закон содержит разделы, посвященные вопросам ведения Красной книги (Глава 5); предоставлению информации о состоянии окружающей природной среды (Глава 6), которые также раскрываются с точки зрения обеспечения экологической безопасности.

К такой группе нормативно-правовых актов можно отнести и Закон Костромской области «Об обеспечении экологической безопасности на территории Костромской области» от 4 марта 2010 года № 589-4-ЗКО [12], а также За-

кон Азербайджанской республики «Об экологической безопасности» от 8 июня 1999 года № 677-ИГ [13] и Экологический кодекс Республики Казахстан [14].

По нашему мнению, данная группа нормативно-правовых актов наиболее удачно раскрывает сущность экологической безопасности и ее роль в экологической сфере в целом, найдя в том числе и правовой механизм обеспечения экологической безопасности, который достигается путем соблюдения правовых норм по рациональному природопользованию и охране окружающей среды.

**Выводы.** В нашей стране примером такого нормативно-правового акта может служить Экологический кодекс Республики Казахстан или доработанный на основании вышеприведенных примеров Закон Украины «Об охране окружающей природной среды» с его новым названием «Об обеспечении экологической безопасности» или «Об экологической безопасности и охране окружающей природной среды», где охрана окружающей среды и рациональное природопользование будут выступать комплексом действий, а экологическая безопасность – состоянием, которое достигается благодаря надлежащей реализации этого комплекса действий.

Если же за основу взять национальный подход, где экологическая безопасность считается отдельным направлением правоотношений наряду с природоохранными и природоохранными правоотношениями, то в таком случае можно согласиться с позицией В.И. Андрейцева о необходимости принятия Закона Украины «Об экологической (природно-техногенной) безопасности» [15, с. 118–134], однако с оговоркой о том, что на сегодня ни в отечественной, ни в зарубежной науке экологического права не изобретено путей разграничения природоохранного и антропоохранного механизмов правового регулирования.

Кроме того, важным показателем эффективности и действенности правовых механизмов, заложенных в законодательных актах, является практика их реализации. Учитывая сложность правового обеспечения экологической безопасности в различных сферах хозяйствования, а также значительные финансовые затраты для надлежащей реализации принципа экологизации, считаем необходимым разработку Стратегии экологической безопасности на определенный период

времени, в которой, по нашему мнению, необходимо закрепить: общие результаты оценки состояния законодательства в сфере обеспечения экологической безопасности на уровне государства и отдельных регионов; определить основные угрозы и риски, препятствующие ее обеспечению; наиболее важные приоритеты и ориентиры государственной политики в данной сфере на определенный промежуток времени; необходимые мероприятия для ее реализации, возложенные на соответствующие органы исполнительной власти Украины, а также специальные целевые показатели (индикаторы) эффективности обеспечения экологической безопасности. Это позволит правовым нормам, содержащим требования по обеспечению экологической безопасности в различных сферах хозяйствования, иметь реальный, а не бланкетный характер.

#### Список использованной литературы:

1. Шемшученко Ю.С. Экологический кодекс Украины в системе соответствующей отрасли законодательства / Ю.С. Шемшученко // Состояние и перспективы развития аграрного права: материалы Междунар. науч.-теорет. конф. (г. Киев, 26-27 мая 2005 г.) / под ред. В.М. Ермоленко, В.И. Курило. – К.: Магистр-XXI столетие, 2005 – С. 5–9.
2. Андрейцев В. Кодифікація екологічного законодавства: стан і проблеми законодавчого конструктивізму / В. Андрейцев, М. Фролов // Екологічний кодекс України: міфи та реальність: матеріали Міжнар. круглого столу (м. Київ, 12-13 травня 2005 р.). – К.: ВПЦ «Київський університет», 2006. – С. 9–18.
3. Гетьман А.П. Кодифікація екологічного законодавства в юридичній науці: історія та сучасність / А.П. Гетьман [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/1435/1/Getman.pdf>.
4. Балюк Г.І. Кодифікація екологічного законодавства України: сучасне розуміння та межі / Г.І. Балюк // Актуальні питання кодифікації законодавства України ; за заг. ред. В.О. Зайчука. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2009. – Вип. 1. – С. 25–26.
5. Краснова Ю.А. Міжнародно-правове регулювання екологічної безпеки / Ю.А. Краснова // Адміністративне



право і процес: науково-практичний журнал. – № 1(15)/2016. – С. 96–105.

6. К Закону Энской области «Об экологической безопасности» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://infopedia.su/5x615.html>.

7. Об экологической безопасности : Закон Оренбургской области от 7 декабря 1999 года № 395/83-ОЗ // Газета «Южный Урал». – № 245, 28 декабря 1999 г. – С. 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/952102827>.

8. Об экологической безопасности на территории Волгоградской области : Закон Волгоградской области от 3 апреля 1998 года № 163-ОД [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon-region.ru/volgogradskaya-oblast/54499>.

9. Об экологической безопасности Республики Башкортостан : Закон Республики Башкортостан от 2 июня 1997 года № 93-з [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/935107760>.

10. Об экологической безопасности на территории Республики Адыгея : Закон Республики Адыгея от 13 ноября 1998 года № 97 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/804932444>.

11. Об экологической безопасности и охране окружающей среды в Красноярском крае : Закон Красноярского края от 20 сентября 2013 года № 5-1597 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/465803870>.

12. Об обеспечении экологической безопасности на территории Костромской области : Закон Костромской области от 4 марта 2010 года № 589-4-ЗКО [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/895241782>.

13. Об экологической безопасности : Закон Азербайджанской республики от 8 июня 1999 года № 677-ІГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=2682](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2682).

14. Экологический кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30085593#pos=1;271](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30085593#pos=1;271).

15. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки / В.І. Андрейцев. – К. : Знання-Прес, 2002. – 332 с.

## ПРОВЕРКА ВЕЩЕСТВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА ДОСУДЕБНОМ РАССЛЕДОВАНИИ: НЕКОТОРЫЕ СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ

**Ирина КРИЦКАЯ,**

аспирант кафедры уголовного процесса  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

In the article the research of the problems encountered when the verification material evidence in the course of the examination. Also analyzes of the criminal procedural legislation of Ukraine and other countries in the aspect of normative regulation of certain issues arising during the examination of material objects related to their possible destruction or complete consumption, as well as the study of court practice in this area. The author proposes to regulate the mechanism of expert examination of material objects in the case of a possible destruction in the examination process, and the procedure for handling of samples for comparative investigation after the examination.

**Key words:** material evidence, expert examination, deposition of evidence, samples for comparative investigation.

### Аннотация

В статье проводится исследование проблем, возникающих при проверке вещественных доказательств в ходе проведения экспертизы. Осуществляется анализ уголовного процессуального законодательства Украины и других государств в аспекте нормативного регулирования отдельных вопросов, возникающих при проведении экспертизы материальных объектов, связанных с их возможным уничтожением или полным израсходованием, а также изучение судебной практики в этом направлении. Автор предлагает урегулировать механизм проведения экспертного исследования материальных объектов на случай их возможного разрушения в процессе экспертизы, а также порядок обращения с образцами для сравнительного исследования после проведения экспертизы.

**Ключевые слова:** вещественные доказательства, экспертиза, депонирование доказательств, образцы для сравнительного исследования.

**Постановка проблемы.** Выявление, изъятие и процессуальное оформление определенного материального объекта, обладающего признаками вещественного доказательства, является лишь первой ступенью в работе с ним. Каждый полученный объект материального мира должен быть подвергнут всесторонней и тщательной проверке, которая, согласно ч. 2 ст. 91 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), наряду с собиранием и оценкой, является элементом процесса доказывания. Это деятельность как логического, так и практического характера, которая, прежде всего, направлена на установление относимости, допустимости и достоверности конкретного доказательства. Частью проверки материального объекта как вещественного доказательства является его исследование путем непосредственного изучения следователем и/или экспертом.

**Актуальность заявленной темы** подтверждается тем, что на данный момент в уголовном процессе неразрешенным остается пласт проблем теоретико-прикладного характера, возникающих при проверке указанного процессуального источника доказательств в ходе экспертного исследования.

**Состояние исследования.** Научным фундаментом для раскрытия обозначенной выше проблематики являюся работы украинских и зарубежных ученых – специалистов в области уголовного процесса, а именно: А.С. Гамбаряна, И.В. Гловюк, Д.В. Давыдовой, В.В. Навроцкой, П.С. Пастухова, А.С. Старенького и других. В то же время анализ работ указанных исследователей свидетельствует о том, что проверка вещественных доказательств рассматривалась в них преимущественно в общем плане. При этом комплексно-му изучению спорных вопросов, свя-



занных с экспертным исследованием материальных объектов, в специальной юридической литературе не уделялось должного внимания.

**Целью статьи** является анализ уголовного процессуального законодательства Украины и других государств в аспекте нормативного регулирования отдельных вопросов, возникающих при проведении экспертизы материальных объектов, а также изучение судебной практики в этом направлении для выявления законодательных пробелов и формулирования предложений по их преодолению.

**Изложение основного материала.** При исследовании выбранной нами проблематики на первый план выходит вопрос, связанный с возможным полным или частичным разрушением (а также полным израсходованием) материального объекта, направленного на экспертизу в ходе её проведения. Так, изучение судебной практики свидетельствует о том, что методика осуществления некоторых видов экспертиз допускает такую возможность. В частности, из содержания приговора Павлоградского горрайонного суда Днепропетровской области от 19 сентября 2016 года по обвинению Лица 1 в совершении уголовных правонарушений, предусмотренных ч. 2 ст. 110, ч. 2 ст. 260, ч. 1 ст. 263 Уголовного кодекса Украины, следует, что вещественными доказательствами по делу являются осколки двух гранат РГД-5. При этом согласно протоколу обыска от 12 сентября 2015 года по месту проживания обвиняемого сотрудниками правоохранительных органов были выявлены и изъяты две целые гранаты РГД-5. В ходе проведения взрывотехнической экспертизы установлено, что вышеуказанные предметы являются двумя наступательными осколочными ручными гранатами типа РГД-5, которые относятся к категории боевых припасов, что подтверждается заключением эксперта № 247/2015 от 05.11.2015 года [1]. Очевидно, что в ходе проведения исследования для ответа на поставленный в постановлении следователя вопрос об установлении способности устройства вызывать взрыв гранаты были подорваны.

Обратим внимание, что уничтожение и израсходование матери-

альных объектов, направленных на экспертизу, в ходе её проведения является в целом законным, при условии соблюдения определенных требований соответствующих ведомственных актов. В частности, согласно п. 4.12 Инструкции о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований и Научно-методических рекомендаций по вопросам подготовки и назначения судебных экспертиз и экспертных исследований, утвержденных приказом Министерства юстиции Украины № 53-5 от 08.10.1998 г., при проведении исследования эксперт должен принимать меры для сохранения предоставленных на экспертизу объектов, чтобы не допустить их уничтожения или повреждения. Если в связи с характером исследования сохранить объект невозможно, а в документе о назначении экспертизы (привлечения эксперта) отсутствует разрешение на повреждение (уничтожение) этого объекта, то на его повреждение или уничтожение необходимо получение письменного согласия органа (лица), который (которое) назначил(о) экспертизу (привлек(ло) эксперта). Об уничтожении или повреждении объекта в процессе исследования делается соответствующая отметка в заключении эксперта, а поврежденный объект либо его остатки возвращаются органу (лицу), который (которое) назначил(о) экспертизу (привлек(ло) эксперта) [2].

Таким образом, при наличии соответствующего разрешения в постановлении следователя (прокурора) о назначении экспертизы либо получении экспертом письменного согласия указанных субъектов уничтожение материального объекта в процессе исследования не противоречит закону. Кроме того, в соответствии с п. 4.7 Инструкции об обращении с взрывчатыми материалами в органах и подразделениях внутренних дел Украины, утвержденной приказом Министерства внутренних дел Украины № 653 от 09.07.2014 г., дополнительно регламентирован порядок работы во время проведения взрывотехнической экспертизы. Речь идет: (1) об обязательной постоянной видеофиксации действий по обращению со взрывчатыми материалами во время проведения экспертного исследова-

ния, (2) о допустимой методике исследования при определении способности объектов к взрыву и чувствительности веществ к внешнему воздействию, а именно путем проведения экспертного эксперимента на взрыв; (3) о возможности проверять исправность датчиков и механизма приведения в действие взрывного устройства без средства подрыва и заряда взрывчатого вещества в случае, если это позволяет конструкция устройства, а также (4) о необходимости обязательно проводить фотофиксацию объектов исследования перед и после их подрыва в случае осуществления экспериментального взрыва [3]. То есть указанная ведомственная инструкция также допускает возможность уничтожения направленного на экспертизу материального объекта, если этого требует исследовательская методика для решения поставленных перед экспертом задач и вопросов.

В то же время согласно ст. 23 УПК Украины суд исследует доказательства непосредственно. Не могут быть признаны доказательствами сведения, содержащиеся в показаниях, вещах и документах, которые не были предметом непосредственного исследования судом, кроме случаев, предусмотренных УПК Украины. Таким образом, у суда и участников судебного разбирательства нет возможности лично изучить внешние признаки целостного материального объекта, что противоречит положениям принципа непосредственности исследования показаний, вещей и документов.

Но основная проблема кроется еще глубже. Стоит отметить, что в приведенном нами приговоре Павлоградского горрайонного суда Днепропетровской области есть упоминание о том, что обвиняемый заявлял о фальсификации доказательств и просил провести повторную дактилоскопическую экспертизу относительно его отпечатков на гранатах, однако возможность проведения «контрэкспертизы» была исключена по причине отсутствия объекта исследования. Таким образом, как следует из нашего примера, обозначенная проблема влияет также на реализацию принципа состязательности сторон в уголовном процессе.

В. В. Навроцкая, ссылаясь на позиции Европейского суда по правам



человека в решении вопроса об обеспечении возможности стороне защиты провести «контрэкспертизу», отмечает, что принцип «равенства сил» не создает обязательства для государства предоставить обвиняемым возможность до проведения судебных слушаний в их делах осуществлять альтернативные экспертизы (наравне с обвинением) тех предметов или материалов, которые могут быть использованы как доказательства против них. Разделить объект на части можно далеко не всегда. Например, физически невозможно предоставлять подозреваемому (обвиняемому) возможность провести собственные экспертизы следов крови на микроскопическом кусочке материи, который, вероятнее всего, будет полностью использован и уничтожен после первой же экспертизы [4, с. 31–32].

Как видно из приведенных выше примеров, действительно, методика проведения некоторых экспертиз не всегда позволяет сохранить целостным материальный объект, который может быть признан вещественным доказательством в уголовном производстве, а количество исследуемого вещества может быть недостаточным для возможного проведения в дальнейшем «контрэкспертизы». Этот вопрос остается нерешенным на уровне нормативного регулирования. В то же время в науке уголовного процесса есть определенные разработки в данном направлении. Для таких ситуаций как украинские, так и зарубежные ученые предлагают предусмотреть процедуру депонирования вещественных доказательств на досудебном расследовании следственным судьей в присутствии сторон [5, с. 110; 6; 7].

Депонирование (от лат. *depono* – «класть», «хранить») означает организацию хранения чего-либо. Оно заключается в представлении стороной в уголовном производстве источника предполагаемого доказательства следственному судье, проверку его содержания с участием процессуального противника в состязательном порядке и, наконец, фиксацию хода и результатов действий субъектов доказывания по формированию доказательства. Как отмечает П. С. Пастухов, институт депонирования в равной степени сейчас принят и в англо-американской, и в ро-

мано-германской правовых системах [8, с. 195].

На наш взгляд, для решения поднятой в работе проблемы применим правовой режим депонирования, который позволяет перенести процесс исследования вещественного доказательства на стадию досудебного расследования при участии следственного судьи и сторон до начала проведения экспертизы и возможного уничтожения или полного израсходования материального объекта. Это даст возможность обеспечить непосредственность восприятия и изучения внешних доступных признаков доказательства судом и сторонами уголовного производства, а также будет способствовать реализации принципа состязательности в уголовном процессе. Поэтому представляется целесообразным расширить сферу применения депонирования не только на показания (ст. 225 УПК Украины), но и на материальные объекты, которые могут быть признаны вещественными доказательствами, что требует внесения соответствующих изменений УПК Украины.

Однако исследование материального объекта на досудебном расследовании следственным судьей с участием сторон все равно не гарантирует возможности стороны защиты контролировать процесс экспертного исследования такого объекта и влиять на его возможное уничтожение без внесения изменений в порядок привлечения эксперта и назначения экспертизы.

Рассматривая проблемные вопросы реализации уголовных процессуальных гарантий деятельности защитника как субъекта доазывания в ходе привлечения эксперта на досудебном расследовании, А.С. Старенький справедливо обращает внимание на то, что на практике нередки случаи, когда защитники обращаются к следователям, прокурорам с ходатайством о назначении экспертизы и получают от них отказ на основании того, что относительно заявленных вопросов эксперт уже привлекался, а соответствующее заключение находится в материалах уголовного производства. При этом довольно часто защитники узнают о факте проведения стороной обвинения экспертизы и содержании полученного заключения эксперта только на этапе открытия материалов про-

тивоположной стороне (ст. 290 УПК Украины) [9, с. 295].

Системный анализ уголовного процессуального законодательства некоторых зарубежных государств позволяет прийти к выводу о необходимости закрепления определенных прав подозреваемого и его защитника при назначении и проведении экспертизы в этих нормативных актах. Речь идет о праве: 1) заявлять отвод эксперту; 2) просить о назначении эксперта из числа указанных подозреваемым или его защитником лиц; 3) ставить перед экспертом дополнительные вопросы; 4) с разрешения эксперта, если это не противоречит особенностям исследования, присутствовать при проведении экспертизы; 5) давать пояснения эксперту и т.д. При этом следователь, прокурор обязан до назначения экспертизы и отправления объектов на исследование ознакомить противоположную сторону с постановлением о привлечении эксперта и назначении экспертизы. В качестве ретроспективного обзора отметим, что в ст. 197 УПК Украины 1960 года такой порядок был предусмотрен. Поэтому, на наш взгляд, целесообразно нормативно урегулировать его и в действующем УПК Украины.

Кроме того, обратим внимание, что в Уголовно-процессуальном законе Латвии предусмотрено, что в случае, если в результате экспертизы предполагается утрата или существенные изменения исследуемого объекта, исключающие возможность повторной экспертизы, должна назначаться экспертиза экспертной комиссии [10]. Ст. 145 Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова также предусматривает особый порядок назначения экспертизы, в частности, указывается, что в установленный срок стороны и эксперт вызываются в суд для назначения экспертизы, им сообщаются предмет экспертизы и вопросы, на которые эксперт должен ответить, разъясняется их право делать замечания по поводу этих вопросов, требовать их изменения или дополнения. При этом сторонам разъясняется их право требовать назначения по одному эксперту, рекомендованному каждой из сторон для участия в проведении экспертизы [11]. И.В. Гловюк также указывает, что в данной ситуа-



ции необходимо предусмотреть в законе процедуру «совместной экспертизы», которую должны проводить комиссионно эксперт, привлеченный стороной защиты, и эксперт, привлеченный стороной обвинения [12, с. 451].

Проведенный комплексный анализ положений уголовного процессуального законодательства зарубежных государств, а также позиций некоторых ученых дает нам основания предложить закрепить в УПК Украины особый порядок проведения экспертного исследования материальных объектов на случай их возможного уничтожения или полного израсходования в процессе экспертизы. Этот механизм должен включать следующие требования: (1) в случае необходимости назначить экспертизу в ходе досудебного расследования, в результате которой материальный объект из-за своих собственных характеристик, малого количества, особенностей исследования и т.д. может быть уничтожен или полностью использован, следователь, прокурор должен обратиться к следственному судье с ходатайством о проведении депонирования данного объекта; (2) ходатайство о депонировании должно быть рассмотрено в течение трех дней с момента его подачи в судебном заседании с обязательным вызовом сторон уголовного производства. При этом неприбытие стороны защиты, которая была надлежащим образом уведомлена про место и время проведения судебного заседания, для участия в исследовании материального объекта и назначения соответствующей экспертизы по ходатайству стороны обвинения не препятствует проведению данных действий в судебном заседании; (3) в ходе судебного заседания материальный объект и его доступные для восприятия внешние признаки осматриваются следственным судьей, а также сторонами уголовного производства. Следственный судья по инициативе сторон или по своей собственной инициативе может привлечь специалиста для оказания помощи в изучении свойств материального объекта; (4) процесс исследования материального объекта следственным судьей и сторонами должен полностью фиксироваться в журнале судебного заседания и технической записью судебного процесса; (5) после

исследования объекта следственный судья своим определением назначает комиссионную экспертизу. Комиссия должна состоять, как минимум, из трех лиц, при этом сторонам предоставляется право рекомендовать по одному эксперту для участия в проведении экспертизы из числа лиц, которые согласно Закону Украины «О судебной экспертизе» могут быть судебным экспертом. Еще один эксперт выбирается следственным судьей; (6) к определению суда о привлечении эксперта и назначении экспертизы должны прилагаться письменные согласия стороны обвинения и защиты на возможное уничтожение или полное израсходование объекта исследования в процессе экспертизы; (7) наличие уголовной процессуальной санкции в случае нарушения стороной обвинения данного порядка, то есть остатки материального объекта и полученное заключение эксперта должны быть признаны очевидно недопустимыми доказательствами.

Еще одним вопросом прикладного характера, который возникает при проверке материальных объектов как вещественных доказательств в ходе их экспертного исследования, является отсутствие детально урегулированного порядка обращения с некоторыми предметами, а именно образцами для сравнительного исследования после проведения экспертизы и их возвращения следователю, прокурору.

Изучение судебной практики дает нам основание констатировать, что часто после проведения экспертизы и возвращения объектов, которые на нее направлялись, следователь, прокурор признает вещественными доказательствами материальные объекты, которые по своей природе таковыми не являются. Речь идет об образцах для сравнительного исследования. Отметим, что, на наш взгляд, необходимо разграничивать образцы, полученные в ходе проведения следственного действия из-за невозможности изъятия целого материального объекта (например, следов крови на стене, следов на слоеных на крупногабаритных предметах и т.д.), которые по сути являются так называемыми производными вещественными доказательствами, и образцы, которые получают в порядке, предусмотренном ст.ст. 245, 274

УПК Украины. Последние по своей природе не имеют самостоятельного значения, являются заменяемыми, а потому не отвечают признакам вещественных доказательств.

В то же время практика свидетельствует об обратном. Так, согласно резолютивной части приговора Днепропетровского районного суда г. Киева от 06 мая 2016 года вещественными доказательствами были признаны как смывы вещества бурого цвета с пола и стены, которые по сути действительно являются производными вещественными доказательствами, так и образцы букального эпителия обвиняемого, которые имеют исключительно вспомогательное значение и, кроме того, не обладают признаком незаменимости, свойственным вещественным доказательствам [13].

Такой подход приводит к загромождению материалов уголовного производства ненужными материальными объектами. Однако специальными ведомственными нормативными актами не регламентирован порядок обращения с такими образцами после проведения экспертизы. К примеру, согласно пп. 3.2 и 3.3 Правил проведения судебно-медицинских экспертиз (исследований) в отделениях судебно-медицинской иммунологии бюро судебно-медицинской экспертизы (далее – Правила) остатки биологического материала, полученные от трупов, на протяжении 3 лет хранятся в отделениях судебно-медицинской иммунологии. При этом жидкая кровь и образцы другого биологического материала, которые были получены от живых лиц для сравнения (т.е. речь идет именно об образцах для сравнительного исследования), в отделениях не хранятся. В то же время в соответствии с пп. 1.48, 1.49 Правил вместе с заключением эксперта лицу, которое назначило экспертизу, возвращаются только вещественные доказательства [14].

Таким образом, эксперты отправляют указанные объекты обратно следователю, который, не понимая, что еще можно с ними сделать, признает их вещественными доказательствами. Поэтому, на наш взгляд, необходимо дополнить п. 3.3 Правил положением, согласно которому после завершения экспертизы сравнительные образцы, полученные от живых людей, являю-



щиеся заменяемыми, не возвращаются следователю, а утилизируются экспертом, о чем делается соответствующая отметка в его заключении.

**Выводы.** По результатам проведенного в работе анализа положений уголовного процессуального законодательства Украины и других государств в аспекте регламентации некоторых вопросов, связанных с проверкой вещественных доказательств в процессе их исследования экспертом, а также изучения судебной практики в этом направлении были выявлены отдельные законодательные пробелы. Это позволило нам сформулировать предложения по их преодолению, в частности механизм проведения экспертного исследования материальных объектов на случай их возможного уничтожения или полного израсходования в процессе экспертизы, а также порядок обращения с образцами для сравнительного исследования после проведения экспертизы. На наш взгляд, нормативное урегулирование поднятых в статье проблем будет способствовать достижению правовой определенности, а также реализации общих принципов уголовного производства.

#### Список использованной литературы:

1. Вирок Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 19 вересня 2016 р., судова справа № 185/2146/16-к (номер за ЄДРСР: 61703962).
2. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджені наказом Міністерства юстиції України № 53-5 від 08.10.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
3. Інструкція про поведіння з вибуховими матеріалами в органах і підрозділах внутрішніх справ України, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України № 653 від 09.07.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0870-14>.
4. Навроцька В.В. Експертиза в умовах змагальності кримінального судочинства / В.В. Навроцька // 36. наук. пр. Львів. держ. ін-ту новітніх технологій та управління ім. В'ячеслава Чорновола. Сер. «Юрид. науки» / за заг. ред. О.І. Сушинського. – Л., 2010. – Вип. 4. – С. 28–33.
5. Давидова Д.В. Джерела доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д.В. Давидова. – Кривий Ріг, 2015. – 225 с.
6. Александров А.С. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, С.А. Грачев и другие [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iauj.net/node/1766>.
7. Гамбарян А. Судебное и нотариальное депонирование показаний по инициативе адвоката как средство гарантирования независимости адвоката / А. Гамбарян [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iauj.net/node/1745>.
8. Пастухов П.С. «Электронные доказательства» в состязательной системе уголовно-процессуальных доказательств / П.С. Пастухов // Общество и право, 2015. – № 1(51). – С. 192–196.
9. Старенький О.С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні : теорія та практика: монографія / О.С. Старенький ; за заг. ред. д.ю.н., проф. М.А. Погорельського. – К. : Алерта, 2016. – 336 с.
10. Уголовно-процессуальный закон Латвии от 21.04.2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.pravo.lv/likumi/29\\_upz.html](http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html).
11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 г. № 122-XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.05.2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://pravo.org.ua/files/\\_\\_\\_pdf](http://pravo.org.ua/files/___pdf).
12. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. / І. Гловюк. – Одеса : Юридична література, 2015. – 712 с.
13. Вирок Дніпровського районного суду м. Київ від 06 травня 2016 р., су-

дова справа № 755/7241/14-к (номер за ЄДРСР: 58717201).

14. Правила проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної імунології бюро судово-медичної експертизи, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17.01.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0252-95>.



## ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА ПРИ ТРУДОУСТРОЙСТВЕ В УКРАИНЕ

Наталья КУШНИР,  
аспирант

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article presents a theoretical and practical study of the problems of implementation of gender equality in the conditions of market economy and new forms of management in connection with the entry of Ukraine into the European community. It analyzes the current legislation in the aspect of securing gender equality and the possibility of its realization in practice. The causes hindering the process of realization of this equality in employment in Ukraine are identified. Theoretical and practical recommendations for addressing the gender imbalance in employment are formulated.

**Key words:** market relations, employment, employability, gender legislation, gender equality, gender imbalance.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое и практическое исследование проблем реализации гендерного равенства в условиях рыночной экономики и новых форм хозяйствования в связи с желанием Украины войти в европейское сообщество. Осуществляется анализ действующего законодательства в аспекте закрепления гендерного равенства и возможности его реализации на практике. Выявляются причины, тормозящие процесс реализации этого равенства при трудоустройстве в Украине. Приводятся статистические данные, свидетельствующие о гендерном неравенстве в сфере занятости населения, трудоустройства и оплаты труда. Сформулированы теоретические и практические рекомендации по устранению гендерного дисбаланса при трудоустройстве.

**Ключевые слова:** рыночные отношения, занятость населения, трудоустройство, гендерное законодательство, гендерное равенство, гендерный дисбаланс.

**Постановка проблемы.** Процессы формирования и реализации рыночных отношений в Украине связаны с процессом приватизации государственных предприятий, который продолжается и по настоящее время. Женщины первыми почувствовали последствия рыночных механизмов в социально-трудовой сфере. Они в числе первых пополнили ряды безработных и занимаются активным поиском новой работы, что также является проблематичным на современном рынке труда Украины, где предпочтение отдается мужчинам как более активной рабочей силе, не требующей к себе особого внимания со стороны работодателя.

Необходимо преодолеть этот гендерный дисбаланс, чтобы в полной мере задействовать в последующем развитии государства значительный интеллектуальный и профессиональный потенциал украинских женщин.

**Актуальность темы исследования** подтверждается необходимостью решения проблем гендерного равенства во всех сферах жизнедеятельности государства и общества, особенно в сфере реализации социально-трудовых отношений. Государства, которые имеют намерение вступить в Европейский Союз, обя-

заны выровнять гендерный дисбаланс в своей стране и создать равные возможности трудоустройства как для женщин, так и для мужчин, а также обеспечить им равенство в социальной сфере.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем гендерного равенства в сфере действия трудового права осуществлялся такими украинскими учеными, как: Болотина Н.Б., Венедиктова В.М., Гончарова Г.С., Лавринчук И.П., Лагутина И.В., Лазор В.В., Лазор Л.И., Прокопенко В.И., Пилипенко П.Д., Чанышева Г.И. и т.д. Однако проблемы гендерного равенства в аспекте трудоустройства в рамках трудового права еще глубоко не исследовались и требуют современной научной аргументации.

**Целью статьи** является исследование теоретических и практических проблем реализации гендерного равенства при трудоустройстве в условиях рыночной экономики и существования различных форм хозяйствования. Новизна работы заключается в том, чтобы в современных условиях развития государства и общества сформировать новые предложения по устранению существующего гендерного дисбаланса при трудоустройстве, тем самым обе-

спечив реализацию международных и национальных нормативно-правовых актов в этой сфере.

**Изложение основного материала.** Специфика гендерных проблем в Украине проявляется в том, что развитие гендерного законодательства осуществляется быстрыми темпами, тогда как практическая реализация, действующие правовые механизмы и инструментарии обеспечения гендерного равенства являются несовершенновыми и требуют дальнейшей конкретизации. Так, ст. 24 Конституции Украины предусматривает, что граждане имеют равные конституционные права и свободы, а также являются равноправными перед законом. Это также касается равноправия женщин и мужчин во всех сферах государственной и социальной жизни [1]. В Законе Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» от 08. 09 2005 № 2866 – IV [2] рассматривается внедрение гендерных подходов в жизнедеятельность государства и общества. В соответствии с Законом гендерное равенство определяется как равный правовой статус женщин и мужчин и равные возможности для его реализации. Согласно положениям ст. 17 этого Закона женщинам и мужчинам обеспечива-



ются равные права и возможности в трудоустройстве, продвижении по службе, повышении квалификации и переподготовке. При этом работодатель обязан создавать условия труда, которые позволяли бы женщинам и мужчинам осуществлять трудовую деятельность на равной основе; обеспечивать женщинам и мужчинам возможность совмещать трудовую деятельность с семейными обязанностями; осуществлять равную оплату труда женщин и мужчин с одинаковой квалификацией и одинаковыми условиями труда и т.д. Работодателю также запрещается в объявлениях (рекламе) о наличии вакансий предлагать работу только женщинам или только мужчинам, за исключением специфической работы, которая может выполняться лицами конкретного пола, выдвигать различные требования, которые дают предпочтение одному полу по отношению к другому, требовать от лиц, которые устраиваются на работу, сведения об их личной жизни, планов насчет рождения детей и т.д. Постановлением Кабинета Министров Украины от 26 сентября 2013 года была утверждена «Государственная программа обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин на период до 2016 года» [3], выполнение которой должно позволить: 1) усовершенствовать нормативно-правовую базу в сфере обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин, привести ее в соответствие с международными стандартами и законодательством Европейского Союза; 2) создать условия и возможности для паритетного участия женщин и мужчин в принятии политических, экономических и социальных решений; 3) повысить уровень осведомленности работодателей по вопросам внедрения международных стандартов равенства сотрудников в сфере труда; 4) создать надлежащие условия для обеспечения женщинам и мужчинам возможности совмещать трудовую деятельность с семейными обязанностями; 5) повысить уровень осведомленности населения по вопросам равного распределения семейных обязанностей и ответственности между женщинами и мужчинами по воспитанию ребенка; 6) повысить

уровень компетенции специалистов по вопросам обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин; 7) обеспечить включение в учебные программы стандартов гендерного образования; 8) обеспечить проведение информационных кампаний с участием средств массовой информации, учреждений культуры и учебных заведений с целью преодоления стереотипных представлений о роли женщины и мужчины; 9) усовершенствовать механизм реагирования на факты дискриминации по признаку пола.

В Законе Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» [4] в ст. 2 отмечено, что законодательство Украины основывается на принципе недискриминации, который предусматривает: обеспечение равенства прав и свобод лиц или группы лиц; обеспечение равенства перед законом лиц или группы лиц; уважение достоинства каждого человека; обеспечение равных возможностей лиц или группы лиц. Необходимо сказать, что все перечисленные положения указанных законов фактически не содержат норм, направленных на практическую реализацию обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин, а больше имеют характер декларативных актов.

Следует также отметить, что ныне действующий КЗоТ в ст. 2-1 предусматривает равенство трудовых прав граждан Украины [5]: это равенство перед законом; это равенство прав женщин и мужчин; это равенство граждан любой национальности, а ст. 184 запрещает отказывать женщинам в приеме на работу и уменьшать им заработную плату по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей в возрасте до 3-х лет, а одиноким матерям – при наличии ребенка в возрасте до 14 лет или ребенка-инвалида. В случае отказа в приеме на работу такой категории женщин работодатель обязан сообщить им причины отказа в письменной форме. Отказ в приеме на работу может быть обжалован в судебном порядке.

Как видим, Украина достигла прогресса в развитии законодательства в сфере закрепления равных

прав и возможностей для женщин и мужчин. Но женщины все еще остаются уязвимыми, испытывая формы дискриминации и гендерного неравенства, что обусловлено недостаточным национальным опытом реализации законодательства в этой сфере. Дискриминация в сфере занятости и гендерные предубеждения – это факторы, которые чаще всего ограничивают доступ женщин к лучшей оплачиваемой, более престижной работе и укрепляют существующее неравенство в социальной сфере. Так, ст. 5 Закона Украины «О занятости населения» [6] устанавливает следующие гарантии в сфере занятости:

1) свободный выбор места применения труда и вида деятельности, свободный выбор или изменение профессии;

2) получение заработной платы (вознаграждения) в соответствии с законодательством;

3) профессиональную ориентацию с целью самоопределения и реализации способности лица к труду;

4) профессиональное обучение в соответствии со способностями и потребностями рынка труда;

5) подтверждение результатов неформального профессионального обучения лиц рабочих профессий;

6) бесплатное содействие в трудоустройстве, выборе подходящей работы и получении информации о ситуации на рынке труда и перспективах его развития;

7) социальная защита в случае наступления безработицы;

8) дополнительное содействие в трудоустройстве отдельных категорий граждан.

Однако и эти гарантии не обеспечивают реализацию принципа гендерного равенства в процессе трудоустройства женщин и преодоления безработицы среди них.

Повышение уровня безработицы среди женщин вызвано рядом причин, каждая из которых является резервом на пути к усовершенствованию гендерной политики в Украине. Первая из них – это нежелание работодателя принимать на работу женщин, что существенно ограничивает их возможности трудоустройства. Работодатели как в частных, так и в



государственных секторах регулярно подчеркивают желаемый пол работника в объявлениях о вакансиях, выясняют семейные обстоятельства для того, чтобы отказать женщинам в приеме на работу. Требования работодателя к возрасту и внешности также могут быть препятствием приема на работу, даже если женщина полностью отвечает должности с профессиональной точки зрения. Работодатели оправдывают свои желания принимать на работу мужчин традиционными стереотипами в отношении физических и интеллектуальных возможностей женщин и их семейных обязанностей. При таких подходах женщины все больше и больше вытесняются в низкооплачиваемую сферу услуг или едут за границу в поисках лучших экономических возможностей.

Социологическое анкетирование, которое было проведено в 2013 году Всеукраинской общественной организацией «Лига социальных работников», подтвердило факты нарушения трудовых прав по признаку пола. Так, почти 30% сталкивались с отказом в приеме на работу по причинам беременности, наличия малолетнего ребенка; 50% женщин вынуждены были уволиться именно по этим причинам. Практика предоставления дополнительных перерывов для кормления ребенка на рабочем месте, которые закреплены в КЗоТ Украины, практически отсутствует. Ежегодно около 50 тысяч женщин не имеют возможности возвратиться на прежнее место работы после отпуска по беременности и родам по причине дискриминации со стороны работодателя. Согласно исследованиям более 25% женщин, которые имеют маленьких детей, получили отказ у работодателя для перевода их на гибкий график работы [7].

Согласно статистическим данным в большинстве случаев заработная плата мужчин выше, нежели у женщин. Несмотря на высокую профессиональную и образовательную подготовку, женщины все чаще работают на должностях, которые требуют низкой квалификации и, соответственно, меньше оплачиваются. Средняя заработная плата женщин за последние годы не превышает 70%

средней заработной платы мужчин [8]. Женщины составляют около 80% всех работников в сфере образования, медицины и культуры. Именно эти направления сегодня являются наименее оплачиваемыми отраслями украинского рынка труда. Кроме этого, большую часть управленческих должностей занимают мужчины, что также приводит к большой разнице в оплате труда в пределах конкретной отрасли экономики. Хотя женщины практически во всех странах составляют половину, а то и большую часть населения, сегодня они лишены многих возможностей в экономической и политической жизни, в отличие от мужчин.

О лучшей ситуации, касающейся мужчин, в сфере занятости свидетельствует гендерный анализ занятости населения по полу и возрастным группам. Как подтверждают статистические данные Государственного комитета статистики, в 2012 году уровень занятости мужчин в категории работоспособного возраста превышал соответствующие показатели занятости женщин на 6,5%, а в категории «в возрасте 15–70 лет» – на 10,4%.

Большая разница наблюдалась в категории экономически неактивного населения в возрасте 15–70 лет, женщин в этой категории на 24% больше, чем мужчин. Наблюдается также тенденция превышения процентного соотношения мужчин над женщинами в категории «Экономически активное население» и «Занятое население» и превышение процентного соотношения женщин над мужчинами в категории «Экономически неактивное население». Это свидетельствует о том, что уровень занятости мужчин превышает уровень занятости женщин [8].

В трудовом законодательстве предусмотрена ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу, за необоснованный отказ в заключении трудового договора с беременной женщиной или с женщиной, имеющей ребенка до трех лет, и т.д. Однако механизм обеспечения реализации такой ответственности в названных ситуациях не разработан. Судебная практика в этом направлении фактически отсутствует,

поскольку доказать наличие таких ситуаций в суде практически невозможно.

Следует также отметить, что нормы международных нормативных актов, которые для Украины являются юридически значимыми, свидетельствуют о несогласованности норм международного и национального права в сфере труда. Например, п. 5 ст. 8 Европейской социальной хартии (пересмотренной) [9] содержит правило, согласно которому запрещается применять труд беременных женщин, женщин, которые родили ребенка, или женщин, которые кормят детей грудью, на подземных, горных работах и на всех других работах, которые противопоказаны женщинам в связи с опасными, вредными для здоровья или тяжелыми условиями труда. Одновременно ст. 174 КЗпП запрещает применение труда всех женщин на тяжелых работах и на работах с вредными и опасными условиями труда. Уже этот пример свидетельствует о проявлении дискриминации и нарушает обязательства Украины, связанные с ратификацией Европейской социальной хартии (пересмотренной) и Конвенции ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Дифференциация труда женщин и ограничения на допуск женщин к определенным видам работ должны вызываться исключительно заботой о здоровье женщин, но ни в коем случае не умалять их право на самостоятельный выбор рода деятельности. Хотя также следует отметить, что защита здоровья в конкретных случаях должна быть обеспечена для всех работников, независимо от пола. Конечно, особые меры в отношении женщин следует предпринимать только при выполнении такой работы, которая может быть потенциально опасной для репродуктивной функции женщин, и их следует пересматривать периодически в свете последних научных достижений. В последние десятилетия во многих странах Запада идет процесс постепенной отмены юридических актов, устанавливающих специальную охрану труда женщин. Акты по специальной охране женского труда либо существенно ослабля-



ются исключениями и оговорками, либо прямо отменяются законодательными или иными государственными органами, либо объявляются судами противоречащими законам о запрещении дискриминации по признакам пола и объявляются лишенными юридической силы [10, с. 119].

В 2009 году МОТ и Представительство Европейского Союза в Украине начали совместный Проект «Равенство женщин и мужчин в мире труда» [11], целью которого является содействие укреплению потенциала государственных органов власти и социальных партнеров в содействии гендерному равенству и расширению возможностей женщин в сфере труда путем разработки, внедрения и мониторинга гендерно-чувствительной политики и программ занятости при повышении осведомленности, распространении информации и оказании поддержки для разработки и внедрения документов и инструментов с учетом местных особенностей конкретных регионов.

**Выводы.** Все вышеизложенное свидетельствует о том, что гендерное законодательство в украинском правовом поле развивается эффективно и надлежащим образом. В то же время его практическая реализация требует нового социально-правового механизма, который бы обеспечивал достижение конкретной цели гендерного равенства, предусмотренной законодательством. В первую очередь, на наш взгляд, такой социально-правовой механизм должен заработать на уровне коллективного договора, в содержании которого должны иметь место социально-правовые элементы, обеспечивающие гендерное равенство на конкретном предприятии. Важным аспектом обеспечения реализации гендерного законодательства также может быть государственная поддержка работодателя, который проявляет интерес к обеспечению гендерного равенства, например, путем уменьшения налогообложения или иного содействия в развитии производства и его социальной сферы. Следует отметить, что стремление к установлению определенных квот приема на работу свидетельствует о нарушении принципа гендерного

равенства. Поэтому в современных условиях развития социально-экономических отношений гендерное равенство необходимо понимать как равенство правового положения женщин и мужчин, а также социальные мероприятия по уравниванию их возможностей реализовать свои права, свободы и интересы во всех сферах жизнедеятельности общества. С этой целью необходимо преобразовать существующие льготы в правовые гарантии, которыми женщины при желании могли бы воспользоваться.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08. 09. 2005 № 2866 – IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 40. – Ст. 2536.
3. Про затвердження Державної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2016 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2013 р. № 717 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 79. – Ст. 2925
4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 32. – Ст. 412.
5. Кодекс законів про працю // Відомості Верховної Ради УРСР – 1971. – Дод. до № 50. – Ст. 375.
6. Про зайнятість населення : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 24. – Ст. 243.
7. Права людини в Україні 2013. Доповідь правозахисних організацій. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1398060713>.
8. Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.
9. Європейська соціальна хартія (переглянута) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. – № 51.
10. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право стран с разви-

той рыночной экономикой. Учебное пособие / И.Я. Киселев. – М. : АТ и СО. – 1995. – 210 с.

11. Проект технического сотрудничества «Равенство женщин и мужчин в мире труда» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.qender.ilo.org.ua](http://www.qender.ilo.org.ua).



## ПОНЯТИЕ МЕХАНИЗМА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УПРАВЛЕНИЯ В НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ

Сергей ЛЕЛЕТ,  
соискатель

Государственного научно-исследовательского института  
Министерства внутренних дел Украины

### Summary

Paper analyzes the existing in scientific literature achievements of scientists of an understanding of the essence of the concept of legal regulation mechanism and its structural elements at the theoretical and practical levels. Author's reflections on them are stated. The essence of the concept of the mechanism of administrative-legal regulation of management in the National Police of Ukraine is revealed. Attention is drawn to some dispositions of the special legislation of Ukraine to clarify the understanding of the structural contents of mentioned mechanism. It is proved that the implementation of the separation of the structural elements of the mechanism of administrative-legal regulation of the directorate of the National Police of Ukraine for mandatory and functional isn't correct.

**Key words:** mechanism, regulation, public relations, structural element, rules of law, police, Department.

### Аннотация

В статье проанализированы имеющиеся в научных источниках наработки ученых относительно понимания сущности понятия механизма правового регулирования и его структурных элементов в теоретической и практической плоскости. Приводятся авторские размышления о них. Раскрывается сущность понятия механизма административно-правового регулирования управления в Национальной полиции Украины. Обращается внимание на некоторые нормы специального законодательства Украины для уточнения понимания структурного содержания упомянутого механизма. Доказано, что разделение структурных элементов механизма административно-правового регулирования управления Национальной полиции Украины на обязательные и функциональные является некорректным.

**Ключевые слова:** механизм, правовое регулирование, общественные отношения, структурный элемент нормы права, полиция, управление.

**Постановка проблемы.** Национальная полиция Украины – это центральный орган исполнительной власти, который служит обществу путем обеспечения защиты прав и свобод человека, противодействия преступности, поддержания публичной безопасности и порядка. Деятельность полиции, как и любого другого органа государственной власти, урегулирована нормами права, которые закреплены в законах Украины, подзаконных и ведомственных нормативно-правовых актах. Для эффективной практической реализации возложенных на полицейский орган функций и задач основополагающими следует считать такие составляющие, как профессиональное осуществление должностных обязанностей соответствующими уполномоченными сотрудниками, а также качественную действующую нормативно-правовую базу, которая регламентирует все, без исключения, сферы активности полицейских, в том числе организационно-управленческую составляющую.

Вместе с тем следует заметить, что деятельность Национальной полиции, а также существующая правовая база – это именно те элементы, которые со-

стоят в причинно-следственной связи с развитием общественных отношений в государстве, поэтому являются производными от них. Это дает основания говорить о наличии определенного фактора, определяющего развитие Национальной полиции Украины как органа исполнительной власти и соответствующей законодательной базы нашего государства в отношении развития общественных отношений. Несмотря на это, необходимость действенно противостоять новым вызовам, которые стоят перед Национальной полицией Украины, обуславливает поиск путей совершенствования деятельности полицейского органа и соответствующей законодательной базы. Для поиска возможных путей усовершенствования деятельности Национальной полиции Украины, которые бы отвечали существующим вызовам в правоохранительной сфере, необходимо понимание механизма административно-правового регулирования управления в Национальной полиции Украины.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что на сегодняшний день практически отсутствуют комплексные исследования, которые

бы освещали понимание сущности понятия механизма административно-правового регулирования управления в Национальной полиции Украины.

Исследование механизма административно-правового регулирования осуществлялось отечественными и зарубежными учеными на протяжении не одного десятка лет. В частности, предметом исследований ученых были вопросы как теоретического, так и практического направления, в то же время следует отметить, что единого подхода к пониманию механизма административно-правового регулирования даже в теоретическом плане наука административного права еще не выработала. Среди ученых, наработки которых позволили значительно расширить границы понимания сущности понятия механизма административно-правового регулирования и особенностей его структурных элементов, следует выделить С.С. Алексеева, И.В. Аристову, А.М. Бандурку, В.Т. Белоуса, А.П. Голосниченко, Н.И. Иншина, О.Ф. Скакун, С.Г. Стеценко, И.Н. Шопину и др. Исследования этих исследователей имеют большое научное и практическое значение, а выводы и рекоменда-



ции, содержащиеся в них, служат дальнейшему развитию законодательства в административно-правовой отрасли. Однако современные политико-правовые реалии обуславливают необходимость поиска новых подходов к оценке социальной роли полиции, переосмысления принципов ее деятельности, выяснения теоретических основ и практических наработок административно-правового регулирования управления в Национальной полиции Украины, определения механизма и составляющих элементов, выработки рекомендаций по его усовершенствованию.

**Цель статьи** – путем изучения и анализа научных достижений ученых, которые занимались разработкой проблемы механизма правового регулирования, осуществить разработку понятия механизма административно-правового регулирования управления в Национальной полиции Украины.

**Изложение основного материала исследования.** Начиная исследование, в первую очередь, сосредоточим внимание на том, что в «классическом» понимании сущность понятия механизма правового регулирования заключается в том, что это – взятая в единстве вся совокупность юридических средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения [1, с. 18]. Именно это определение впервые предложил советский ученый С.С. Алексеев. Х.П. Ярмаки, комментируя предложенное С.С. Алексеевым определение, акцентирует внимание на важных для понимания сущности механизма правового регулирования положениях. Автор отмечает, что, во-первых, в нем акцентируется внимание на разнообразии юридических средств, с помощью которых право осуществляет регулирующее воздействие, упорядочить общественные отношения с помощью одного элемента механизма правового регулирования невозможно. Во-вторых, эта совокупность обеспечивает правовое воздействие на общественные отношения в целом, что дает возможность использовать для этой цели все юридические средства. Подытоживая, ученый отмечает, что только такое единство сводит различные юридические средства в системное образование – «механизм правового регулирования» [2, с. 81].

По мнению В.М. Кравчука, механизм правового регулирования – это система разнообразных юридических средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование, то есть властное влияние на общественные отношения [3, с. 232; 4, с. 337]. Следовательно, по мнению упомянутых выше исследователей, ключевым в понимании сущности дефиниции механизма правового регулирования является ее представление как структурированной совокупности взаимосвязанных, взаимодействующих, взаимодополняющих и взаимообусловленных юридических средств, которые только в своей совокупности позволяют привести в действие указанный механизм и обеспечить тем самым урегулирование общественных отношений. Из этого следует, что фундаментальной особенностью механизма правового регулирования является системный характер его достаточных составных элементов. Кроме того, следует отметить, что на основе проведенного анализа имеющихся в научных источниках наработок ученых относительно разработки проблемы механизма правового регулирования нами было установлено, что одна группа исследователей в работах употребляют понятие «механизм правового регулирования», а другие ученые, преимущественно те, которые занимались разработкой механизма в практической плоскости, употребляют это понятие именно как «механизм административно-правового регулирования». Говоря о правовом регулировании, В.М. Сырых утверждает, что это деятельность государства и общества, осуществляемая в процессе подготовки и принятия норм права, их реализации в конкретных отношениях и применения государственного принуждения к правонарушителям с целью достижения стабильного правопорядка в обществе [5, с. 148]. Принимая во внимание предложенное В.М. Сырых толкование явления правового регулирования, можем говорить о том, что процесс урегулирования общественных отношений в любом случае не обходится и не может обойтись без такой важной составляющей, как исполнители. Поскольку одной из сторон упомянутых субъектов является государство, то в таком случае правовое регулирование носит административно-правовой характер. В связи с этим, с нашей точки

зрения, в теоретическом поле вышеуказанные интерпретационные формы употребления понятия механизма можно воспринимать как синонимичные категории, в то же время в практической плоскости, то есть как механизм, который освещает внутреннее строение правореализации с участием Национальной полиции Украины, термин «механизм административно-правового регулирования» является более точным и целесообразным для употребления. Аргументируя такую позицию, говорим о следующем: 1) поскольку правоотношения с участием полиции урегулированы административными нормами, они являются управленческими отношениями по своей сути, следовательно, механизм, который призван осветить внутреннее строение воздействия права на общественные отношения, является административно-правовым; 2) для осуществления властного воздействия на общественные отношения одних лишь соответствующих норм права недостаточно, обязательным является наличие определенной администрации [6, с. 6], в нашем случае – соответствующих уполномоченных лиц Национальной полиции Украины, которые наделены административной властью для осуществления администрирования, чем и достигается практическое воплощение норм права в жизнь и урегулирование общественных отношений в соответствующей сфере; 3) реализация правовых норм с участием полицейских как во внутреннем проявлении, так и во внешнем осуществляется по алгоритму «руководитель – подчиненный». Внутреннее проявление реализуется в отношениях, которые возникают внутри иерархической системы полицейского органа, то есть между соответствующими должностными лицами. Внешнее – в отношениях полицейских с физическими и юридическими лицами.

Продолжая исследование, сосредоточим внимание на анализе определений механизма административно-правового регулирования в практической плоскости, для чего обратимся к научным источникам. Так, например, И.Н. Шопина, исследуя вопросы функционирования органов внутренних дел Украины, предлагает понимать механизм административно-правового регулирования управления в органах внутренних дел Украины как комплекс



административно-правовых средств обеспечения целенаправленной деятельности по организации, координации и контролю за выполнением органами внутренних дел поставленных перед ними целей и задач. Структуру содержания указанного выше механизма ученый разделяет на две группы элементов, а именно: 1) органические, наличие которых обязательно, – административно-правовые нормы; административно-правовые отношения; акты реализации норм права; 2) функциональные, которые не являются обязательными, однако в значительной степени влияют на функционирование механизма, – принципы деятельности публичной администрации, уполномоченной на выполнение функций управления внутренними делами государства; юридические факты; акты толкования норм административного права; правовая культура; правовое сознание; режим законности [7, с. 23]. Как видим, И.Н. Шопина, говоря о сущности механизма административно-правового регулирования в практической плоскости, выходит за пределы его «классического» понимания, то есть как совокупности юридических средств. Автор подчеркивает, что упомянутый механизм представлен административными и юридическими средствами. Непосредственно анализируя эти средства, которые нашли свое место в структуре механизма административно-правового регулирования управления в органах внутренних дел Украины, а также проецируя их на процесс управления, который в данное время осуществляется в Национальной полиции Украины и был предметом изучения наших предыдущих исследований, считаем, что толкование механизма административно-правового регулирования управления Национальной полицией Украины только как совокупности юридических средств было бы, на наш взгляд, ошибочным. Вместе с тем понимание сущности механизма административно-правового регулирования управления Национальной полицией Украины как совокупности административных и правовых средств, с нашей точки зрения, является более уместным и характеризуется повышенной точностью детализации внутреннего процесса правоприменения.

Довольно схожее видение сущности механизма административно-правового

регулирования в украинского ученого С.Г. Стеценко, который считает, что это совокупность правовых средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений в сфере административного права. К правовым средствам С.Г. Стеценко относит нормы права, правовые отношения, акты реализации норм права и обязанностей. Ученый отмечает, что механизм административно-правового регулирования является внутренней характеристикой того, как административное право регулирует общественные отношения, где становится понятным, каким образом норма административного права приводится в движение, начинает регулировать общественные отношения, каким образом субъекты административного права могут влиять на процесс правового регулирования [8, с. 64]. В то же время достаточно интересным является то, что С.Г. Стеценко предлагает весьма схожую по своему содержанию структуру механизма, распределяя совокупность его составляющих элементов на две группы. В частности, к группе органических элементов исследователь относит нормы права; акты реализации норм права; правовые отношения. К другой группе – функциональных элементов, ученый относит следующие: юридические факты (фактические составы); правовое сознание и правовую культуру; законность; акты толкования норм права; акты применения норм права [8, с. 65]. Комментируя выделенную структуру, исследователь указывает на то, что органическими элементами могут считаться те, что определяют суть самого явления механизма административно-правового регулирования, то есть без которых не может происходить сам механизм административно-правового регулирования. В свою очередь, функциональными составляющими указанного выше механизма могут считаться те, которые значительно влияют на эффективность его реализации. По нашему мнению, в представленных выше рассуждениях ученого есть определенные противоречия. Так, в частности, раскрывая сущность понятия механизма административно-правового регулирования, он указывает, что это исключительно совокупность правовых средств, к которым относит исключительно нормы права, правоотно-

шения и акты реализации норм права и обязанностей. Эти правовые средства гармонично сочетаются с содержанием органического блока структуры механизма. В то же время в предложенной С.Г. Стеценко группе функциональных элементов правовые средства отсутствуют. Таким образом, сущность противоречия, на наш взгляд, заключается в том, что предложенная ученым качественная составляющая структуры механизма административно-правового регулирования выходит за пределы представления автором сущности этого понятия как совокупности правовых средств.

Вместе с тем, опираясь на выделенный нами выше системный характер достаточных составных элементов механизма, в рамках проблемы исследования придерживаемся мнения, что разделение структурных элементов механизма административно-правового регулирования управления Национальной полицией Украины на обязательные и функциональные является некорректным. Дело в том, что практика реализации правоохранительной функции соответствующими уполномоченными полицейскими в пределах их компетенции требует качественного, а не базового праворегулирования. В связи с этим, структурные элементы механизма административно-правового регулирования управления Национальной полицией Украины следует воспринимать только в такой совокупности и единстве, которых достаточно для качественного, эффективного урегулирования общественных отношений в сфере функционирования Национальной полиции Украины. Вышеуказанные положения, по нашему мнению, могут гармонично внедряться как в непосредственную практику деятельности полицейских во время исполнения ими своих должностных и правоохранительных обязанностей, так и в процессы, связанные с организацией и управлением их деятельностью. Например, в пункте 1 части 1 статьи 23 Закона Украины «О Национальной полиции» отмечается, что полиция, в соответствии с возложенными на нее задачами, в первую очередь, осуществляет превентивную и профилактическую деятельность, направленную на предотвращение совершения правонарушений [9, ст. 23]. Таким образом, качественное, эффективное регулирование общественных



отношений с участием полицейских, а также управление этим процессом со стороны руководящего состава полиции должны быть направлены на предотвращение совершения правонарушений со стороны соответствующих субъектов, чем и достигается максимально желаемая, качественно оптимальная правореализация, обеспечивается выполнение основных задач, возложенных на полицию, в качестве обеспечения публичной безопасности и порядка, охраны прав и свобод человека, а также интересов общества и государства, которые нашли свое отражение в нормах статьи 2 Закона Украины «О Национальной полиции» [9, ст. 2].

В частности, на взаимосвязь механизма административно-правового регулирования деятельности Национальной полиции Украины, а значит, и совокупности его структурных элементов с категорией эффективности, а также со стабильностью развития общественных правоотношений в данной сфере указывает С.Ю. Жила. Исследователь совершенно справедливо отмечает, что целью правового регулирования любой сферы общественных отношений в правовом демократическом государстве является, прежде всего, обеспечение прав и законных интересов субъектов этих отношений, а также общества и государства. Однако в такой формулировке цель механизма административно-правового регулирования была бы раскрыта не полностью, ведь приведенная формулировка указывает только на смысловую составляющую цели, не учитывая ее динамического аспекта. Поэтому к цели механизма административно-правового регулирования деятельности Национальной полиции по обеспечению общественной безопасности С.Ю. Жила относит такие составляющие, как обеспечение эффективности и стабильности развития правоотношений в указанной сфере. Достаточно интересной является позиция автора относительно того, что эффективность в этом случае находит свое внешнее выражение именно в предупреждении противоправных посягательств в сфере общественной безопасности, а также недопущении Национальной полицией нарушений прав и законных интересов граждан, общества и государства, принятии всех соответствующих мер к восстановлению нарушенных прав, раз-

витию отношений в сфере обеспечения публичной безопасности и т. д. [10, с. 124]. Поэтому процесс качественной и эффективной реализации права, находящийся во взаимосвязи и взаимозависимости со структурным составом механизма административно-правового регулирования управления в Национальной полиции Украины, должен происходить, прежде всего, путем недопущения совершения преступлений и правонарушений со стороны соответствующих субъектов. С учетом сказанного выше возникает вопрос: каким образом сформулировать сущность понятия механизма административно-правового регулирования управления в Национальной полиции Украины, если совокупность его структурных элементов выходит за рамки юридических средств, которыми являются нормы права, акты реализации норм права и правоотношения?!

Возможный ответ на этот вопрос находим в исследованиях В.К. Шкарупы и В.В. Галунько. По мнению ученых, механизм правового регулирования – это «работа» составляющих элементов системы правового регулирования, направленная на достижение общественно полезного результата, которая проявляется в претворении правовых норм в жизнь. Он должен рассматриваться в единстве и взаимодействии всех его составных элементов [11, с. 122]. Таким образом, в основу понимания сущности понятия механизма административно-правового регулирования управления Национальной полицией Украины можно было бы положить формулировку о «совокупности составных элементов системы». По нашему мнению, такой формат не только позволяет включить в вышеуказанный практический механизм правовые и административные средства, правовые явления и режим, какими, например, являются правовая культура и правовое сознание и, соответственно, законность, но и сохранить потенциал для определения возможного будущего расширения структуры явления механизма административно-правового регулирования без корректировки сути этого понятия. В частности, развитие явления механизма административно-правового регулирования в практической плоскости и, как следствие, изменение его внутренней структуры отмечает А.Г. Баштанник. Автор справедливо замечает, что система ад-

министративно-правовых средств обеспечения формирования рациональных механизмов регулирования деятельности органов государственной власти является основой административной реформы, ее исходным содержанием. Она характеризует взаимосвязь и взаимодействие организационно-правовых средств обеспечения реформирования государственного управления, используемых в различных сферах осуществления исполнительной власти. Система административно-правовых механизмов управления развивается вместе с ее предметом, обогащаясь новыми элементами, меняя свою внутреннюю структуру и связи со смежными средствами публично-управленческой деятельности [12, с. 74]. О признании существенных изменений механизма административно-правового регулирования деятельности Национальной полиции Украины, обусловленных реформационными мероприятиями и процессами, которые продолжают осуществляться в полицейском ведомстве, говорит и С.Ю. Жила. Ученый утверждает, что изменение правового поля влияет на изменение элементов механизма административно-правового регулирования деятельности Национальной полиции Украины [10, с. 125].

**Выводы.** Итак, подытоживая исследование, считаем целесообразным предложить авторское определение механизма административно-правового регулирования управления Национальной полиции Украины и понимать его как внутреннюю систему, которая освещает процесс реализации норм административного права с участием уполномоченных должностных лиц Национальной полиции Украины, характеризуется структурированной и достаточной совокупностью взаимосвязанных, взаимодействующих, взаимодополняющих и взаимообусловленных элементов, необходимых для качественного и эффективного урегулирования общественных отношений в рамках функций и задач полиции, с целью организации и управления деятельностью, направленной на предупреждение преступлений и правонарушений со стороны соответствующих субъектов, их расследование и раскрытие в случае совершения, а также обеспечение устойчивого функционирования полицейского ведомства.



**Список использованной литературы:**

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1966. – 187 с.

2. Ярмачі Х.П. Механізм адміністративно-правового регулювання / Х.П. Ярмачі // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 2. – С. 81–87.

3. Теорія держави і права (опорні конспекти) : [навч. посіб.] / авт.-упоряд. М.В. Кравчук. – К., 2003. – 288 с.

4. Осадчий В.І. Механізм правового регулювання / В.І. Осадчий // Митна справа. – 2013. – № 5 (2.2). – С. 336–340.

5. Сырых В.М. Теория государства и права : [учеб.] / В.М. Сырых. – М. : Юстицин-форм, 2001. – 592 с.

6. Альохін А.П. Влада є специфічний засіб, що забезпечує дотримання волі керованих волі керуючих / А.П. Альохін, А.А. Кармолицький, Ю.М. Козлов // Адміністративне право. – М., 1997. – 237 с.

7. Шопіна І.М. Адміністративно-правове регулювання управління органами внутрішніх справ України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / І.М. Шопіна. – К., 2012. – 36 с.

8. Стеценко С.Г. / Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

9. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

10. Жила С.Ю. Механізм адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції із забезпечення громадської безпеки / С.Ю. Жила // Південноукраїнський правничий часопис. – 2015. – № 3. – С. 123–126.

11. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / авт.-упоряд. В.В. Галушко, В.К. Шкарупа ; за заг. ред. В.К. Шкарупи. – Херсон : ХІОУ ХНУВС, 2007. – 280 с.

12. Баштанник А.Г. Удосконалення організаційно-правового забезпечення механізмів регулювання діяльності органів державної влади у процесі адміністративної реформи / А.Г. Баштанник // Аспекти публічного управління. – 2014. – № 11–12. – С. 71–76.

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СТАДИЙ ЛИЦЕНЗИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ВЫПУСКУ И РАСПРОСТРАНЕНИЮ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЛОТЕРЕЙ

**Максим ЛЫСЬКОВ,**

кандидат юридических наук,

докторант кафедры административного права и процесса  
Национальной академии внутренних дел

### Summary

In this scientific article the general description of the stages of the license procedure for issuance and distribution of state lotteries. Determined that the stages of this type of proceedings: 1) violation of the licensing business to obtain licenses for the business of the state of lotteries; 2) consideration of the license case; 3) the decision to grant or denial of a license; 4) to appeal the decision; 5) issuing licenses.

**Key words:** license, license proceedings, lottery, economic activities, public administration.

### Аннотация

В статье осуществлена общая характеристика стадий лицензионного производства по выпуску и распространению государственных лотерей. Определено, что стадиями данного вида производства являются следующие: 1) возбуждение лицензионного дела о получении лицензии на осуществление хозяйственной деятельности по проведению государственных лотерей; 2) рассмотрение лицензионного дела; 3) принятие решения о выдаче или отказе в выдаче лицензии; 4) обжалование принятого решения; 5) выдача лицензии.

**Ключевые слова:** лицензия, лицензионное производство, лотерея, хозяйственная деятельность, публичная администрация.

**Постановка проблемы.** Процесс получения лицензии предприятием называется лицензированием. Лицензирование хозяйственной деятельности по выпуску и распространению государственных лотерей является средством государственного регулирования в сфере хозяйствования, направленным на обеспечение единой государственной политики в этой сфере и защиту экономических и социальных интересов государства, общества и отдельных потребителей.

**Актуальность темы.** Так, по мнению Ж. Ионовой, лицензирование – форма легитимации предпринимательства, то есть государственного подтверждения законности вхождения субъектов в хозяйственный оборот [1, с. 46]. Единой точки зрения придерживаются А. Олейник, Д. Бахрах и С. Кивалов [2, с. 58], когда определяют лицензирование как правовой режим осуществления таких видов деятельности.

По мнению Ю. Тихомирова, лицензирование – особая процедура официального удостоверения (признания) права хозяйствующего субъекта на ведение определенного вида

деятельности с соблюдением правил, нормативных требований и стандартов [3, с. 422].

А. Цыхоцкая отмечает, что «реальным содержанием лицензирования является организационно-корректирующее влияние государства на управляемый объект. ... Лицензирование – одна из функций государственного управления, то есть один из наиболее общих и типичных способов воздействия государства на хозяйствующих субъектов» [4, с. 54]. Однако автор не учитывает содержание такого влияния и его последствий для объектов, в отношении которых он осуществляется.

Таким образом, приведенные определения в общем виде охватывают лишь отдельные стороны сущности и назначения института лицензирования и не дают целостного представления о его предмете. Такая ситуация вполне логична, потому что все попытки раскрыть сущность и содержание понятия лицензирования осуществляются через определение его социального назначения, оставляя без внимания раскрытие юридической природы института лицензирования.



Удачным, как нам кажется, является мнение В. Туманова, согласно которому лицензирование хозяйственной деятельности по выпуску и проведению лотерей можно определить как элемент общей легитимации этой деятельности, урегулированной административно-правовыми нормами деятельность Министерства финансов Украины, выраженной в официальном признании за юридическими лицами права занятия хозяйственной деятельностью по выпуску и проведению лотерей, что заключается в выдаче им лицензий, контроле за соблюдением ими лицензионных условий осуществления такой деятельности с целью защиты прав, законных интересов граждан, независимо от прибыльности этой деятельности [5].

**Цель статьи** – осуществить общую характеристику стадий лицензионного производства по выпуску и распространению государственных лотерей.

**Изложение основного материала исследования.** Таким образом, обобщая выше приведенные точки зрения относительно определения понятия «лицензирование», отметим, что особенности лицензирования как самостоятельного правового института, который в то же время выступает государственным регулятором, следующие: во-первых, оно является сферой регулирования административного права, а отношения лицензирования – элементом предмета административного права; во-вторых, лицензирование – форма государственно-правового регулирования различных видов хозяйствования и форма деятельности публичной администрации; в-третьих, создает правовые последствия в виде официального признания государством за определенными субъектами прав на осуществление определенного вида или видов хозяйственной деятельности; в-четвертых, является подвидом административно-процедурных производств; в-пятых, устанавливает обязанность соответствующих компетентных органов публичной администрации осуществлять контрольно-надзорную функцию за соблюдением лицензиатами лицензионных условий по осуществлению определенного вида хозяйственной деятельности, указанных в лицензии; в-шестых, является мерой прямого административного воздействия на субъектов, которым выдана

лицензия; в-седьмых, влечет наступление юридических последствий, которые заключаются в возникновении административно-правовых отношений между лицензиатом и субъектом публичной администрации, выдавшем лицензию.

Итак, лицензирование – это юридически закрепленный порядок деятельности компетентных субъектов публичной администрации о выдаче (оформление, переоформление, аннулирование, выдача дубликатов) официального правоустанавливающего документа разрешительного характера, которым закреплено право субъекта-заявителя на занятие определенным видом (и/или видами) хозяйственной деятельности.

В то же время лицензионное производство в отношении выпуска и проведения государственных лотерей является подвидом лицензирования хозяйственной деятельности (в общем виде), совокупностью действий уполномоченных органов публичной администрации, возникающих на основании заявления субъекта-заявителя на получение права на осуществление хозяйственной деятельности субъектами хозяйствования, включает в себя принятие уплаты участия в лотерее, проведение розыгрышей лотерей, выплату призов (выигрышей) и другие хозяйственные операции, которые прямо или косвенно обеспечивают проведение лотерей (в отраслевом смысле) в соответствии с лицензионными условиями осуществления хозяйственной деятельности по выпуску и проведению лотерей.

Таким образом, объектом лицензирования относительно осуществления лотерейной деятельности непосредственно является хозяйственная деятельность, связанная с выпуском и проведением лотерей, то есть деятельность, предметом которой является: 1) выпуск государственной лотереи; 2) принятие ставок в государственную лотерею; 3) проведение розыгрышей призового (выигрышного) фонда государственной лотереи; 4) выплата призов и другие операции, которые прямо или косвенно обеспечивают проведение государственных лотерей.

В результате лицензирования хозяйственной деятельности легитимирует ее правоспособность субъектов право-

отношений в области действия локального запрета при общем разрешении (например, лицензирование туристической деятельности) или субъекты правоотношений наделяются специальной правоспособностью на осуществление видов деятельности, лицензируемых в сфере действия общего запрета (например, торговля специальными техническими средствами для снятия информации с каналов связи). Субъектами правоотношений лицензирования, с одной стороны, являются уполномоченные органы публичной администрации, которые своей деятельностью выражают общественные интересы государства в конкретно-определенных сферах общественных отношений, а с другой – хозяйствующие субъекты, хозяйственная деятельность которых является объектом государственного контроля.

Лицензирование хозяйственной деятельности по выпуску и проведению лотерей – один из распространенных методов государственного регулирования экономики. Оно заключается в установлении правового режима осуществления отдельных видов деятельности только при наличии специального разрешения (лицензии), выдаваемого компетентными органами при соблюдении определенных лицензионных требований.

Субъектами лицензирования относительно осуществления лотерейной деятельности является оператор государственных лотерей, юридическое лицо, субъект предпринимательской деятельности, который получил право на проведение государственных лотерей в порядке, определенном законом.

Операторами государственных лотерей могут быть юридические лица, зарегистрированные на территории Украины, которые отвечают требованиям закона. Оператор государственных лотерей обеспечивает деятельность, направленную на проведение государственных лотерей на всей территории Украины.

Инициатором осуществления предпринимательской деятельности, связанной с осуществлением хозяйственной деятельности в сфере лотереи, является субъект предпринимательской деятельности, который получил право на проведение государственных лотерей в порядке, определенном законодательством, называется оператором



государственных лотерей, – юридическое лицо.

Вместе с тем следует отметить, что наличие системы прав и обязанностей у субъектов лицензирования относительно осуществления лотерейной деятельности приводит к возникновению некоторых ограничений при осуществлении ими этого вида хозяйственной деятельности. В данном случае речь идет о том, что оператор лотерей должен отвечать следующим требованиям:

1. Иметь опыт выпуска и проведения государственных лотерей на лотерейном рынке Украины не менее 10 лет (указанное ограничение не распространяется на государственные банки).

2. Собственный капитал оператора государственных лотерей не может быть меньше его уставного капитала. Уставный капитал оператора государственных лотерей не может быть меньше размера уставного капитала, определенного Национальным банком Украины для банков. Запрещается использовать для формирования уставного капитала операторов государственных лотерей средства из неподтвержденных источников.

3. Операторы государственных лотерей не могут проводить государственные лотереи совместно с другими лицами, кроме других операторов государственных лотерей.

Таким образом, особенностями лицензионного производства относительно проведения лотерей являются следующие: 1) субъектом, уполномоченным осуществлять лицензирование в сфере лотерейной деятельности, является Министерство финансов Украины – главный орган в системе центральных органов исполнительной власти по формированию и обеспечению реализации государственной политики по выпуску и проведению лотерей; 2) инициатором отношений, возникающих в сфере производства лотерейной деятельности, является только юридическое лицо – субъект предпринимательской деятельности, который получил право на проведение государственных лотерей, зарегистрирован на территории Украины, отвечает требованиям Закона Украины «О государственной лотереи в Украине»; 3) объектом лицензирования в сфере лотереи являются общественные отношения, возникающие по поводу выпуска и проведения

лотерей; 4) проведение государственных лотерей может быть как единолично, то есть одним оператором лотерей, так и при наличии двух и более участников – операторов лотерей; 5) является формой государственно-правового регулирования лотерейной деятельности; 6) создает правовые последствия в виде официального признания государством за определенными в лицензии субъектами права на осуществление деятельности, связанной с выпуском и проведением лотерей; 7) устанавливает обязанность соответствующих компетентных органов публичной администрации осуществлять контрольно-надзорную функцию за соблюдением лицензиатами лицензионных условий по выпуску и проведению лотерей.

При исследовании вопроса об организации деятельности по выдаче лицензий следует исходить из совокупности процедур, которые необходимо осуществить для получения лицензий независимо от предмета лицензирования (общие процедуры). Кроме того, в рамках указанных процедур существуют определенные особенности, обусловленные спецификой отдельного предмета лицензирования.

Общие процедуры выдачи лицензии определены Законом Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности».

Они должны выполняться в порядке, которого необходимо придерживаться, чтобы получить лицензию на осуществление любого вида хозяйственной деятельности. В то же время данным нормативно-правовым актом предусмотрены отдельные стадии лицензионного производства, а именно: 1) обращение в орган лицензирования с заявлением установленного образца о выдаче лицензии и предоставление необходимых дополнительных материалов (ст. 10); 2) рассмотрение имеющихся документов и принятие решения о выдаче лицензии или отказе в выдаче (ст. 11); 3) обжалование принятого решения или опротестование его прокурором (общее право (факультативная стадия)); 4) выдача лицензии (ст. 14) [6, с. 122].

Рассмотрим более подробно стадии лицензионного производства относительно осуществления хозяйственной деятельности по проведению государственных лотерей.

На наш взгляд, процедура лицензирования осуществления хозяйственной деятельности по выпуску и проведению лотерей состоит из следующих стадий:

1. Начало лицензионного производства по получению лицензии на осуществление хозяйственной деятельности по проведению государственных лотерей.

2. Рассмотрение лицензионного дела.

3. Принятие решения о выдаче или отказе в выдаче лицензии.

4. Обжалование принятого решения.

5. Выдача лицензии.

Первой стадией административного производства по проведению государственных лотерей является возбуждение лицензионного дела о получении лицензии на осуществление хозяйственной деятельности по проведению государственных лотерей.

На данной стадии субъект хозяйствования на момент обращения с заявлением о получении лицензии должен подтвердить свое соответствие требованиям, предусмотренным Законом Украины «О государственных лотереях в Украине», к операторам лотерей, а также соблюдение других нормативов, установленных лицензионными условиями.

Предприятие-заявитель для получения лицензии на осуществление хозяйственной деятельности по выпуску и проведению лотерей, а также оператор для переоформления лицензии должен подать в Министерство финансов Украины соответствующее заявление, форма которого определена лицензионными условиями; условия выпуска и проведения лотереи в двух экземплярах.

Субъект обращения (оператор) должен иметь следующие характеристики и соответствовать следующим требованиям:

– оператор должен быть резидентом;

– формирование уставного капитала оператора может осуществляться исключительно путем денежных взносов. Уставный капитал оператора не должен формироваться из неподтвержденных источников. Под собственным капиталом оператора следует понимать часть активов оператора, остающихся после вычета его обязательств;



– лотереи проводятся операторами на территории Украины в соответствии с условиями выпуска и проведения лотерей. Условия выпуска и проведения лотереи утверждаются приказом оператора и подлежат приобщению Министерством финансов Украины к лицензионному делу оператора;

– должностные лица оператора должны соответствовать следующим требованиям: руководитель оператора – наличие высшего образования, стажа работы на руководящих должностях в сфере выпуска и проведения лотерей или в финансовых учреждениях не менее 3 лет, безупречная деловая репутация; главный бухгалтер или лицо, на которое возложено ведение бухгалтерского учета, – наличие высшего экономического образования, стажа работы в должности бухгалтера не менее 5 лет, безупречная деловая репутация;

– расчеты за лотереи осуществляются исключительно в денежной единице Украины;

– оператор должен обеспечивать превышение фактического запаса платежеспособности над нормативным запасом.

Второй стадией этого производства является рассмотрение лицензионного дела на данной стадии уполномоченным центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную финансовую политику, политику в сфере выпуска и проведения лотерей, осуществляющим надзор (контроль) в форме проведения плановых и внеплановых проверок операторов лотерей, – Министерством финансов Украины, которое знакомится с предоставленными субъектом-заявителем документами и рассматривает их для принятия соответствующего решения о выдаче (отказе в выдаче) лицензии на осуществление хозяйственной деятельности по проведению лотерей.

Ознакомившись с предоставленными материалами, уполномоченный орган принимает решение о выдаче или отказе в выдаче лицензии по осуществлению хозяйственной деятельности по проведению государственных лотерей.

Факультативной стадией данного лицензионного производства является обжалование принятого решения. Министерство финансов Украины имеет право отказать в выдаче лицензии на

осуществление хозяйственной деятельности по выпуску и проведению лотерей на основании недостоверности данных в документах, предоставленных заявителем для получения лицензии, несоответствия заявителя, согласно поданным документам, лицензионным условиям осуществления хозяйственной деятельности по проведению государственных лотерей, несоответствия условий выпуска и проведения лотереи требованиям действующего законодательства и лицензионных условий. Отказ Министерства финансов Украины оформляется письменно и доводится до сведения заявителя или оператора в течение трех рабочих дней с даты принятия соответствующего решения.

**Выводы.** В то же время отметим, что если оператор имеет лицензию на осуществление хозяйственной деятельности по выпуску и проведению лотерей, однако при контроле контролирующей орган принял решение об аннулировании такой лицензии, то в течение 10 дней со дня принятия данного решения об аннулировании лицензии оператор подает жалобу в экспертно-апелляционный совет, действие данного решения Министерства финансов Украины по письменному уведомлению Государственной регуляторной службы Украины о получении жалобы приостанавливается до принятия соответствующего решения Государственной регуляторной службой Украины. Решение об аннулировании лицензий может быть обжаловано в судебном порядке.

Последней стадией данного лицензионного производства является выдача лицензии оператору на осуществление хозяйственной деятельности, связанной с проведением государственной лотереи.

#### Список использованной литературы:

1. Ионова Ж.А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства / Ж.А. Ионова // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 46–50.
2. Бахрах Д. Таможенное право России / Д. Бахрах, С. Кивалов. – Екатеринбург, 1995. – С. 58.
3. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса /

Ю.А. Тихомиров. – М. : Юрид. книга, 1998. – 798 с.

4. Радченко А.И. Государственное управление: проблемы теории, истории и практики преподавания / А.И. Радченко. – Ростов н/Д., 1993. – 87 с.

5. Туманов В.В. Ліцензування господарської діяльності з випуску та проведення лотерей / В.В. Туманов // Форум права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/FP\\_index.htm\\_2010\\_2\\_83.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2010_2_83.pdf).

6. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу: [навчальний посібник] / О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 250 с.



## ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫЕ ИДЕИ В ТРУДАХ ПАМФИЛА ЮРКЕВИЧА И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ФОРМИРОВАНИЕ ФИЛОСОФИИ ПРАВА КАК НАУКИ

Тарас МАГАЦ,  
юрист-специалист

### Summary

The article analyzes the views of Ukrainian philosopher P.D. Yurkevich (1826–1874) on the problems of natural justice natural rights as a fundamental philosophy of law in general. It reveals his vision of the role of natural law in the formation of positive law, so that it requires the humanistic character and meets the most human nature. It emphasizes the importance of the views of thinkers for the reform of modern domestic legal system, in many respects, bearing imprints of the totalitarian society and its state. P. Yurkevich views on natural rights are being presented in close connection with his vision of the problems of legal philosophy as an ideological discipline that can help to overcome the empirical approach to law and to give it a holistic, systemic character with the principles of sustainability in its base.

**Key words:** philosophy of law, positive law, natural law, people, personality, moral freedom, idea of rights, harmony, knowledge, action.

### Аннотация

В статье анализируются взгляды украинского мыслителя П.Д. Юркевича (1826–1874) на проблемы естественного (природного) права как основополагающей философии права в целом. Раскрывается его видение роли природного права в формировании позитивного права, благодаря чему оно обретает гуманистический характер и максимально отвечает природе человека. Подчеркивается значение взглядов мыслителя для реформирования современной отечественной правовой системы, носящей во многих отношениях отпечатки тоталитарного общества и его государства. Взгляды П.Д. Юркевича на существо природного права представлены в неразрывной связи с его видением задач философии права как мировоззренческой дисциплины, способной помочь преодолеть эмпирический подход к праву и придать ему целостный, системный характер с устойчивыми принципами в основании.

**Ключевые слова:** философия права, позитивное право, природное право, человек, личность, моральная свобода, идея права, гармония, познание, поступок.

**Постановка проблемы.** Поиск оснований для формирования личности юриста и его деятельности в нынешних условиях очень важен в условиях социальных и политических трансформаций, когда сфера права должна выйти на одну из ведущих позиций в обществе и государстве. Важно, чтобы юрист имел основательные знания не только из отдельных сфер права, но и, что главное, понимал природу права вообще, его системный и целостный характер. Обращение к отечественному и зарубежному философскому наследию позволит ему познакомиться с методикой формирования собственного мировоззрения не только как специалиста, но и как личности, члена общества и гражданина.

**Актуальность темы.** Разработки украинского философа XIX века Памфила Даниловича Юркевича в сфере философии права малоизвестны современным исследователям, педагогам и учащимся. В то же время надо отметить не только их важность как памятника отечественной философско-правовой мысли, но и теоретическую и практическую значимость для

понимания природы права и механизмов его применения в нынешних условиях, где нередко распространены утилитарный подход к праву, искажающий само существо и подрывающий авторитет правовых механизмов построения отношений в обществе и государстве.

Отдельным аспектам философско-правового наследия П.Д. Юркевича уделено внимание в монографиях В. Тихонова «Идеи П.Д. Юркевича о государстве и праве в контексте современности» [4], В. Заблоцкого «Взаємодія держави та місцевого самоврядування України в історичній ретроспективі» [2, с. 140–141], в научных статьях В. Горленко [1, с. 34–35], М. Альчук [6]. Проблемы взаимовлияния морали и права в учении П.Д. Юркевича исследовал в диссертационной работе Г. Чередниченко [7]. Философско-правовые взгляды П.Д. Юркевича анализируются в учебнике «Філософія права» (за ред. проф. О. Данильяна) [5, с. 117]. Методологические и доктринальные проблемы философии права, в том числе интересующие нас антропологическо-правовые и онтологически-

правовые проблемы, освещены в учебном пособии С. Сливки [3].

**Целью статьи** является анализ идей природного права в учении украинского философа П.Д. Юркевича и их роли в формировании отечественной философии права, заложивших основания для выделения ее в самостоятельную ветвь научных и философских исследований.

Автор использует в статье системный, структурно-функциональный, диалектический методы. Статья основана на трудах П.Д. Юркевича, посвященных проблемам философии права, разрабатываемых им в 50–70 гг. XIX века.

**Изложение основного материала исследования.** Основательное изучение истории формирования философии права и ее преподавание в Московском государственном университете (1868–1873) дали возможность Памфилу Даниловичу Юркевичу (1826–1874) быть одним из основателей отечественной философии права. Мыслитель, проделав огромную обобщающую работу по изучению трудов известных историков и философов права: Р. фон Моля (1799–1875), Генриха Аренса (1808–1874), Иоганна Каспара Блюнчли (1808–1881),



Карла Гильдебрандта (1814–1872), сформулировал принципы права и источники их формирования. Свои взгляды он изложил в курсах лекций «История философии права» (1868 и 1873) и «Философия права» (1872 и 1873), между которыми существует органическая связь. Право и науку, исследующую его существо в ходе исторического процесса, – философию права – П.Д. Юркевич рассматривает в неразрывной связи. Об этом он недвусмысленно говорит в курсе лекций «История философии права» (1868), состоящем из трех взаимосвязанных частей [8, с. 162]. Философия права позволяет человеку, овладевающему юридическим образованием, формировать свои знания как систему, основанную на законах функционирования образования [9, с. 530].

Люди чаще интересуются практическим значением знаний, нежели их возможностью отобразить истину. Без целостного, системного знания, основанного на понимании законов функционирования той или иной среды природы, человека, общества, вряд ли мы можем приблизиться к пониманию истины. Это особенно относится к сфере права. Применение философии в подготовке юриста позволяет сделать последнюю совершенной и качественной. Единство общих и прикладных оснований в формировании юриста и даст возможность реализовать образовательную цель [10, с. 569, 570–571].

Одним из главных источников права П.Д. Юркевич считает национальный дух. Поэтому право не является искусственной конструкцией философов. Его породил сам народ соответственно основаниям собственного сознания и своей психологии, условиям жизни. Исходя из этого, идеи права имеют народы, находящиеся на уровне высоко развитом (создали цивилизацию), а также народы, находящиеся на низком уровне развития (в терминологии XIX века, дикари). Полноценное развитие позитивного права невозможно без деятельности воли и разума людей.

Философия права – производная от жизни и сознания конкретного народа, а не наоборот [8, с. 163]. Философия права имеет целью исследовать: 1) основания идеи права, которые подлежат изменениям в конкретных исторических условиях; 2) составную часть содержания права, которая остается неизменной;

3) главные виды и сферы права, таким образом находя универсальные и истинные основания права, главные формы его институализации в действительной жизни.

Понимание природы права должно основываться на трех принципах: 1) право как феномен национального духа; 2) право как порождение исторического духа конкретного народа; 3) право как реализация вечной идеи правды [10, с. 571]. Эти принципы отображают природу человека. Единство методов философского и конкретно-научного познания позволяет юристу познать идею права в национальном и историческом процессе как конкретного общества, так и человечества в целом. Абсолютизация какой то группы методов (исторических, естественнонаучных, философских) всегда ведет к искаженному восприятию права.

Понять существо права можно только при условии достижения юристом уровня идеи права. В реальной жизни, к сожалению, по словам П.Д. Юркевича, в сознании юриста доминирует уровень факта или причины, которые нередко представляются обществу как идея, хотя такими, по существу, не были никогда. Отсюда в значительной мере и происходят юридические спекуляции, далекие от разумной природы человека [10, с. 572]. Не отдельные факты и внешние авторитеты должны быть основанием для принятия решений, а идеи природного права, законы, отображающие существо человеческой природы. Они охватывают сферу отношений человека: а) с Богом; б) с самим собой; в) с внутренним миром; г) с другими людьми. Только в этом случае юрист может выработать решение, отличающееся истинностью и правовым характером [10, с. 573]. Незнание или игнорирование принципов природного права, желание только основываться на позитивном праве (праве фактов и прецедентов) вело и ведет к необъективности или открытым злоупотреблениям со стороны представителей Фемиды, ставящих себя в таком случае в зависимость не от идей права, а покоряющимся решениям государственных органов, влиянию отдельных лиц или их групп, их или собственным материальным, а также социальным интересам. Важно также то, чтобы человек научился самостоятельно мыслить и принимать решения, а не усваивал чужие идеи

и формы для действий в готовом виде. Именно тогда он может достигнуть моральной свободы в своих взглядах и действиях. В значительной мере этому помогает философское знание, ибо исходит мировоззрение человека на его соответствие не только опыту, но и разуму [10, с. 576–577].

Философия права появляется там, где вырабатываются основания, которые могут быть общими для всех законов и кодексов, всех сфер права (частного, государственного, международного). Таким началом П.Д. Юркевич считает труд Г. Гроция «О праве войны и мира» (1624), от которого можно вести отчет собственно философии права [8, с. 164]. Мы не совсем согласны с таким формулированием. Оно свидетельствует о плохой осведомленности философа об отечественной традиции XVI–XVII веков, например, о трудах С. Ориховского-Роксолана и М. Смотрицкого, в которых сформулированы постулаты естественного права, во времени опережающие произведение Г. Гроция. Косвенным подтверждением этому служит структура курса по истории философии права П.Д. Юркевича, в котором не нашлось места отечественным мыслителям, исследующим данный вопрос. Развитие теории права в эпоху Нового времени (XVII–XVIII века) освободило последнее от субъективизма, превратив его в независимую от желаний и взглядов отдельных личностей и институций структуру. На смену вере в авторитеты и местные обычаи пришел универсализм разума.

П.Д. Юркевич одной из задач для исследования избрал поиск первичных форм учения о природном праве, без которых тяжело уразуметь сущность философии права. Одним из таких оснований можно считать наличие у человека способности мыслить и разума. Все, что претит разуму, претит и природе человека. Право как защита мирных и гармонических общественных отношений и есть первым критерием выделения права из сферы морали. Природное право должно отвечать основаниям разума и природы человека, потому быть обязательным как для верующих, так и для атеистов [8, с. 166–167]. Принудительный характер норм права отличает его от морали, хотя право и должно сохранять моральное основание для себя. Но из права не надо выбрасывать фактор



человеческой корысти и блага, иначе оно будет слишком абстрактным и оторванным от реалий жизни, вследствие чего ослабевает влияние права в личной и общественной жизни. П.Д. Юркевич четко различает природное и позитивное право. Природное право носит универсальный, внеисторический характер, а позитивное право всегда должно отвечать потребностям конкретной эпохи, социальной или этнической группы, с изменением их и оно изменяется, имея, таким образом, свою историю [8, с. 168]. Между природным и позитивным правом существует всегда тесная связь и взаимное влияние.

Интересным является видение природы человека философом. Она включает в себя не только биологические или животные стороны, но также социальные и духовные. В этом существенное отличие человека от животных, о чем нередко забывали мыслители Нового времени, интерпретируя природное состояние человека как животное состояние, что в корне неправильно относительно человека. В этом П.Д. Юркевич соответствует и современным для нашей эпохи представлениям о человеке и обществе. Он подчеркивал, что природное состояние и природное право существуют там, где нет насилия со стороны государственной или какой-либо другой власти для регулирования общественных отношений, но господствует идея права, которая признается членами общества добровольно [8, с. 169]. Действенность идей права возможна только в обществе, члены которого имеют хорошее образование. Чем ниже их образовательный уровень, тем меньше шансов на добровольное и осмысленное культивирование идей права в таком обществе. Идея права может существовать лишь в высокоразвитом обществе с высоким уровнем культуры. Оно опирается на убежденность людей в его действенность и не требует специальных усилий власти.

Природное право необходимым условием своего развития имеет свободное общество, где созданы условия для конструктивной дискуссии. Идеи природного (рационального) права перерастают в нормы позитивного права лишь тогда, когда в обществе созданы условия для их осуществления. Достигнув четкости, идеи природного права могут реализоваться в нормах позитивного пра-

ва. В противном случае они становятся лишь бутафорией, прикрытием низменных планов властей или конкретных общественных групп. Реалии современных украинского и российского обществ убедительно подкрепляют тезисы П.Д. Юркевича, сформулированные полтора столетия назад. Например, нормы отечественного законодательства и ныне рассматривают как правовые или неправовые соответственно тому, отвечают они Конституции или кодексам, но мало кого интересует, а реализованы ли в них идеи природного права, которые в значительной мере носят моральную окраску. Можно таким образом принять закон, кодекс законов, конституцию согласно утвержденной процедуре и признать их легальными, но они будут нарушать основания природного права человека. Против этого решительно выступает П.Д. Юркевич [8, с. 173]. Природное право должно стать основанием для позитивного права, а не одни нормы позитивного права – основанием для других норм этого права. Еще одной проблемой служит подмена общих, объективных оснований права, установленных наукой, личными, субъективными желаниями, которые преподаются как универсальные и объективные. В учении отечественного философа наука о естественном праве и философия права – синонимы, ибо обе имеют целью поиск и объяснение всеобщих оснований и форм функционирования права, отвечающих природе человека.

Наряду с природным правом П.Д. Юркевич много внимания уделяет исследованию позитивного права или учения о политике. По его убеждению, сущность его состоит в том, чтобы общепринятые идеи природного права воплотить конкретно в формы позитивной жизни. Люди, работающие в рамках позитивного права, должны владеть такими качествами, как способность к размышлению, природный ум, добродетельность, религия, глубокое знание и изучение идей природного права, глубокий и серьезный взгляд на существующее позитивное право [8, с. 174]. Политическая мудрость есть у людей и групп, имеющих целостные знания, охватывающие знания общего и частного в их единстве.

Категория природного права неразрывно связана в учении П.Д. Юркевича с понятием «природный разум». Он

способен проникать в существо вещей и открывать в них первоосновы. С помощью природного разума добываются универсальные и необходимые истины, которые отличаются очевидностью [8, с. 176]. Наивысшей аксиомой права является истина о том, что никто не может относительно другого действовать по индивидуальным основаниям права, а должен опираться только на те, что стали обоснованными, испытанными и общепризнанными как эффективные. Важно учитывать те законы, которые имеют реальное основание в обществе, отражают взаимодействие разных факторов, их системность, а не рассматривать разобщенно отдельные правовые нормы. При этом надо брать во внимание одномерные явления и процессы, подлежащие общим законам. Согласие с другими членами общества достигается относительно тех или других норм не по механическому согласию, а по внутреннему содержанию самой мысли, ее внутреннему основанию [8, с. 182]. Поэтому, подчеркивает П.Д. Юркевич, для разумного существа законы должны быть выведены из разума и его идей. Когда мысли разума являются истинными, они являются применимыми для всех. Разуму чуждо насилие и близко достоинство.

Отличительная черта учения П.Д. Юркевича – понятие автономии личности, способной самостоятельно для себя вырабатывать законы и подчиняться им. В противном случае она превратится в вещь, подчиненную закону силы, а не разума [8, с. 183]. Закон надо уважать, быть убежденным в его необходимости, не руководствоваться личными пристрастиями – вот в чем сила и действенность закона разума. Наиболее важным критерием при выборе законов должен быть категорический императив: «твоя воля должна стать всеобщим законом», «разумное существо не может рассматриваться как средство для других целей» [8, с. 186]. Добрая воля разумного существа характеризуется в своих действиях тем, что сама в себе может быть целью и не требует других, внешних целей. То, что мы признали сами, избрав для себя добровольно наибольшей ценностью, и будет законом разума, основанием природного и позитивного права. Усвоение и понимание идей – это не механическое их закрепление в сознании человека и общества, напротив,



это всегда поиск разумом определений закона и их выбор. Право – это совместный выбор и признание конкретных идей и принципов, что возможно лишь в диалоге и взаимодействии членов общества [8, с. 189]. Там, где одна общественная сторона силой или обманом навязывает определенные идеи и нормы как законы и право другим, в действительности нет права. Ибо действительное формирование права – это труд ума всех сил в обществе. Чтобы превратиться в норму права, конкретная идея должна прорасти в сознании народа, быть воспринятой и стать реальной ценностью для него. Поэтому нередко бывает долгой дорога от выработки идеи до ее реализации в конкретном народе или обществе. Став осознанной социальной ценностью, эта норма уже не требует силы, в том числе физической, для ее воплощения и действительности в обществе.

Важным аспектом учения П.Д. Юркевича является право как моральная идея. Его составная часть – проблема воли и вольности. В праве реализуется воля, связанная с осмыслением предмета и его выбором, а также стремлением идею реализовать в практику жизни. Свобода воли и выбора – важный критерий при применении правовых норм в действии. Там, где в действиях человека четко просматривается необходимость или душевные страсти вместо разума, должны вступать в силу смягчительные обстоятельства [8, с. 190]. Понятие вольной воли должно считаться главным при оценке правовых последствий действий человека. Оно охватывает следующие составные: 1) самообладание; 2) мотивы (побуждение); 3) выбор; 4) практические основания (убеждения); 5) характер и воля, вольность. Только при наличии всех этих компонентов можно принимать во внимание действия человека как правовые или противоправные. Воля тесно связана с желаниями и интересами человека. Право должно защищать только такие интересы, которые соответствуют природе человека и направлены на реализацию его сущности. Взаимное уважение и признание идей разумного существа в человеке и морального достоинства личности в обществе и является главным основанием права [8, с. 220]. Путь реализации права в обществе – постепенное возрастание фактора справедливости в отношениях между отдельными личностями и обще-

ственными группами: 1) гражданская честь; 2) великодушие; 3) добродетель. Поэтому мораль выступает важным условием утверждения права в обществе, ибо утверждает позитивные моральные чувства и идеи в отношениях между людьми (доброе имя, честь, авторитет, доверие, уважение, верность). Утрата многих из этих моральных качеств в современном украинском обществе существенно ослабляет и доверие к нормам права и институтам как в государстве, так и в обществе, усиливает их дезорганизацию и ослабляет действенность. Моральный ренессанс является необходимым основанием возрождения силы и действительности права в обществе и государстве. Даже наше поведение по отношению к преступникам не должно быть направлено на их унижение или уничтожение, а на исправление человека, возрастание его автономии. Преступник должен быть сам себе судьей, осознав всю глубину аморальности и противоправности своих поступков. Принципы, доминирующие в обществах дикарей (мщение, принципы талиона) не являются чертами разумного существа, но утверждают негативные моральные качества (злость, радость от чужой беды и боли) [8, с. 225–226], которые разрушают изнутри общество и государство, подменяют право насилием. Эти мысли П.Д. Юркевича актуальны и для современного украинского общества. Пениitenciарная система в Украине только на бумаге исправительная, в сущности, она репрессивная, направленная на социальную деградацию и нередко уничтожение человека как личности.

П.Д. Юркевич исследовал проблему соотношения права и вольности человека, вокруг которой в эпоху Просвещения и романтизма много дискутировали. Неправильное понимание этого соотношения просветителями, например, Ж.-Ж. Руссо, привело во времена Французской революции, вместо реальной демократии, к диктатуре и террору. По убеждению мыслителя, вольность – отличительная черта человека. Она не может быть абсолютной и зависит от конкретных условий: в одних ситуациях и институциях (скажем, в системе образования) она необходима, в других – разрушительна и вносит дезорганизацию, например, во время войны или природных катаклизмов, где жизненно нужны ограничения воль-

ности отдельных личностей [8, с. 226]. Поэтому важно уметь ограничивать свою вольность личностям и народу нормами права. Ведь без них сложно достигнуть личной безопасности в обществе, в котором утвердился произвол государства или отдельных личностей. В первом и во втором случаях частично или полностью была бы уничтожена вольность человека, то есть его право на самоопределение в мыслях и поступках.

**Выводы.** Идеи природного (естественного) права украинский мыслитель П.Д. Юркевич предложил как основополагающие при создании новой дисциплины для XIX века – философии права. Истинное понимание природы человека вследствие философско-правовых исследований может существенно повлиять на реформирование права и государства, придав ему действительно гуманистический характер и избавив от рутины формализма, за которой теряется существо человека. Человеку важно вернуть субъективность (автономию) в отношениях с государством и обществом, которую у него в течение многих столетий планомерно власть имущие забирали. Развитие культуры в целом и образования в частности является важным условием возрастания сознания человека в том числе и в сфере морали, права и политики. Активный и способный самостоятельно мыслить человек, понимающий свою природу и окружающих, критически осмысливающий все, что происходит вокруг него, ищущий гармонических отношений, но не работающий перед моральным злом, насилием, несправедливостью и ложью, – вот одна из главных общественных задач философии и философии права. Создание идеала естественного права в жизни гражданского общества и человека важно не менее чем знание эмпирических механизмов функционирования права в конкретном обществе, ибо помогает выработать стратегию развития его общественной жизни вообще и права в частности.

#### Список использованной литературы:

1. Горленко В.В. Історія філософсько-правових вчень про громадянське суспільство / В.В. Горленко // Вісник Маріупольського державного



університету. Серія. «Право». – 2014. – Вип. 7. – С. 27–38.

2. Заблоцький В. Взаємодія держави та місцевого самоврядування України в історичній ретроспективі : [монографія] / В. Заблоцький. – Луганськ : ДЗ «ЛНУ ім. Тараса Шевченка», 2013. – 324 с.

3. Сливка С.С. Проблеми філософії права : [навчальний посібник] / С.С. Сливка. – К. : Ліга-Прес, 2014. – 160 с.

4. Тихонов В.Н. Идеи П.Д. Юркевича о государстве и праве в контексте современности : [монография] / В.Н. Тихонов. – Луганск : РИО ЛАВД, 2003. – 303 с.

5. Філософія права : [підручник] / [О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін.] ; за ред. О.Г. Данильяна. – Х. : Право, 2009. – 208 с.

6. Альчук М. Філософсько-правовий дискурс: історія і сучасність / М. Альчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://old.filos.lnu.edu.ua/bulletin\\_philosophy/ua/docs/visnyk03/articles/01.pdf](http://old.filos.lnu.edu.ua/bulletin_philosophy/ua/docs/visnyk03/articles/01.pdf).

7. Чередніченко Г.О. Взаємобґрунтування моралі та права у філософії П.Д. Юркевича : автореф. дис. ... канд. філософ. наук : спец. 09.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Г.О. Чередніченко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2007. – 16 с.

8. Юркевич П. Історія філософії права. Конспект лекцій ординарного професора П.Д. Юркевича. Москва, 1868 р. Переклад з рос. / П. Юркевич // Юркевич П. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник / П. Юркевич. – К. : Редакція журналу «Український світ», 1999. – С. 14–230.

9. Юркевич П. Філософія права. Детальний конспект лекцій ординарного професора П.Д. Юркевича. Москва, 1872 р. Переклад з рос. / П. Юркевич // Юркевич П. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник / П. Юркевич. – К. : Редакція журналу «Український світ», 1999. – С. 528–566.

10. Юркевич П. Філософія права. Конспект лекцій ординарного професора П.Д.Юркевича. Москва, 1873 р. Перекл. з рос. / П. Юркевич // Юркевич П. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник / П. Юркевич. – К. : Редакція журналу «Український світ», 1999. – С. 568–685.

## ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СЕТИ ИНТЕРНЕТ И ПРЕСТУПНОСТИ: КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Мария МОКРЯК,

аспирант кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article deals with the possibility of using the Internet and modern communication technologies of the representatives of the criminal world, including organized criminal networks; outlined the concept of the cyber crime. We investigate preventive power of the Internet, as well as the role of the Internet in enhancing the effectiveness of the state and in the fight against corruption.

**Key words:** mass media, online media, cyber crime, preventive action on the Internet.

### Аннотация

В статье рассмотрены возможности по использованию технологий коммуникаций современного образца, а также Интернет-ресурсов представителями организованных преступных сообществ и криминального мира. Помимо этого, освещены следующие тезисы:

- киберпреступность;
- использование Интернет-технологий как средства борьбы с негативными общественными явлениями;
- использование Интернета как средства по борьбе с преступностью;
- Интернет как средство повышения эффективности борьбы с коррупцией со стороны государства.

**Ключевые слова:** средства массовой информации, Интернет-СМИ, киберпреступность, превентивное действие сети Интернет.

**Постановка проблемы.** Средства массовой информации, Интернет особенно, достаточно сильно влияют на формирование ценностных ориентиров и модель должного поведения. Важное различие между Интернетом и другими СМИ – то, что Интернет является интерактивным. Люди, которые получают доступ к Интернету, в большинстве своем могут отличаться от тех, кто больше смотрит телевидение или видео. Как уточняют исследователи, большую часть тех, кто получает доступ к Интернету, составляют люди 18–24 лет, и это группа с высоким количеством самоубийств, по крайней мере, в промышленно развитых странах.

Изолированные и отчужденные в социальном отношении люди могут быть в состоянии начать значимые отношения с Интернет-контактами, несмотря на то что не встречали их лицом к лицу. Следовательно, есть потенциальная опасность влияния Интернета на преступное поведение более непосредственно, чем это происходит с печатными СМИ, телевидением и видео.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью развития сети Интернет, совершенствования

законодательства и необходимостью комплексного теоретического исследования в криминологическом аспекте.

**Целью статьи** является исследование сети Интернет, преступности и их взаимного влияния.

Вопросы взаимодействия сети Интернет и преступности в работах рассматривали такие ученые, как В.А. Голубев, Ю.И. Гололобова, Н.В. Карчевский, В.А. Номоконов, А.Л. Осипенко, В.О. Чернышева.

В качестве методологической основы исследования использованы диалектический, догматический (формально-логический), системный, социологический, историко-правовой, сравнительно-правовой и другие методы научного познания.

**Изложение основного материала исследования.** В условиях современного мира, где насильственная преступность поднялась на радикально новый уровень, который по сей день остается высоким, есть все основания полагать, что исследования методов борьбы с преступностью не имеют должного уровня и динамики.

Интернет-ресурс, который является в наши дни обширным, на деле нельзя



называть структурированным. Его образуют различные сети и источники, совершенно разрозненные по методам финансирования, требованиям, условиям. Решением технических вопросов, связанных с управлением Интернетом, занимаются международные общественные организации [4].

Internet Society (ISOC) регулирует слаженную работу Интернета как единого механизма и спонсируется за счет взносов всех добровольных участников. Если же возникает какой-то вопрос, связанный с введением новых систем и стандартов, участие принимают специализированные технические комитеты. Один из таких, под названием Inter NIC, осуществляет контроль над справочными службами, именами доменов и сетевыми адресами.

Другие технические комитеты, число которых достаточно велико, в основном оформляют и разрабатывают стандарты взаимодействия сетевых систем. Они выполняют поддержание базы данных по организациям, которые занимаются сетевой деятельностью, и распределение между ними адресов, а также разрабатывают стандарты. Это является основным критерием того, что каждая Интернет-сеть обладает своим уставом и внутренними правилами. Но стоит отметить, что данные правила обязательны к исполнению лишь для клиентов этой сети. И именно из-за различий в правилах, а также источниках финансирования возникают противоречия, которые в итоге усложняют решение правовых вопросов. Отсутствие официальных списков сетевых адресов и их пользователей также является серьезной проблемой. К усложнению правоохранительной деятельности в сети также приводит географическая разрозненность сетевых информационных центров и методов их распределения.

Сетевые преступления, так или иначе, обладают общими характеристиками. Ниже перечислены признаки, которые присущи преступлениям данного вида:

1. Общая цель (объединение единой целью преступления нанесения вреда общественно опасными средствами).
2. Опасность для общества.
3. Общая открытость (изменения порядка проведения преступления в целях адаптации к окружающим условиям).

4. Самодетерминация (развитие преступности за счет использования преступниками методов пропаганды криминальной психологии или внушения).

5. Устойчивость.

6. Способность организовывать внутреннюю систему самозащиты, а также защиты от общества и активности.

Между тем отдельные свойства сетевых преступлений приобретают особое значение с точки зрения организации борьбы с ними. К таковым стоит отнести латентность, трансграничный характер, наличие элементов преступного профессионализма и организованности [4].

Важным свойством сетевых компьютерных преступлений является их общая латентность. Масштабы таких преступлений очень сложно определить, особенно если сравнивать их с иными преступлениями.

Латентная составляющая преступности объединяет преступления, о которых не было известно правоохранительным органам (скрытая часть), и преступления, известные правоохранительным органам, но которых не было в статистической отчетности (скрываемая часть) [9].

Серьезную проблему для правоохранительных органов также создает и трансграничный характер большинства преступлений, которые совершаются в сети и характер которых связан с рассматриваемой спецификой функционирования современных глобальных компьютерных сетей [7].

Под подобными исследованиями специалисты понимают преступления, совершаемые на территории и за пределами определенного государства, которые связаны с нарушением охраняемых международным и государственным законодательством интересов двух или более стран. К подобным признакам таких преступлений относятся «пересечение государственных границ и выход последствий преступной деятельности за пределы одной страны». Часть преступлений, называемых сетевыми, вполне удовлетворяет названному определению [4].

Термин «трансграничные», который используется для обозначений примеров, когда нарушение происходит без пересечения виновным границ

государства, обозначает также и «прозрачность» государственных границ для сетей.

Неблагоприятная нравственная и психологическая атмосфера основной части общества в Украине создана во многом средствами массовыми коммуникациями. Эти источники оказывают огромное влияние на осознание последствий стихийных бедствий, обстоятельств взрывов или убийств.

Такие компоненты создают определенный уровень личностной агрессивности. В него входят следующие факторы:

- раздражительность;
- подозрительность;
- агрессия;
- чувство вины;
- обида;
- способность сопереживать чувствам других.

Способность адекватно объединить эти факторы позволяет оценить характер и масштаб влияния телевидения и Интернет-сетей на совершение насильственных действий. Интернет-сети обладают поразительными свойствами: как средства передачи информации на расстояние они стали диктаторами многих социальных норм. Им отводится задача формирования четко определенных мнений, позиций, установок. Часто это используется в политике для формирования необходимого общественного мнения [8, с. 201].

Интернет-сети перед другими средствами массовой информации выделяются тем, что могут поддерживать двустороннюю связь с пользователями, а также в Интернет-сетях доступно общение в режиме реального времени. Иными словами, Интернет можно назвать аспектом, формирующим современную культуру. Он становится популярным во всех сферах общества, так как является наиболее гибким и приспособляемым к аудитории, особенно в сравнении с другими средствами коммуникаций. В то же время гораздо более зависим от аудитории и дорожит ее вниманием, поэтому любые попытки обмана могут привести к оттоку посетителей, а значит, к краху конкретного Интернет-проекта [6].

С другой стороны, Интернет наводнен большим количеством информации, которая попадает туда из-за того, что подобные сети гораздо меньше ско-



ванны рамками цензуры, в отличие от других СМИ.

Интернет-общение отличается и тем, что каждый потребитель может примерить на себя любую роль. Даже ту, которая невозможна для него в реальной жизни. Исследования показывают, что большинство форумов, а также крупных чатов имеют свою постоянную аудиторию, объединенную общими интересами. То, что при этом расстояние не играет никакой роли, а само общение на форумах не предполагает личного знакомства, снимает многие психологические барьеры в общении. Иными словами, дает неограниченную возможность практически в любом самовыражении. При всем при этом любой пользователь может остаться анонимным. Но, так как идентификация должна быть в любой сети и в любой системе, пользователю предоставляется право выбора имени и виртуального образа, который соответствует его взглядам, мировоззрению и психологическому типу. Выбранный образ воспринимается как данность, тогда как остальные прекрасно осведомлены о возможном несоответствии сконструированного виртуального образа реальному лицу, создавшему его [8, с. 72].

Такая анонимность порождает безнаказанность в сети Интернет. Не исключены такие варианты поведения, как размещение в сети Интернет информации оскорбительного характера либо информации, порочащей честь и достоинство, а также деловую репутацию различных лиц. Негативный социальный эффект также может дать размещение в Интернет материалов, нежелательных для их просмотра и восприятия определенными категориями пользователей (например, информация эротического или порнографического характера, нежелательная для просмотра детьми).

Основу сетевой компьютерной преступности образует система сетевых преступлений, в которую в основном попадают умышленные, тщательно спланированные деяния, имеющие ряд характерных особенностей, к наиболее значимым из которых нами отнесены следующие:

1. Дистанция (это характер преступных действий, при которых отсутствует прямой контакт преступника и жертвы).

2. Скрытность (анонимность и возможность примерить на себя любую роль в сети обеспечивают определенную специфику сетевого пространства).

3. Территориальность (объект преступлений и жертва могут находиться в разных государствах).

4. Интеллектуальность (высокая подготовленность преступника и его навыки, которые необходимы для совершения преступлений в сети) [8, с. 401].

5. Объект преступления (объектом преступления могут выступать компьютерные системы, сетевые узлы, Интернет-провайдер).

6. Нестандартность (высокая сложность каждого сетевого преступления, которая обеспечивает постоянное обновление способов его совершения, а также применяемых противоправных действий, направленных на устранение общественной опасности).

7. Автоматизированность (возможность совершения преступления путем объединения нескольких слабых компьютерных ресурсов в один мощный сервер, например, с целью хищения денежных средств).

8. Отсутствие фактических свидетелей (отсутствие свидетелей преступления как лиц, наблюдавших событие преступления и способных опознать преступника) [6].

Поскольку криминальная среда в сетевом пространстве способна стать «полигоном» для отработки новых наиболее эффективных в современных условиях форм преступных организаций, стоит более подробно остановиться на особенностях возникающих в ней преступных групп. Можно отметить, что в настоящее время преимущественное распространение получили хакерские группы, участники которых не ведут совместной преступной деятельности, а имеют опосредованные связи: главным образом обмениваются опытом и специальным программным обеспечением, оказывают друг другу моральную поддержку [9].

Для осуществления преступной деятельности наблюдается тенденция объединения преступников, которые всё чаще становятся преступными группировками со сложной структурой, имеющей, ко всему прочему, связи в нескольких разных государствах. Рас-

тет не только их общая организованность, но и численность лиц, которые занимаются различной преступной деятельностью в сети.

Выявление подобных группировок имеет очень большое значение. Знание принципов построения таких организаций и особенностей их структур помогает выявить мотивы преступлений. Следует отметить, что среди них практически отсутствуют группы, создающиеся на длительное время, для которых характерны устойчивость, сплоченность, основанная на организационно-иерархических связях.

Анонимность предполагает, что лицо, совершившее преступление, может находиться в любой точке мира, и при всем при этом, задача усложняется еще и тем, что Интернет-пространство предполагает возможность устранения любых следов преступной деятельности и любого шлейфа информации, оставленного преступником. Поэтому всё большее число пользователей могут стать жертвами правонарушений. Остро стоит проблема незаконного копирования и разглашения интеллектуальной информации, которая является личной собственностью.

Вычислить убийцу без каких-либо зацепок довольно сложно. А если это убийство замаскировано еще и под суицид, то раскрыть преступление становится невыполнимой задачей для полиции.

На это и надеялся житель Запорожья, который под разными аккаунтами общался с девушками, пребывающими в депрессии. Киберманьяк добавлялся в друзья в качестве Интернет-подруги к будущей жертве. После завязывалась переписка, которая зачастую заканчивалась похоронами. Самое удивительное то, что убийца даже не встречался со своими жертвами. Находясь за сотни километров от них, он, сидя за компьютером, ждал сообщения о смерти пользователя.

Киберпреступность, что растет с каждым годом, – это незаконное действие, которое осуществляется преступниками, использующими для своих целей различные информационные технологии. Есть несколько основных видов киберпреступности:

- кража кредитных карт;
- кража реквизитов;
- взлом аккаунтов;



– распространение вирусов и вредоносных программ;

– распространение клеветы и других материалов;

– нелегальные Интернет-аукционы, которые организуются с целью вымогательства денег за счет искусственного поднятия ставок на несуществующий товар.

Количество подобных преступлений за 2015 год превысило показатель 2014 года в шесть раз (данные по Украине).

Чаще всего Интернет-мошенники стараются завладеть данными платежных карт клиентов. Это могут быть звонки гражданам якобы от сотрудников банков, где они обслуживаются, с целью получить пароли и данные по карточке. Также нередки случаи, когда данные карточки считывают при помощи специальных устройств. Для этого злоумышленники вступают в сговор с работниками заправок и маленьких магазинов, где можно незаметно для клиента использовать считывающее устройство, а пароль узнать при помощи камер видеонаблюдения [9].

Еще одним распространенным способом мошенничества является создание поддельных сайтов известных Интернет-магазинов в основном бытовой техники, одежды. Для этого создается точная копия известного сайта с заниженными ценами, после чего злоумышленники на протяжении некоторого времени принимают платежи от клиентов, а потом сайт исчезает [8].

Создаются целые группы, участники которых делают обязанности и этапы преступления: некоторые участники отвечают за получение средств на карты, некоторые создают сайты, а кто-то обналчивает украденные деньги. Применение Интернет-технологий может повлиять и на профилактику преступлений, если правильно и перспективно распределять ресурсы.

Сайты правоохранительных органов могут иметь совершенно разный объем информации – от одной до ста страниц. Всё зависит от частоты использования, а также от того, с какой целью сайт используется: как инструмент для связи с общественностью или самостоятельная структура, которая уже, в свою очередь, содержит гиперссылки и ссылки, другие электронные ресурсы.

Так, например, украинский сайт [wanted.mvs.gov.ua](http://wanted.mvs.gov.ua) дает возможность бесплатно получить информацию относительно установления местонахождения без вести пропавших людей, лиц, утративших память; розыска людей, скрывающихся от органов власти; поиска похищенных культурных ценностей; поиска похищенных мобильных телефонов, транспортных средств, находящихся в розыске, оружия в розыске.

Особую роль может сыграть Интернет в борьбе с коррупцией, так как один из ее основных источников – закрытость, непрозрачность процесса принятия решений властными структурами. Так, например, в марте 2016 года Верховная Рада Украины приняла изменения в Закон Украины «О предотвращении коррупции», которым вводится электронное декларирование доходов чиновников. Сайт Национального агентства по предотвращению коррупции открыл доступ к интерфэйсу электронного декларирования.

**Выводы.** В завершение стоит отметить, что связанные с развитием сети Интернет трансформации преступности не только порождают необходимость совершенствования законодательства, изменения организации и тактики борьбы с преступностью, но и требуют новых подходов к комплексному теоретическому осмыслению соответствующих криминологических проблем. Интернет как один из видов средств массовой информации может нести как негативное, так и положительное влияние на уровень преступности.

На общем фоне всего происходящего: социальных преобразований и реформ, изменения методов деятельности органов правоохранения – особая роль отводится исследованиям по криминологии. Подобные исследования должны будут привести к формированию радикально новых методов по борьбе с киберпреступностью и обеспечению постоянной правоохранительной практики, а также научных и обоснованных рекомендаций.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96ВР / Верховна Рада

України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/w/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>.

2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341ІІІ / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/234114>.

3. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова та ін. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]. – 2013. – 1040 с.

4. Голубев В.А. Вопросы международного сотрудничества в борьбе с транснациональной компьютерной преступностью / В.А. Голубев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.crime-research.ru/articles/2004/>.

5. Гололобова Ю.И. Средства массовой информации и преступность: Криминологический аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю.И. Гололобов. – М., 2002. – 48 с.

6. Карчевский Н.В. Компьютерные преступления: определение, объект и предмет / Н.В. Карчевский [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ifap.ru/pi/05/karchev.htm>.

7. Номоконов В.А. Организованная преступность: транснациональные признаки / В.А. Номоконов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.crime-research.ru/library/Nomokon2.html>.

8. Осипенко А.Л. Сетевая компьютерная преступность: теория и практика борьбы : [монография] / А.Л. Осипенко. – Омск : Изд-во Омск. акад. МВД России, 2009. – 480 с.

9. Чернышова В.О. СМИ, Интернет и преступность (криминологические аспекты) / В.О. Чернышова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [ndki.narod.ru/liblary/articles/komp\\_prest/Chernyshova\\_VO-komp\\_prest1.doc](http://ndki.narod.ru/liblary/articles/komp_prest/Chernyshova_VO-komp_prest1.doc).



## СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ И ДИСПОЗИТИВНОСТЬ КАК ДВИЖУЩИЕ ОСНОВЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Елена МОХОНЬКО,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры публично-правовых дисциплин факультета права и лингвистики  
Белощерковского национального аграрного университета

### Summary

Results of the study of issues related to the basic principles of criminal procedural activity in the pre-trial investigation and the possibility to implement the principle of competition and discretionary sides at this stage of the criminal proceedings were summarized in the article. The theoretical and recommendations that meet the requirements of scientific novelty and importance to science and practice have been formulated.

**Key words:** criminal and procedural principles, parties competition principle, principles of the system.

### Аннотация

Статья посвящена комплексному исследованию теоретических и практических вопросов, которые связаны с реализацией принципа состязательности и диспозитивности сторон. Освещено содержание основных элементов принципа состязательности и диспозитивности сторон, описана их взаимосвязь и определено значение для научных исследований и практической деятельности. Статья отмечается прикладной направленностью, в результате чего обоснованы и сформулированы авторские предложения относительно содержания принципов состязательности и диспозитивности.

**Ключевые слова:** уголовно-процессуальные принципы, система принципов, принцип состязательности сторон, принцип диспозитивности.

**Постановка проблемы.** Избрав курс на обеспечение процессуального равенства перед судом и последовательную демократизацию уголовного судопроизводства, определенную Конституцией Украины, уголовное процессуальное законодательство включает состязательность сторон в систему основных принципов. Внедрение данного принципа требовало срочных научных исследований по осмыслению сути, значения и возможностей реализации указанной категории в уголовном процессуальном производстве.

**Актуальность темы.** Детальное изучение содержания принципов состязательности и диспозитивности, а также дальнейшее реформирование действующего уголовного процессуального законодательства именно в этом направлении позволит достичь установления в Украине состязательной системы судопроизводства, которая будет отвечать современному уровню общественного развития правового государства.

Научно-теоретические основы статьи составили общетеоретические научные работы, разработки специалистов в области теории процессуального права: Л. Лобойко, В. Маляренко, А. Макаркина, В. Нора, Ю. Стецовского.

**Цель статьи** заключается в теоретическом анализе сущности принципа состязательности и диспозитивности сторон, а также их взаимодействия в уголовном производстве с целью дальнейшего

реформирования уголовного процессуального законодательства Украины.

**Изложение основного материала исследования.** Основы уголовного процесса, характеризуясь совокупностью тесно связанных и взаимообусловленных правовых принципов, гармонично сосуществуют, образуя единую целостную систему, определяя демократическое содержание и форму уголовного судопроизводства.

Каждый принцип связан с другими, последующими, но сохраняет собственное юридическое значение. Находясь в тесном взаимодействии, одни принципы помогают осуществлению других, но это не значит, что один из них подчинен другому: каждый из них должен быть реализован в уголовном процессе.

Будучи конституционной основой, принцип состязательности нашел свое отражение в ст. 22 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины, содержание которого заключается в том, что уголовное производство, осуществляясь на основе состязательности, предусматривает самостоятельное отстаивание стороной обвинения и стороной защиты их правовых позиций, прав, свобод и законных интересов средствами, предусмотренными УПК. Под диспозитивностью понимается то, что стороны уголовного производства свободны в использовании своих прав в рамках и способах, предусмотренных УПК Украины (ч. 1 ст.).

На формирование такой позиции повлияли и нормы международного права,

которые с состязательностью связывают справедливое решение уголовных дел (ст. 6 Европейской конвенции о защите прав и свобод человека 1950 г.). Европейский суд также расценивает состязательность в процессе как средство для достижения справедливости (решение по делу «Ловлес против Ирландии» от 14 ноября 1960 г.) [1, с. 259].

Но если свое нормативное закрепление в уголовном процессуальном законодательстве Украины указанные принципы получили относительно недавно, то их теоретическим исследованием занимались ученые на протяжении многих лет. И все же многие вопросы, связанные с указанными категориями, остаются актуальными до сих пор.

Одним из первых в литературе вопрос о содержании принципа состязательности исследовал М. Строгович. Сущность указанной категории он видел в распределении трех основных процессуальных функций (обвинения, защиты и разрешения уголовного дела), пребывании обвиняемого и обвинителя в положении сторон, как обязательный признак – их процессуальное равноправие. Чуть позже М. Строгович дополняет содержание принципа состязательности четвертым элементом – активное процессуальное положение суда, но ограничивает действие принципа состязательности стадией судебного рассмотрения [2, с. 149–150].

Другие авторы считают принцип состязательности принципом всего уголов-



ного судопроизводства, но раскрывают его содержание применительно только к стадии судебного рассмотрения. При этом они видят сущности основы состязательности в разграничении не только трех основных функций, но и функций поддержки гражданского иска и возражения против него, наличии равных процессуальных прав участников процесса, имеющих самостоятельный интерес в деле. Согласно этой точке зрения, активность суда не включается в содержание основы состязательности [3, с. 138].

Активная функция суда закреплена процессуальным законодательством и на данный момент, однако учеными-процессуалистами также высказывается мнение о том, что сохранение за судом активности при сборе доказательств не только не соответствует конституционному закреплению состязательности как основы судопроизводства, но и противоречит самой сути такого состязания сторон перед судом [4, с. 55–56].

Считаем необходимым подчеркнуть важность того, чтобы различать инициативу, активность сторон как источник движения уголовного дела и активность суда, который стремится установить истину – основу правосудия.

Принцип независимости суда нарушается, если суд предвзят в своей деятельности или имеются обстоятельства, которые ставят под сомнение его беспристрастность. Если суд зависим, активность ему действительно противопоставлена. Роль суда сведется к поощрению сильного, но не правого. С позиции разделения процессуальных функций стороны предвзяты изначально (каждая имеет свою цель), и без включения суда в процесс доказывания правильное решение по делу невозможно. Судья не может выдвигать и проверять версии, формулировать и выдвигать обвинения. Инициатива суда проявляется, прежде всего, в проверке соблюдения конституционных прав участников процесса [5, с. 158].

В процессе реализации уголовной процессуальной деятельности принцип состязательности неразрывно связан с принципом диспозитивности. Именно тесная взаимосвязь данных основ обуславливала то, что до 2012 г. эти принципы были закреплены в одной статье УПК Украины, что усложняло их понимание. На данный момент законодатель четко разделяет понятия данных категорий, раскрывая их суть.

Весомым научным достижением в исследовании принципа диспозитивности в уголовном процессе Украины стали работы Л. Лобойко, который комплексно рассмотрел сущность, структуру, отраженные в форме и содержании уголовно-процессуальной деятельности, и правовые гарантии реализации принципа диспозитивности [6, с. 218; 7, с. 15].

Понимание сущности принципа диспозитивности среди большинства ученых практически единое. Так, А. Маркаркин объясняет диспозитивность как процессуальный принцип, предусматривающий возможность участников процесса свободно распоряжаться своими материальными и процессуальными правами [8, с. 47]. В. Маляренко рассматривает диспозитивность как возможность субъекта самостоятельно регулировать свои отношения, действовать по своему усмотрению, например, вступать в правоотношения или нет, осуществлять свои права или воздержаться от этого, с учетом собственных интересов выбирать самый выгодный вариант из предлагаемых законом [9, с. 5].

То есть понимание содержания основы диспозитивности можно охарактеризовать как способ обеспечения правовой свободы действий сторон в уголовном процессе.

Диспозитивность существует как в частных, так и в публичных отношениях. Но если, как справедливо отмечает В. Маляренко, в частных отношениях диспозитивность определяется принципом «разрешено все, что не запрещено законом», то в публичных отношениях диспозитивность имеет значительно меньшую сферу и объем применения. Здесь возможность выбора варианта поведения очерчена пределами принципа «разрешено только то, что предусмотрено законом» [9, с. 5].

Расширение диспозитивных начал процесса, несомненно, способствует усилению процессуального равенства сторон, поскольку участники получают возможность свободного выбора вариантов поведения (альтернативу действий), в зависимости от характера ситуации, которая сложилась на определенном этапе производства по уголовному делу, а также целей, которые желает достичь субъект уголовно-процессуальной деятельности, совершая определенные действия или воздерживаясь от их выполнения.

Очень важным и ярким примером связи принципа состязательности с прин-

ципом диспозитивности является право на обжалование действий, решений должностных лиц государственных органов, ведущих процесс.

Согласно ст. 303 УПК Украины, действия следователя могут быть обжалованы в суде.

В ходе досудебного следствия обжалование может осуществляться в судебном порядке, а также прокурору. Диспозитивный характер права обжалования выражается в том, что инициация процесса обжалования зависит от воли и желания человека воспользоваться своим правом на обжалование или воздержаться от реализации данного права.

Важным моментом является наличие судебного контроля на стадии досудебного расследования. Само существование судебной формы защиты, указывает Ю. Стецовский, способно повлиять на деятельность должностных лиц, участвующих в расследовании, это требует от них большей внимательности при применении мер процессуального принуждения [10, с. 147], поскольку избрание меры принуждения в условиях состязательного процесса при реализации принципа диспозитивности побуждает стороны к активным действиям в отстаивании своих позиций перед независимым судом.

Поэтому соотношение принципа состязательности с принципом диспозитивности необходимо понимать следующим образом. Основы диспозитивности являются движущей силой процесса, побуждают субъектов уголовно-процессуальной деятельности к активности действий. Принцип состязательности, устанавливая четкое распределение функций между сторонами, балансируя возможность, меру и степень их активности, делает процесс максимально приближенным к такому, в ходе которого соблюдаются права и свободы участников процесса и достигается цель уголовно-процессуального законодательства.

Таким образом, состязательность – это принцип уголовного судопроизводства, который предусматривает разделение функций обвинения, защиты и разрешения уголовного производства. Наличие у сторон равных юридических возможностей для отстаивания своих интересов – это и базис, и основа, без которых принцип состязательности теряет свой смысл.

**Выводы.** Состязательность и диспозитивность, входя в целостную систему



принципов уголовного процесса, проявляются через диалектическое единство и борьбу противоположностей, взаимно дополняя друг друга, вступают в гармоничное взаимодействие, создают дополнительные гарантии истины, защиты прав и свобод человека, правосудия.

#### Список использованной литературы:

1. Мірошніченко Т.М. Проблеми реалізації нормативного змісту принципів кримінального судочинства у ході доказування / Т.М. Мірошніченко // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4 (16). – С. 256–261.
2. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1. – 1968. – 470 с.
3. Долгушин А.В. Развитие процессуальных условий реализации принципа состязательности / А.В. Долгушин. – М. : ДКЮН, 1995. – 176 с.
4. Немировська О. Змагальність: старе поняття, новий зміст / О. Немировська // Право України. – 1999. – № 9. – С. 53–56.
5. Комарова Н.А. Принцип состязательности и равноправия сторон должен быть эффективным средством установления объективной истины в судебном разбирательстве / Н.А. Комарова, В.З. Лукашевич // Известия вузов. Серия «Правоведение». – 2001. – № 4. – С. 156–161
6. Лобойко Л. Поняття принципу диспозитивності в кримінальному процесі / Л. Лобойко // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – Вип. 4(35). – С. 218–228.
7. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : [навчальний посібник] / Л.М. Лобойко, О.А. Банчук. – К. : Ваіте, 2014. – 280 с.
8. Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / А.И. Макаркин. – СПб., 2001. – 205 с.
9. Маляренко В. Змагальність сторін у кримінальному судочинстві (окремі аспекти становища суду в змагальному процесі) / В. Маляренко // Вісник прокуратури. – 2003. – № 1 (19). – С. 15–21.
10. Стецовский Ю.И. Если человек обвинен в преступлении / Ю.И. Стецовский. – М. : Сов. Россия, 1988. – 208 с.

## FINANCIAL SAFETY IN UKRAINE: CONCEPT AND LEGAL FOUNDATION

Olena NADON,

postgraduate student of

Kharkiv National University of Internal Affairs

#### Summary

On the basis of the fact that the financial safety is the new phenomenon for Ukrainian state, the determination of its legal nature is an actual task of legal science. This paper is devoted to the research of financial safety and its legal component. There are considered the modern scientific views of determination of the category financial safety to determine its characteristics and to identify the key features that should be a basis of legal regulation of financial safety in Ukraine. There is offered the determination of financial safety in its legal aspect and characteristics of its legal nature in the article.

**Key words:** financial safety, financial interest, legal financial interest, legal nature, economic entities.

#### Аннотация

Принимая во внимание то, что финансовая безопасность – это новое явление для украинского государства, определение ее правовой природы является актуальной задачей правовой науки. Статья посвящена исследованию финансовой безопасности и ее правовой составляющей. Рассмотрены современные научные взгляды на определение категории «финансовая безопасность» с целью определения ее характеристики и выделения ключевых признаков, которые должны быть положены в основу правового регулирования финансовой безопасности в Украине.

**Ключевые слова:** финансовая безопасность, финансовый интерес, законный финансовый интерес, правовая природа, субъекты хозяйствования.

#### Formulation of the problem.

The financial safety – is a new concept for Ukrainian science, although it is already widespread in the practical activity for considerable time. A concept “financial safety” was separated from a general concept “economic safety”. The financial safety is a separate subsystem of the system of economic safety. During the crisis the question of securing the financial safety gained relevance and substantial practical importance. In the economic area of the Former Soviet Union the problems of financial safety were not substantially considered, and thus, Ukraine does not have a historical experience to secure the financial safety both in country in the whole and economic entities and citizens.

**States of the study.** In accordance with this goal, it was decided the following task – to determine the legal specifics of the financial safety. To solve this problem we used methods of common scientific and special-scientific nature. The research methodology includes the use of the following methods: dialectical ones by disclosure of financial safety, deductive – by determining the legal nature of financial safety. Also, the method of abstraction and generalization is used during disclosure of the legal financial interest.

#### Presenting research results.

Let us find out what should be understood under the concept “financial safety”? Concerning the fact that scientists share their opinion that the financial safety is a component of economic safety, it can be determined whether the unity of views of the concept “financial safety” exists. For this purpose, let’s analyze the expressed in literature views of definitions of such concepts as “financial safety”, “enterprises financial safety”, “bank financial safety” and etc. This way, there is a conception of financial safety in the Concept of “Financial Safety of Ukraine” as a component of economic safety that characterizes the state of protection of essential (key) interests of the state, regions, enterprise structures and citizens in the financial area from the influence of wide circle of negative factors(threats) [1]. Iu. Kim writes that the financial safety of enterprise is an activity of risk management and protection of enterprise from external and internal threats for securing a stable enterprise development and own capital increase in the current and strategic perspective [2, p. 65]. O. Baranovskyi affirms: “Commercial bank financial safety – is a set of conditions under of which potentially dangerous for



the financial state of commercial bank actions or circumstances are prevented or reduced to such level at which they are not able to harm to the established order of bank functioning, preservation and reproduction of its property and infrastructure, and to prevent the bank achievements of statute goals; a state of safety of financial interest of commercial bank, its financial stability, and also an environment in which it operates” [3, p. 12–13]. I. Blank under the financial safety of enterprise understands the qualitatively and quantitatively certain level of its financial state that secures a stable safety of its priority balanced financial interests from the identified real and potential threats of external and internal nature, the parameters of which are determined on the basis of its financial philosophy, and create the necessary conditions for financial support of its sustainable growth in the current and future periods [4, p. 24]. L. Perekhrest writes: “the bank financial safety is a dynamic characteristic of elements, cooperation of which allows to secure its sustainable development and to guarantee the protection of financial interests from internal and external threats both at present moment and in the long term” [5, p. 6]. V. Shlemko and I. Binko note that under the financial safety it should be understood such state of financial, monetary, exchange, bank, budgetary, tax systems, that is characterized by balance, by stability to the internal and external negative influences, by ability to secure an effective functioning of national economic system and economic growth [6]. A. Epifanov, O. Plastun, V. Dembovskyi consider that financial safety of business entities is an important component of financial safety and is an ability of business entity to engage in economic, including the financial activity, effectively and stable during indefinite time. It is implemented by use of set of interrelated diagnostic, instrumental and control events of financial character that should optimize the use of financial resources, secure the proper level of their realization and negate the risk influence of internal and external environments [7, p. 25]. E. Dmytrenko asserts that the financial safety is a state of security and providing essential financial interests of person, society, state or separate political units with legal, economic, political,

informative, scientific, operational and other events both in the middle of the state and abroad that guarantees the financial independence of Ukraine and protection of its financial system from internal and external threats [8, p. 17].

The presented views of financial safety indicate that authors mainly determine this concept through interests, financial state, independence, ability to resist the threats. However, they are painted by economic sense of financial safety and do not reflect its legal nature. We believe that to secure the financial safety is not enough the economic mechanisms, and in the aspect of legal research one should note the following key feature of financial safety as securing of financial interest. To better understand the importance of financial interest, it should be taken that the financial interests of the state, economic entities and separate citizens do not always coincide and sometimes are contradictory. However, all of them reflect the financial needs of subjects. The financial interests are motivated by the necessity of existence (functioning) that goal for humans is a need in existence, self-expression and personal development. For economic entities the goal is in economic development that provides, first of all, the financial interests of owners. The social and economic development is the goal for state existence. Speaking about an interest as a legal phenomenon, it should be noted that the interest has been analyzed in the researches of ancient Roman lawyers by the study of problem of dissociation of private law from public law [9, p. 1]. In the literature it can be found such approach to the interest: a law is the form of realization of social interests [10, p. 89]; a law is a result of fair interests’ estimation [11, p. 28]. Thus, the interest and the law are interdependent phenomena.

An interest is a purposeful attitude of human to any object of its necessity. The interest depends on the conditions of human beings, reflects a necessity for their life of subjects of the world [12, p. 107]. Thus, the interest should be considered through a necessity and need. In 1943 a psychologist Abraham Maslow expressed his opinion that human behavior is determined by a wide spectrum of necessities. He offered five categories of such necessities and defined their hierarchy in basis of which he put the needs (food, water, accommodation).

And on the top of necessities he defined high individual needs (confession, self-expression) [13]. It is methodologically important to realize that a key subject in legal relationships with securing of financial safety is human being who plays the role of citizen, public servant of economic entity or government body. The existence of state and economic entities is not possible without human being (people). Thus, any financial interests, first of all, are conditioned by objective biological bases of the person as a result of which it is obliged to eat, to drink, to get dressed, to have an accommodation etc. So, in an order to satisfy these necessities, the person should have financial resources getting from its own labour, property, its results and income. “Human activity is characterized by motives, goals, and also means by which it is realized. The motives are something for the sake of what is an activity, those necessities and interests it satisfies. A person attitude to an activity, and therefore, how it is executed, is mostly determined by motives. The purpose is such result for achievement of which the activity is directed. The methods of its realization have an important role in activity near the goal and motives. These include not only instruments used by human but also skills and abilities for the efficient use of these instruments” [14, p. 160–162]. Thus, one of necessary conditions of human activity is a motive because the process of activity is anyway subordinated to conscious purpose. The external subjective and objective factors influence on human psyche and thus mature its behavior. The interest, in its turn, is mediated by necessities, motives, goal, realization means, abilities and skills.

Concerning the financial interests we fully agree to the statement of E. Dmytrenko, who writes, that financial interests are essential financial necessities of person, society and state, which protection and providing with the help of the system of legal, economic, political, personnel, informative, scientific, investigation and search operative and other events both in the state and abroad guarantees the financial independence of Ukraine and protection of its financial system from internal and external threats [8, p. 16]. Thus, the satisfaction of any financial interests mediates by means of protection and providing that, in its turn,



closers us to such important question as a role of the state in the process of satisfaction of financial interests of all its economic entities (under the economic entity understand both individual and collective entities that realize an economic, economical activity, as for example a person, household, businessman – physical person, enterprise, establishment, organization, state). Relying on stated, if we talk about financial interests, they should be examined from the position of public interest. There is consistently suggested an idea in the literature, that under the public interest is understood the concentrated expression of common social necessities and aspirations [15, p. 86]. Iu. Tihomirov writes that from the legal point of view the public interest is characterized by certain normative signs, fixing of its priority, establishing of order and guarantees of providing, fixing of guard methods and responsibility events [16, p 6]. K. Totiev reasonable notices that the public interest specifies on the state responsibility to realize the corresponding to its interest activity [17, p. 25]. Thus, if the financial interests that have public character specify on their legal nature, it should find out the state's role in satisfaction of such interests.

A state is as sovereign, political and territorial citizens association which is created with the purpose of providing of social and group interests of society's members. After its social nature it should provide the maximal compromise of interests in the socially heterogeneous society. As a tool of this compromise in the democratic state is a law. Appointing a right of private property (p. 41), right on entrepreneurial activity (p. 42) and right to work (p. 43) to the Constitution of Ukraine [18], the state took the obligation to define the legal forms of realization and protection of these rights through the additional laws. Thus, with the purpose of implementation of its assignment in society, one of interests of the state in the financial area is a requirement in creation of legal conditions for achievement of interests' compromise of economic entities. But somebody can mark that the persons' needs are endless, and the financial interests almost cannot be satisfied in full. It is twofold, because the state in law form determines the necessary type and measure of rights and obligations of economic entities during realization of their economic activity.

After that it is necessary to find out, how to define the maximal measure of mutual requirements of economic entities which strive to get the high level of own financial security? In our opinion, such measure can be a "legal financial interest", it is the main sign that gives a legal maintenance to the relations of economic entities for providing of financial safety. The legal interest as a legal category is not new for science. Thus, under the legal interest is usually understood permission of certain behavior and connect it with the legal right [19, p. 15]. In its turn, the legal and public interests are united by that they both are legally meaningful interests, satisfaction of which is based on the law. However, their maintenance, realization and protection methods are different [20, p. 120–123]. Without paying attention to availability in law of scientific researches works from researches of legal and public interests, the current legislation of Ukraine does not contain the determination "legal financial interest" [21, p. 42]. We already marked in our researches that the research of legal nature of financial safety gives an opportunity to provide financial safety with the help of administrative and legal of facilities Therefore, the methodology of description requires stating a concept "legal financial interest".

Thus, if the financial interest is a subjective attitude of economic entity to its necessities (necessary and desirable), then the law is a normative act that has the highest legal force, adopted in special order with the aim of getting the legal principles in regulation of socially meaningful relations in the state, and the relations between economic entities are regulated by a law on conditions of beginning of certain legal relationships between them. We conclude that the "legal financial interest" has following characteristics: it begins in legal relationships; it is based on fixed rights and obligations in law; provides the necessary and desired financial necessities appointed by the state; it is characterized by plenty of financial resources, balance of income and expenditure; it is limited by legal possibilities appointed in law.

**Conclusion.** Thus, the above presented gives us a reason to believe that:

1. The legal financial interest is the aspiration of participants of legal

relationships to satisfy their financial necessities based on appointed in law rights and obligations.

2. In a legal aspect the financial safety is a condition, in which an economic entity realizing the economic freedom is able responsibly to ensure its functioning (existence) and protection of own legal financial interests from internal and external threats in current and future periods with the purpose of sustainable development.

#### References:

1. Концепція фінансової безпеки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ufin.com.ua/konceptsia/008.doc>.
2. Кім Ю.Г. Проблеми забезпечення фінансової безпеки підприємства / Ю.Г. Кім // Менеджмент. – 2008. – № 10. – С. 62–77.
3. Барановський О.І. Банківська безпека: проблема виміру / О.І. Барановський // Економіка і прогнозування. – 2006. – № 1. – С. 7–25.
4. Бланк И.А. Управление финансовой безопасностью предприятия / И.А. Бланк. – К. : Эльга, Ника-Центр, 2004. – 784 с.
5. Перехрест Л.М. Забезпечення фінансової безпеки банків в умовах нестабільного економічного середовища : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит» / Л.М. Перехрест. – Ірпінь, 2011. – 22 с.
6. Шлемко В.Т. Економічна безпека України: сутність і напрямки забезпечення : [монографія] / В.Т. Шлемко, І.Ф. Білько. – К. : НІСД, 1997. – 144 с.
7. Фінансова безпека підприємства і банківських установ : [монографія] / [А.О. Єпіфанов, О.Л. Пластун, В.С. Дембовський та ін.]; за заг. ред. А.О. Єпіфанова. – Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2009. – 295 с.
8. Дмитренко Е.С. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України : [монографія] / Е.С. Дмитренко. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 592 с.
9. Дождев Е.В. Римское частное право : [учебник для вузов] / Е.В. Дождев. – М. : ИНФРА-М, 1996. – 704 с.
10. Лапаева В.В. Социальные права в системе обществоведения / В.В. Ла-



паева // Государство и право. – 2000. – № 4. – С. 80–90.

11. Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе / А.И. Экимов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1984. – 134 с.

12. Словарь по этике / под ред. И.С. Кона. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1983. – 445 с.

13. Маслоу А.Г. Мотивация и личность / А.Г. Маслоу. – СПб. : Евразия, 1999. – 478 с.

14. Запорожец О.В. Психология / О.В. Запорожец. – К. : Рад. школа, 1967. – 224 с.

15. Мицкевич Л.А. Понятие государственного управления в административном праве Германии / Л.А. Мицкевич // Государство и право. – 2002. – № 6. – С. 82–87.

16. Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2001. – № 5. – С. 5–11.

17. Тотьев К.Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве / К.Ю. Тотьев // Государство и право. – 2002. – № 9. – С. 20–26.

18. Конституція України / Мін'юст України. – К. : Укр. Центр правничих студій, 2006. – 128 с.

19. Селіванов В. Діалектика приватного та публічного в правовому регулюванні / В. Селіванов, Н. Діденко // Право України. – 2001. – № 11. – С. 13–17.

20. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1987. – 294 с.

21. Костюченко О.Є. Механізм адміністративно-правового регулювання фінансової безпеки в Україні: теоретико-інструментальний аналіз : [монографія] / О.Є. Костюченко. – К. : УБС НБУ, 2013. – 371 с.

## ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЯ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В УСЛОВИЯХ ФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА И ЕВРОИНТЕГРАЦИИ УКРАИНЫ

**Лариса НАЛИВАЙКО,**

доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой общеправовых дисциплин  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

**Ольга ЧЕПИК-ТРЕГУБЕНКО,**

соискатель кафедры общеправовых дисциплин  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### Summary

In this article we analyzed the problems of the decentralization of public power in Ukraine in the context of building a democratic civil society and European integration. There was conducted a retrospective analysis of its development in European countries. There were explored the benefits of decentralization for the establishment of the Ukrainian state. We emphasized the necessity of creation of a new effective model of local and regional self-government in Ukraine. We made a conclusion that decentralization offers Ukraine the opportunities of providing the rule of law, inviolability of frontiers, improvement of the management of society and quality of life.

**Key words:** civil society, local community, local self-government, regional self-government, power, democracy, decentralization.

### Аннотация

В статье анализируется проблема децентрализации публичной власти в Украине в условиях развития демократического гражданского общества и евроинтеграции. Проведен ретроспективный анализ ее развития в европейских странах. Раскрыты преимущества децентрализации для становления Украинского государства. Отмечена необходимость формирования в Украине новой эффективной модели местного и регионального самоуправления. Сделан вывод, что децентрализация открывает перед Украиной возможности обеспечения верховенства права, неприкосновенности государственных границ, повышения эффективности управления обществом и качества жизни населения.

**Ключевые слова:** гражданское общество, территориальная громада, местное самоуправление, региональное самоуправление, власть, народовластие, децентрализация.

**Постановка проблемы.** Местное самоуправление как в Украине, так и в других демократических государствах мира играет фундаментальную роль в реализации одной из главных задач – сочетание интересов и потребностей государства, общества и личности. Ни одна страна не может считаться демократической, если она не имеет территориальной децентрализации публичной власти.

**Актуальность темы** децентрализации публичной власти в контексте формирования гражданского общества и современных евроинтеграционных процессов в Украине не вызывает сомнений, поскольку современная общегосударственная система управления с учетом определенных достижений все же сосредоточена в едином центре. Существуют противоречия между

местными органами власти, что значительно уменьшает их эффективность функционирования и, в результате, обуславливает отстраненность общественности от власти и дальнейшую политическую нестабильность. Соответственно, на современном этапе в нашем государстве пришло время для создания новой модели местного и регионального самоуправления, ориентированной на реализацию принципов Европейской хартии местного самоуправления, регламентирующей не только право, но и способность территориальных громад реализовывать те задачи, которые на них возлагаются. Идея децентрализации публичной власти должна восприниматься как неотъемлемая часть общего процесса модернизации Украины и развития гражданского общества в ней.



Проблема научного понимания децентрализации публичной власти имеет как теоретическое, так и практическое значение для развития юридической науки, государственных и правотворческих процессов, развития гражданского общества.

Основа проблемы децентрализации власти заложена еще в работах А. Васильчикова, В. Градовского, Г. Еллинека, Н. Коркунова, Н. Лазаревского, В. Лешкова, Б. Чичерина и др.

На современном этапе существенный вклад в развитие вопроса децентрализации публичной власти сделали такие отечественные и зарубежные ученые, в частности, с позиций социологии: Э. Афонин, О. Гарнец, О. Гончарук, Н. Дмитрук, А. Ткачук и др.; экономики: С. Аптекарь, Н. Бак, Й. Бескид, С. Богачев, М. Белл, Дж. Бюкенен, О. Данилова, Л. Джаферова, Л. Дробозина, А. Захарин, Л. Калашникова, Дж. Кингдом, С. Колодий, В. Корчинский, И. Лукьяненко, И. Лунина, А. Папаика, Л. Пере, И. Петровская, Д. Полозенко, А. Смит, О. Сунцова, Л. Тарангул, И. Чугунов, В. Кравченко, В. Федосов, Д. Чирка и др.; политологии: Л. Дунаева, А. Картунов, П. Катеринчук, А. Круглашов, И. Кресина, А. Матвиенко, С. Наумкин, А. Некряч, И. Онищенко, Н. Харитончук и др.; науки государственного управления: Т. Браун, И. Дробот, А. Лелеченко, К. Линева, В. Мамонова, В. Сидоренко, Р. Сметанин, В. Толубьяки др.; юриспруденции: С. Авакьян, Г. Агранофф, В. Аверьянов, А. Батанов, М. Баймуратов, М. Витрук, Т. Вюртенбергер, В. Гизевиус, Н. Козюбра, Г. Кольшко, А. Крусян, О. Кутафин, Е. Лукашева, М. Орзих, В. Нерсисянц, Г. Паркер, Г. Петере, А. Петришин, В. Погорелко, Н. Пухтинский, А. Скрипнюк, А. Ткачук, Ю. Тодыка, О. Фрицкий, М. Цвик, В. Чиркин, Н. Шевчук, Ю. Шемшученко, А. Ярмиш и др.

**Целью статьи** является исследование процесса децентрализации публичной власти в Украине, ее влияния на развитие гражданского общества и интеграцию государства в европейское сообщество.

**Изложение основного материала исследования.** Европейский выбор провозглашен главным стратегическим направлением внутреннего и внешнеполитического развития Украины.

В современном евростроительстве главную роль играет глобализация международных отношений. Одним из последствий глобализации является тенденция к регионализации как отношений, так и самих государств. Там, где государство не отягощено различными региональными рисками (национализмом, сепаратизмом, конфессиональной агрессией и т. п.), его внутренняя стабильность влияет положительно на международную активность и авторитет [1, с. 1]. Это определяет необходимость постоянного совершенствования парадигмы публичного управления, что является существенной проблемой всех современных государств.

Последние десятилетия характеризуются изменением политических режимов во многих странах, в связи с чем в обществе возрастает интерес к организации и осуществлению государственной власти, максимально приближенной к народу. Трансформационные мероприятия в этом направлении заложили фундамент для позитивных изменений в отдельных сферах общества и государства. Однако ряд немаловажных вопросов пока не получили своего решения, а динамичное движение мирового сообщества и устремление нашего государства к интеграции обуславливают неотлагательную потребность, помимо их скорейшего оформления, и надлежащего уровня осознания и развития в научной сфере.

В этом контексте следует отметить, что крупномасштабным блоком задач, которые требуют незамедлительного улучшения, является проблема публичного управления, связанная с повышением его эффективности на государственном, региональном и муниципальном уровнях. На первое место здесь выходит вопрос оптимальной организации управления посредством распределения функций между различными управляющими субъектами, то есть децентрализация публичной власти. Эта проблема все больше актуализируется в связи с демократизацией всех сфер общественной жизни, намерениями установить в Украине европейский правопорядок, ее интеграцией в европейское сообщество.

Децентрализация в мире стала популярной в течение последних десятилетий, однако эта идея не является новой. Вопрос децентрализации привлек

к себе внимание еще в 1950–60-е гг., а с 80-х гг. прошлого века и до настоящего времени большинство государств мира начали и продолжают децентрализационные модификации.

Итак, еще с середины XX в. Совет Европы внедряет в жизнь один из главных принципов своей политики – защита местного самоуправления и региональной автономии, что способствует началу переориентации политики в направлении децентрализации до регионального и местного уровней, где способность к горизонтальному сотрудничеству и уровень понимания реальных проблем гораздо выше. При этом акцентируется внимание не на развитии физической инфраструктуры, а на формировании человеческого потенциала. В этом контексте ученые утверждают, что Украине также нужно обратить внимание именно на развитие человеческого потенциала, определив это направление как приоритетное и в политике местного самоуправления [2, с. 17].

Децентрализация является сложным политико-правовым явлением и неотъемлемым элементом процесса функционирования любого государства, базирующегося на принципах правового и демократического государства [3, с. 15]. Понятие децентрализации упоминается в ст. 132 Конституции Украины, где отмечается, что территориальное устройство Украины основывается на принципах единства и целостности государственной территории, сочетания централизации и децентрализации в осуществлении государственной власти [4].

На международном уровне важным документом, регулирующим вопросы местного самоуправления, децентрализации, является Европейская рамочная конвенция о трансграничном сотрудничестве между территориальными общинами или органами власти, которая вступила в силу в Украине в 1993 г. Конвенция признает за местными и региональными органами власти право на сотрудничество вне национальных границ в пределах их внутрисубъектных полномочий по вопросам создания органов трансграничного сотрудничества между общинами, регионального, городского и сельского развития, охраны окружающей среды, улучшения деятельности предприятий общественного пользования и



коммунального обслуживания, а также взаимной помощи в чрезвычайных ситуациях [5]. Позже, в 1997 г., Украина подписала Европейскую хартию местного самоуправления, но еще и сегодня отечественное законодательство не согласовано с европейскими стандартами. Прежде всего, это касается проблемы децентрализации власти, внедрение эффективной модели местного и регионального самоуправления [6, с. 83–84]. Децентрализация является основой территориального развития, путем для создания реального народовластия в Украине.

Эндогенность и самодостаточный рост являются новой формулой успеха регионов. Эти тенденции усилены изменениями в системе функционирования публичного управления в целом, отказом от централизованного подхода и унифицированных политик на пользу дифференциации и комплексных форм организации [7, с. 17]. В Украине необходимость осуществления децентрализации в течение всех лет независимости неоднократно декларировалась, однако кардинальных изменений в этой сфере практически так и не произошло, что было вызвано многими объективными и субъективными факторами.

Проблема децентрализации актуализировалась в 2014 г. как реакция на фактическое существование в течение 2010–2013 гг., вопреки Конституции Украины, суперпрезидентской республики. В этих условиях была установлена жесткая централизация полномочий и ресурсов органов исполнительной власти, значительно ограничивалась роль Кабинета Министров, возникла угроза существованию парламентаризма в Украине. Фактически было нивелировано местное самоуправление, была уничтожена финансовая самостоятельность территориальных громад [8, с. 23]. Эти и другие факторы обострили вопрос децентрализации публичной власти в стране.

На современном этапе становления Украинского государства альтернативы децентрализации публичной власти не существует. Внедрение децентрализации способствует единству государства и его институций, их взаимодействию с институтами гражданского общества, расширению местного самоуправления, активизации населения с целью обеспечения его потребностей и ин-

тересов, сужению сферы влияния государства на общество, появляются механизмы саморегуляции, выработанные обществом, власть приближается к людям и улучшается работа местных социальных программ и служб.

Проблема децентрализации публичной власти включает в себя три основных направления: 1) децентрализация государственной (центральной) власти; 2) децентрализация региональной власти; 3) децентрализация местного самоуправления (муниципального управления). В исследовательской литературе ученые рассматривают преимущественно вопросы первого направления, также уделяют внимание проблеме региональной власти и ее децентрализации. Однако последнее направление не менее важное по своей практической значимости: децентрализация муниципального управления на областном, районном уровнях, а также на уровне отдельных громад (городских, поселковых и сельских).

Анализ отечественной конституционной модели местного самоуправления свидетельствует, что государство в первую очередь воспринимает его как институт демократического конституционного строя. Местное самоуправление как публичная власть территориальной громады является составляющей конституционного строя и также характеризуется соблюдением прав и свобод человека и гражданина, а органы и должностные лица местного самоуправления должны действовать согласно Конституции и законам Украины. Поэтому можно утверждать: права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности местного самоуправления в такой же степени, как и деятельность государства [9, с. 4]. Развитое муниципальное самоуправление – фундаментальный принцип организации и реализации власти в государстве и обществе, показатель демократического управления в стране.

Реализация децентрализации муниципального самоуправления возможна через формирование и полноценное функционирование институтов гражданского общества. В этом аспекте актуализируется вопрос разработки и внедрения действенных и реальных юридических механизмов участия общественности в процессе решения за-

дач местного уровня, поскольку как отечественное законодательство, так и существующие уставы территориальных громад в Украине не регламентируют конкретизированных положений относительно процедуры реализации общественностью права непосредственного участия в местном самоуправлении в различных формах: общие собрания, местные инициативы, общественные слушания и т. п. Как следствие, члены территориальной громады из-за невозможности влиять на решения органов муниципального самоуправления теряют интерес к участию в управлении делами местного уровня.

Сегодня необходимо констатировать декларативность статуса территориальных громад, символичность их роли в механизме реализации муниципального самоуправления, формальность последнего на региональном и субрегиональном уровнях. Следовательно, нужно активизировать функциональные способности территориальных громад как главного субъекта местного самоуправления, создать соответствующие нормативно-правовые основания для реализации принципа признания и гарантирования местного самоуправления, что будет способствовать децентрализации публичной власти, разграничению функциональных полномочий между органами исполнительной власти на местах и органами местного самоуправления.

Обеспечение высокого уровня развития института местного самоуправления предусматривает ряд законодательных и институциональных преобразований, которые должны четко указывать на то, как необходимо осуществлять распределение государственного бюджета на различных уровнях государственной власти. Определение различных уровней полномочий должно быть стержнем такого подхода для обеспечения согласованности с бюджетом и обязательствами региональных и местных органов исполнительной власти.

Децентрализация мобилизует дополнительные государственные ресурсы, улучшает процесс принятия решений, является важным инструментом пересмотра существующих стратегий развития, результатом действия которых стали низкие показатели экономического развития и высокого уровня



коррупции. Имея необходимые финансово-материальные ресурсы, местное самоуправление в Украине приобретает возможности развивать политическую, экономическую, социальную, духовно-культурную инфраструктуры; обеспечивать высокий уровень политического участия граждан; создавать механизмы действенного общественного контроля; с учетом местных особенностей проводить политику социальных и национальных компромиссов и, таким образом, олицетворять самоуправление и демократию; обеспечивать чиновников органов власти на местах необходимыми полномочиями для реализации, разработки и усовершенствования механизмов их функционирования. Вместе с тем нуждаются в усилении институты подотчетности и ответственности указанных субъектов.

Практика внедрения децентрализации в ряде стран мира дает основания сделать вывод о неоднозначности результатов реформ, которые могут иметь как позитивный, так и негативный характер. Это зависит от ряда субъективных и объективных факторов. Необходимо более глубокое исследование мирового опыта децентрализации. Анализ различных вопросов децентрализации публичной власти, раскрытие содержательных характеристик механизма децентрализации, моделей ее применения в разных странах мира разрешат осуществить выбор оптимальной модели дальнейшей децентрализации публичной власти, будут способствовать демократизации государственного управления в Украине.

Реализация процесса децентрализации в исторической перспективе с учетом национальных особенностей и положительного зарубежного опыта открывает перед Украиной возможности обеспечения верховенства права на всей ее территории и неприкосновенности государственных границ, повышения эффективности управления обществом и качества жизни населения в условиях мира, свободы и демократии.

**Выводы.** Подводя итоги, нужно отметить следующее:

1. Децентрализация является главным требованием для стран, которые намерены вступить в Европейский Союз. Это отражается в принципах децентрализации (транспарентности, эффективности, субсидиарности, от-

ветственности, развития гражданского общества и др.), что положено в основу функционирования системы государственного управления стран-членов Европейского Союза и государств-кандидатов на вступление в это сообщество. В Украине проблема децентрализации публичной власти является особенно актуальной: существует необходимость создания функционирующей управленческой системы, а к настоящему времени качественно работающей модели управления разработать не удалось. Существенно мешают становлению эффективной системы публичного управления, развитию процесса децентрализации власти неразрешенные проблемы разграничения полномочий между сформировавшимися системами управления и распределения управленческих функций внутри этих систем.

2. Децентрализация публичной власти в Украине включает следующие направления: 1) децентрализация государственной (центральной) власти; 2) децентрализация региональной власти; 3) децентрализация местного самоуправления (муниципального управления). Децентрализация государственной власти, региональной власти и муниципального управления направлена на модернизацию механизма управления обществом как на общегосударственном, так и на региональном и местном уровнях, включает в себя следующие элементы: 1) управляющая подсистема (субъекты управления); 2) управляемая подсистема (объекты управления); 3) взаимодействие субъектов и объектов управления. Важным условием процесса децентрализации является последовательность действий управляющих субъектов. Органы власти должны обеспечить участие народа в управлении политическими и социально-экономическими процессами в государстве; создать условия для усиления функциональной эффективности институтов местного самоуправления; обеспечить действенность системы службы в органах местного самоуправления с повышением их профессионального уровня и оплаты труда; осуществлять эффективную политику, направленную на преодоление диспропорций в экономической и других сферах развития территорий, и т. п.

3. Муниципальное самоуправление – основа демократического госу-

дарственного и общественного строя. Самоорганизация населения в территориальных громадах для решения вопросов местного значения – основополагающий вопрос реального народовластия. Поэтому необходимо создать условия для реализации местной инициативы, активно привлекать к участию в управлении делами отдельных административных единиц их жителей, таким образом способствовать наполнению реального содержания общественного явления – самоуправления. Местная власть, как и власть всех других уровней, должна стать транспарентной.

#### Список использованной литературы:

1. Лихачев В. К Европе регионов / В. Лихачев // Независимая газета. – 2000. – 29 сент. – № 180. – С. 1.
2. Величко В.О. Децентралізація влади: міжнародний досвід / В.О. Величко // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2014. – Вип. 28. – С. 12–22.
3. Махина С.Н. Административная децентрализация в Российской Федерации: концепция и правовое содержание : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 / С.Н. Махина. – Воронеж, 2006. – 534 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28. – Ст. 532).
5. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями від 21 травня 1980 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 9. – С. 200. – Ст. 585.
6. Дрожжина С.В. Теоретичні аспекти впливу процесів децентралізації влади на рівень демократії в державі / С.В. Дрожжина // Гуманітарний часопис. – 2009. – № 3. – С. 79–89.
7. Величко В.О. Децентралізація влади: міжнародний досвід / В.О. Величко // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2014. – Вип. 28. – С. 12–22.



8. Скрипнюк О. Децентралізація влади як чинник забезпечення стабільності конституційного ладу: теорія й практика / О. Скрипнюк // Вісн. – 2015. – № 12. – С. 22–24.

9. Шемшученко Ю. Концептуальні проблеми регіональної політики і децентралізації влади в Україні в контексті євроінтеграційних процесів / Ю. Шемшученко // Вісн. – 2015. – № 12. – С. 3–6.

## ПРЕДЕЛЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЖИЗНИ ЧЕЛОВЕКА

**Ирина ПАВЛЕНКО,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права  
Национального технического университета Украины  
«Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

### Summary

The article explores the limits of the criminal law to protect human life as the highest social value. It was stated that the concept of “beginning of life” and “the beginning of the criminal law protection of life” are not identical. An analysis of the variety of positions of lawyers, philosophers, doctors, geneticists on the subject since the beginning of human life. The study raised a tangent to the topic issue of the criminal law protection of potential life (the life of a viable fetus). It is proved that the moment of the beginning of criminal legal protection of human life should be considered as the beginning of the birth, which is possible with 22 weeks of pregnancy; moment of the end of the criminal legal protection of human life should be considered as the time of detection of the death of the human brain.

**Key words:** criminal legal protection of human life, birth, death.

### Аннотация

В статье исследуется вопрос пределов уголовно-правовой охраны жизни человека как наивысшей социальной ценности. Констатируется, что понятия «начало жизни» и «начало уголовно-правовой охраны жизни» не тождественны. Осуществлен анализ многообразия позиций правоведов, философов, врачей, генетиков по вопросу момента начала жизни человека. В исследовании затронут касательный к теме статьи вопрос об уголовно-правовой охране потенциальной жизни (жизни жизнеспособного плода). Обосновано, что моментом начала уголовно-правовой охраны жизни человека следует считать начало родов, которые возможны с 22 недели беременности; моментом окончания уголовно-правовой охраны жизни человека следует считать момент констатации смерти мозга человека.

**Ключевые слова:** уголовно-правовая охрана, жизнь человека, роды, смерть.

**Постановка проблемы.** В соответствии со ст. 3 Конституции Украины, жизнь человека признается одной из наивысших социальных ценностей. Именно поэтому для ее обеспечения государство принимает разносторонние меры, в том числе и уголовно-правовую охрану. В этом контексте требует разрешения вопрос четкого определения пределов категории «жизнь»: когда она начинается и когда заканчивается.

**Актуальность темы.** Посягательство на жизнь человека – это преступление, которое присуще любому обществу независимо от исторического периода и общественных формаций. Посему вопрос охраны жизни человека всегда был, есть и будет актуальным. Конкретная же формула пределов жизни человека даст возможность выяснить тот момент, с которого законодательство Украины охраняет эту социальную ценность, и тот момент, когда эта охрана перестает действовать.

В последние годы вопросу определения пределов жизни человека в

юридическом аспекте уделялось значительное внимание. Этот вопрос и сопутствующие ему аспекты рассматривали в работах В.И. Борисов, В.Н. Куц, Т.А. Павленко, А.Н. Попов, Н.Н. Ярмыш и др. Результаты научных исследований указанных авторов являются весомыми и содержательными, однако авторские позиции в отдельных аспектах кое-чем отличаются, а кое-где имеют и противоположный характер. Именно поэтому считаем необходимым изложить собственное видение юридической плоскости пределов жизни человека.

**Цель статьи** – определение момента начала и момента окончания уголовно-правовой охраны жизни человека.

**Изложение основного материала исследования.** Действующий Уголовный кодекс Украины (далее – УК Украины) содержит немало норм, которыми охраняется жизнь человека (ст. ст. 112, 115–120, 348, 348-1, 379 УК Украины и т. д.). Однако ни одна из них не указывает, с какого именно момента начинается жизнь и когда она заканчивается.



Юристы, медики, философы имеют более-менее схожий подход к определению понятия жизни, которое трактуется как эмбриогенез, то есть биологическое существование. Однако не выработано единственного подхода к моменту возникновения жизни человека. В целом среди многообразия точек зрения можно выделить 3 основные: 1) жизнь начинается с момента зачатия; 2) начало жизни связывается с определенным периодом пребывания в материнской утробе; 3) жизнь начинается с рождения.

Сторонники первой теории, которые отстаивают позицию, что жизнь, соответственно, и право на нее возникают с момента зачатия, прежде всего, основываются на том, что зачатый эмбрион не является частью тела матери. Так, например, А.Н. Попов, ссылаясь на современные исследования в эмбриологии, пишет: «В течение всего внутриутробного развития плод не может считаться частью тела матери. Его нельзя уподобить органу или части органа материнского организма. Уже через несколько дней после зачатия у плода формируется дыхательная, нервная и пищеварительная системы, внутренние органы. Через 18 дней начинает биться сердце, в 21 день начинает самостоятельно работать собственная система кровообращения, кровь плода не смешивается с кровью матери и может отличаться от нее по группе. В 6 недель он делает первые движения. В 8 недель – умеет сосать палец и держит положенный ему на ладонь предмет, почти как новорожденный малыш. Он чувствует боль и отдергивает руку, если ее уколоть. В 10–11 недель у него уже можно снять отпечатки пальцев, он двигает глазами и языком. В 11–12 недель – дышит, реагирует на свет, тепло, шум. Все системы его органов полностью сформированы. В 14 недель сердце плода перекачивает 24 литра крови в день» [1, с. 12].

Также сторонники этой теории опираются на некоторые законодательные акты, действующие в разных странах. Так, например, в США, согласно ст. 4 Американской конвенции по правам человека (Пакт Сан-Хосе), жизнь человека начинается в момент зачатия [2, с. 143]. Более того, 2 апреля 2004 г. тогдашний президент США Джордж Буш подписал «Закон Лейси и Конно-

ра», в соответствии с которым убийство беременной женщины приравнивается к двойному убийству [3].

Церковь также занимает категорическую позицию по данному вопросу. С древнейших времен она рассматривает аборт как один из самых тяжких грехов. Канонические правила приравнивают аборт к умышленному убийству (2-е и 8-е правила св. Василия Великого, подтвержденные 91-м правилом VI Вселенского Собора). «Женщина, которая сделала аборт, есть убийца и даст ответ перед Богом. Ибо ... зародыш в утробе является живым существом, о котором заботится Господь», – писал во II веке апологет Афинагор. На рубеже II и III веков Тертуллиан сказал кратко и содержательно: «Тот, кто будет человеком, уже человек» [4].

Вторая позиция, которая начало жизни связывает с определенным периодом пребывания в материнской утробе, не нова. Еще в XIII веке теолог-схоласт Фома Аквинский предложил за начало жизни считать приобретение эмбрионом души. Так, согласно его учению, мальчики приобретают одушевление на 40-й день после зачатия, девочки – на 80-й. В XXI веке в свете провозглашения прав человека, в том числе и гендерного равенства, эта мысль звучит как пережиток прошлого. Сегодня, хотя вопрос продолжает оставаться нерешенным, существуют иные подходы и критерии определения начала жизни. Еще одним измерением начала человеческой жизни является первое сердцебиение (4 недели внутриутробного развития). В то же время принципиальным является формирование легочной системы (20 недель), которая свидетельствует о возникновении такого признака, как «жизнеспособность» плода, то есть его способность выжить вне материнского организма. В последнее время физиологические рубежи пытаются отыскать и на клеточном уровне. В современной микрогенетике выделяются два подхода. Согласно первому, индивидуум – неповторимая и неделимая целостность – образуется в течение 2-х недель после зачатия в результате полной потери родительских клеток к способности самостоятельного существования. Второй подход, который распространен среди микрогенетиков, начало человеческой жизни связывает с моментом оплодот-

ворения яйцеклетки, то есть с моментом возникновения полного и индивидуального набора генов будущего биологического организма [5].

Интересное мнение высказала Т.А. Павленко: «С юридической точки зрения началом жизни человека является рождение (формирование) головного мозга, а именно достижение плодом полных 22 недель внутриутробного развития. Именно с этого момента возникает право на жизнь, соответственно, должна начинаться его уголовно-правовая охрана» [6, с. 7].

Аналогичную позицию занимает Н.Н. Ярмыш, которая пишет: «Умерщвление ребенка даже в утробе матери при условии, что роды начались, а срок беременности составляет хотя бы 22 недели, – это убийство. Если роды не начались, в зависимости от обстоятельств, содеянное следует квалифицировать как незаконный аборт (если есть согласие женщины или состояние крайней необходимости) или как тяжкое телесное повреждение – прерывание беременности. Мы разделяем мнение, что было бы справедливо не связывать начало жизни человека с началом родов, а ориентироваться на срок беременности, но, как видим, законодатель занимает иную позицию» [7, с. 264].

Более категоричной точки зрения придерживается А.Н. Попов, который пишет: «Поскольку человеческая жизнь начинается практически с момента зачатия, то и ее уголовно-правовая охрана должна начинаться задолго до рождения ребенка. Во всяком случае, уголовно-правовая охрана жизни должна осуществляться с того момента, когда ребенок готов к продолжению жизни уже вне утробы матери» [1, с. 27].

Иными словами, речь идет о таком признаке плода, как жизнеспособность. Итак, выясним, что же такое «жизнеспособность плода», определены ли нормативно ее границы и насколько оправдано в юридической литературе используется этот термин как предел, с которого начинается жизнь.

В этом смысле интересная мысль была высказана американским врачом Джеком Уилки. Он, определяя жизнеспособность как стадию развития плода, когда ребенок потенциально способен жить вне утробы матери, предостерегает об опасности употребле-



ния в юриспруденции этого термина. В частности он пишет: «Опасный аспект использования понятия «жизнеспособность» в качестве границы, которая дает право на жизнь, быстро становится очевидным, когда оказывается, что, согласно этой границы, новорожденный или ребенок-инвалид любого возраста также могут быть признаны нежизнеспособными. По этому критерию человек преклонного возраста, который перенес инфаркт, признается недееспособным, так же как и психически неполноценный индивид или парализованный инвалид войны. Они могут считаться нежизнеспособными, поскольку не в состоянии самостоятельно существовать. Суждения о том, имеет ли право нерожденный ребенок на жизнь, исходя из его умственного или физического состояния, а не из факта, что он живой человек, приближают нас к такому состоянию, когда государство присвоит себе право даровать человеку жизнь на основе его психического или физического состояния, а то и вообще на основании какого-то иного критерия» [8, с. 35].

Также следует обратить внимание на то, почему раньше граница, отделявшая аборт от преждевременных родов, составляла 28 недель внутриутробного развития плода, а сегодня – 22 недели. Исчерпывающе на этот вопрос отвечает врач Джек Уилки, который в работе резонно рассуждает: «Почему раньше ребенок считался жизнеспособным после 30 недель внутриутробного развития, а сейчас – после 20 недель? Возможно, в будущем этот возраст уменьшится до 10 недель? Но дети не изменились, лучше стали только системы, обеспечивающие жизнеспособность плода. Современные врачи и медсестры обладают большими знаниями, а их инструменты стали более совершенными. Таким образом, понятие «жизнеспособность» зависит только от совершенства жизнеобеспечивающих систем, которые окружают ребенка» [8, с. 29].

К тому же сами критерии приобретения плодом жизнеспособности не установлены, и они не могут быть установлены как какой-то определенный общий показатель, поскольку развитие каждого конкретного плода зависит от ряда факторов, которые могут быть связаны с организмом матери как «вместилищем» плода или с индивидуальными

особенностями самого плода. Часто в средствах массовой информации можем встретить заметки о рождении жизнеспособных плодов на более раннем сроке беременности. Так, например, 24 октября 2006 г. в Майами (США) появилась на свет Амилия Соня Тейлор, которая при рождении весила всего 283,5 грамма, а рост ее составлял 24,13 сантиметра. На момент рождения ребенок находился в матке всего 21 неделей [9]. Еще один пример – девочка Кенни Кинг, которая родилась недоношенной на сроке 19 недель в 1985 г. Кенни весила всего 510 граммов [10, с. 47].

С учетом этих примеров можем сказать, что один плод может приобрести жизнеспособность в 21 неделей внутриутробного развития, другой – в 20 недель, третий – в 23 недели и т. д. Соответственно, если следовать мысли, что жизнь жизнеспособного плода является объектом преступления, то и уголовная ответственность должна наступать в каждом конкретном случае, но, соответственно, только при установлении жизнеспособности этого плода. Такая двойственность, тройственность и т. д. стандартов к установлению уголовной ответственности являются недопустимой с точки зрения науки уголовного права. В связи с вышеуказанным, мы не можем считать 22 недели той чертой, от которой *каждый* плод становится жизнеспособным.

Более того, термин «жизнеспособность» не встречается ни в одном нормативно-правовом акте Министерства здравоохранения Украины (далее – МЗ Украины). В Инструкции по определению критериев перинатального периода, живорожденности и мертворожденности, утвержденной Приказом МЗ Украины от 29.03.2006 № 179 [11], используется термин «доношенный и недоношенный новорожденный». Так, доношенным новорожденным является живорожденный ребенок, родившийся в сроке беременности от 37 полных недель до окончания 42-й недели беременности (259–293 суток). Недоношенный новорожденный – живорожденный ребенок, родившийся в сроке беременности с 22-й полной до 37-й полной недели беременности (154–258 суток). Таким образом, формально получается так, что жизнеспособных плодов нет, есть недоношенные дети, а именно *недоношенные живорожденные*.

Исходя из вышеизложенного, можем констатировать следующее. С точки зрения уголовного закона жизнь плода до 22 недели беременности является ничтожной, то есть она не охраняется. Посягательство на плод в этот период рассматривается только через призму охраны здоровья или жизни беременной женщины как объекта состава незаконного производства аборта (ст. 134 УК Украины). Жизнь человека охраняется с момента начала родов, которые нормативно возможны с 22 недели беременности. Итак, вне уголовно-правовой охраны остаются случаи посягательства на плод в сроке беременности более 22 недель при условии, что роды не начались. Отметим, что это уже такой срок беременности, при котором ребенок потенциально может быть живорожденным. Более того, в соответствии с Порядком регистрации живорожденных и мертворожденных, утвержденным Приказом МЗ Украины от 29.03.2006 № 179 [11], все родившиеся живыми при беременности менее 22 недель подлежат выхаживанию. Это касается и родившихся живыми более 22 недели беременности.

Вопрос защиты жизни плода не является новым. В некоторых зарубежных странах потенциальная жизнь плода находится под уголовно-правовой охраной. Так, в Пенитенциарном кодексе Эстонии наряду с составами искусственного прерывания беременности против воли беременной (ст. 125), неправомерного искусственного прерывания беременности (ст. 126), разрешения на искусственное прерывание беременности (ст. 128) отдельно установлена ответственность за искусственное прерывание поздней беременности (более 21 недели беременности) (ч. 2 ст. 126 и ст. 127) [12, с. 1140].

Подобная дифференциация ответственности регламентирована и в УК Польши. Так, наряду с основными составами прерывания беременности с согласия беременной (ст. 152) и прерывания беременности, совершенного путем насилия (ст. 153), отдельно установлена повышенная уголовная ответственность за эти же деяния, но в случаях, когда плод достиг способности к самостоятельной жизни вне организма беременной женщины [13].

Следует отметить очевидный факт, что законодатель, устанавливая уго-



ловную ответственность за прерывание беременности на поздних сроках, руководствуется, в первую очередь, охраной здоровья или жизни беременной женщины, а лишь во вторую – охраной потенциальной жизни человека. Это подтверждается размещением этих составов преступления в уголовных кодексах зарубежных стран: они расположены в разделах против здоровья человека и рассматриваются как квалифицированные составы незаконного прерывания беременности.

В разрезе всего изложенного считаем недопустимым отсутствие уголовно-правовой охраны в Украине как здоровья или жизни беременной женщины, так и жизни плода на сроке беременности более 22 недель. В связи с этим считаем необходимым дополнить ст. 134 УК Украины отдельной частью следующего содержания: «Прерывание беременности с согласия женщины при сроке более 22 недели наказываются...».

Отметим, что, в отличие от момента начала жизни, вопрос о моменте ее окончания не является дискуссионным, ведь четко определен формально. Под понятием «смерть человека» следует понимать не только прекращение сердцебиения и отсутствие дыхания, а, в первую очередь, констатацию смерти мозга. В частности, согласно приказу МЗ Украины «Об установлении диагностических критериев смерти мозга и процедуры констатации смерти человека» от 23.09.2013 № 821, смерть мозга человека – полная и необратимая потеря головным мозгом человека всех его функций, которая регистрируется на фоне работающего сердца и принудительной вентиляции легких. В упомянутом документе четко предусмотрены условия для установления диагноза смерти мозга: комплекс клинических диагностических критериев, наличие которых свидетельствует о смерти мозга; подтверждающие тесты к комплексу клинических критериев при установлении диагноза смерти мозга; длительность наблюдения; наконец, установление диагноза смерти мозга и процедура констатации смерти человека [14].

**Выводы.** Таким образом, моментом начала уголовно-правовой охраны жизни человека является *начало родов* (преждевременные, срочные, запозда-

лые, физиологические, кесарево рассечение), которые формально возможны с 22 недели беременности. Моментом окончания уголовно-правовой охраны жизни человека – момент смерти человека, которая констатируется на основании смерти мозга.

Кроме того, в ходе проведенного исследования установлено, что незаконное посягательство на плод с согласия женщины при сроке беременности до 22 недель рассматривается как незаконное производство аборта (ст. 134 УК Украины). Посягательство на плод с согласия/без согласия женщины при сроке беременности более 22 недели, если роды начались, следует рассматривать как убийство. При этом такое деяние, как посягательство на плод с согласия женщины при сроке беременности более 22 недели при отсутствии признаков начала родов, УК Украины не охраняется. Поскольку это деяние находится на грани незаконного аборта и убийства, не вызывает сомнения его общественная опасность. Поэтому считаем правильным рассматривать его охрану сквозь призму, во-первых, здоровья или жизни беременной женщины, во-вторых, потенциальной жизни (жизни плода), то есть как особо квалифицирующий состав незаконного прерывания беременности.

#### Список использованной литературы:

1. Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах / А.Н. Попов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 465 с.
2. Права человека : сборник универсальных и региональных международных документов / сост. Л.Н. Шестакова. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1990. – 205 с.
3. Буш подписал закон, приравнивающий беременную женщину к 2 человекам [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://grani.ru/Society/Law/m.65896.html>.
4. Игумен Гавриил (Вардаев). Аборт – убийство беззащитных [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.pravoslavie.org.ua/index.php?r\\_type=article&action=fullinfo&id=5351](http://www.pravoslavie.org.ua/index.php?r_type=article&action=fullinfo&id=5351).
5. Силуянова И.В. Этика врачевания: современная медицина и православие / И.В. Силуянова. – М. :

Изд-во Московского Подворья Свято-Троицкой Сергиевой Лавры, 2001. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.orthomed.ru/news.php?id=2592>.

6. Павленко Т.А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т.А. Павленко. – Львів, 2008. – 20 с.

7. Ярмыш Н.Н. Содержание ст. 117 УК Украины как источник информации о начале жизни человека / Н.Н. Ярмыш // Становлення держави та права в умовах глобалізації: теоретичний та практичний аспекти : матеріали II Міжнарод. наукової конференції, 24 лютого 2012 р. – К. : Національний авіаційний інститут, 2012. – С. 262–264.

8. Уилки Дж. Аборт: вопросы и ответы / Дж. Уилки, Б. Уилки. – М. : ЭСИ, 1994. – 64 с.

9. Девочка, родившаяся на 21 неделе беременности, отправится домой // Наука и техника [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://science.compulenta.ru/307974/>.

10. Романовский Г.Б. Гносеология права на жизнь / Г.Б. Романовский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 370 с.

11. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затверджена Наказом МОЗ України від 29.03.2006 № 179 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0427-06>.

12. Пенитенциарный кодекс (полный текст) // Правовые акты Эстонии. – 2005. – № 17. – 1220 с.

13. Уголовный кодекс Республики Польша [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817&subID=100110056,100110058,100110081,100110333#text>.

14. Діагностичні критерії смерті мозку та процедура констатації моменту смерті людини, затверджені Наказом МОЗ від 23.09.2013 № 821 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1757-13>.



## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕКОТОРЫХ ВИДОВ ПУБЛИЧНОГО ИМУЩЕСТВА ПРИ ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИЕЙ УКРАИНЫ

Иван ПАЛАМАРЧУК,

сонскаатель кафедры административного права и процесса  
Национальной академии внутренних дел

### Summary

In the article conducted theoretical study of the legal regulation of certain types of public property, which is used by the National Police of Ukraine and direct it officials and police of some other countries, it is necessary to perform the duties assigned to them. The article also provides practical problems that have arisen in consequence of reforming the law-enforcement agency of Ukraine and the creation of a new law enforcement agency, such as the National Police of Ukraine, which legally is not the legal successor of the liquidated State armed body of executive power that was the police of Ukraine. That in turn gave created to the problem of the use by the police of Ukraine public property, which is owned by the other central body of executive power.

**Key words:** special tools, movable and immovable property, public property, police.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование правового регулирования некоторых видов публичного имущества, которое используется Национальной полицией Украины и непосредственно ее должностными лицами, а также полицейскими некоторых других стран, что необходимо для выполнения возложенных на них обязанностей. Выявляются практические проблемы, которые возникли вследствие реформирования органов внутренних дел Украины и создания нового правоохранительного органа, такого как Национальная полиция Украины, что юридически не является правопреемником ликвидированного государственного вооруженного органа исполнительной власти, которым была милиция Украины. А это, в свою очередь, обусловило проблему использования полицией Украины публичного имущества, собственником которого является другой центральный орган исполнительной власти.

**Ключевые слова:** специальные средства, движимое и недвижимое имущество, публичное имущество, полиция.

**Постановка проблемы.** Ключевая роль в управлении публичным имуществом (как, в конце концов, и в других сферах государственной и общественной жизни) принадлежит государству, в нашем случае центральным органам исполнительной власти в Украине, которые создают относительно отделенную подсистему органов исполнительной власти с присущими ей особенностями функций и компетенции. В частности, указанные органы в специальной литературе квалифицируются как центральные, потому что они в своей деятельности представляют интересы «центра», а не отдельных территорий, а их компетенция распространяется на всю территорию государства, а не на ее части [7, с. 28]. Однако, в отличие от Кабинета Министров Украины, который также является центральным органом исполнительной власти, это органы специальной (отраслевой или межотраслевой) компетенции, которые осуществляют управление в узко определенных сферах (отраслях) хозяйственного, социально-культурного и административно-политического строительства.

**Актуальность темы.** В рамках исследования непосредственно таким

центральным органом исполнительной власти, осуществляющим управление в узко определенной сфере (отрасли) путем обеспечения охраны прав и свобод человека, противодействия преступности, поддержания общественной безопасности и порядка, является Национальная полиция Украины, которая в пределах своей компетенции и своего административно-правового статуса осуществляет управление принадлежащего ему публичного имущества для выполнения возложенных на этот центральный орган исполнительной власти полномочий.

В свою очередь, Национальная полиция Украина в рамках своих полномочий осуществляет управление некоторыми видами публичного имущества. Административно-правовой статус самого полицейского в современных условиях социального развития и обновления украинской правовой системы вводит институт административного права, в частности данный статус конкретизируется наличием прав и обязанностей, закрепленных законодателем как совокупность имеющихся правовых возможностей, необходимых для выполнения возложенных на полицейского и полицию в целом обязанно-

стей. Однако выполнение возложенных на полицейского и полицию в целом обязанностей требует использования ими определенных «средств», срочно необходимых в их повседневной деятельности, а именно: служит орудием в каком-либо действии, деле; деньги, материальные ценности; механизмы, устройства и т. д., необходимые для осуществления чего-либо, для какой-либо деятельности [1, с. 2].

Поэтому такими средствами в административно-правовом статусе полицейского и такого центрального органа исполнительной власти, как Национальная полиция Украина в целом, является публичное имущество, используемое ими для выполнения возложенных на них обязанностей.

Следует отметить, что изучением данного вопроса занимались такие отечественные и зарубежные ученые, как А. Антонович, А. Елистратов, И. Тарасов, О. Майер, К. Анапасенко, С. Харитонов, О. Старцев. Значительную лепту в изучение данного вопроса внесли Н. Карадже-Искров, В. Бевзенко, В. Мазеев, В. Устименко. Однако рассматриваемый вопрос в данном исследовании еще не получил достаточного научного анализа и дальнейшей разработки.



**Целью статьи** является исследование правового использования публичного имущества Национальной полицией Украины и непосредственно ее должностными лицами.

Новизна работы заключается в том, что в ней выявлены проблемные вопросы правового регулирования при использовании подразделениями полиции некоторых видов публичного имущества, раскрытие которых заслуживает внимания.

**Изложение основного материала исследования.** Согласно части 2 статьи 105 Закона Украины «О Национальной полиции», имущество полиции является государственной собственностью и принадлежит ей на праве оперативного управления. Органы полиции осуществляют владение, пользование и распоряжение имуществом в порядке, определенном законом [3]. Итак, в рамках исследования будут рассмотрены некоторые сводные группы видов публичной собственности, используемой полицией для выполнения возложенных на нее обязанностей, а именно специальные средства, движимое и недвижимое имущество.

В свою очередь специальные средства делятся на средства индивидуальной защиты, средства активной обороны, средства обеспечения специальных операций и устройства для вскрытия помещений, захваченных правонарушителями [5]. Украинским законодателем определен в основном законе для полицейских исчерпывающий перечень специальных средств, которые они уполномочены использовать и применять, но юрисдикция постановления закрепляет разделение специальных средств на виды, распространяется также и на полицейских, которые непосредственно задействованы при охране общественного порядка.

Поэтому для выполнения своих полномочий, в соответствии с законом, полицейские могут использовать следующие специальные средства: 1) резиновые и пластиковые дубинки; 2) электрошоковые устройства контактного и контактно-дистанционного действия; 3) средства ограничения подвижности (наручники, сетки для связывания и т. п.); 4) средства, оснащенные веществами слезоточивого и раздражающего действия; 5) средства принудительной остановки транспор-

та; 6) специальные маркировочные и красящие средства; 7) служебных собак и служебных лошадей; 8) устройства, гранаты и боеприпасы светозвукового действия; 9) средства акустического и микроволнового воздействия; 10) устройства, гранаты, боеприпасы и малогабаритные взрывные устройства для разрушения препятствий и принудительного открывания помещений; 11) устройства для отстрела патронов, снаряженных резиновыми или аналогичными по своим свойствам метательными снарядами несмертельного действия; 12) средства, оснащенные безопасными дымообразующими препаратами; 13) водометы, бронемшины и другие специальные транспортные средства [3].

Также законодателем не разграничены специальные средства по прямому назначению. Однако законодателем было указано, что не является мерой принуждения использование полицейским средств индивидуальной защиты (шлемов, бронежилетов и другой специальной экипировки) [3].

В свою очередь, в рамках исключительно нашего исследования огнестрельное оружие, используемое полицейскими в пределах и на основаниях, предусмотренных Законом Украины «О Национальной полиции», отнесено к такой разновидности публичного имущества, как специальные средства. Использование такого публичного имущества, как огнестрельное оружие и другие специальные средства, для выполнения задач государства в сфере охраны правопорядка и борьбы с преступностью объединялось общим термином «применение оружия». Данное понятие утверждалось еще отечественными юристами, которые находились в эмиграции в 20–30-е годы XX века, что было отражено ними в проекте временного Административного кодекса Украинской Народной Республики [8].

Следует также обратиться к законам, регламентирующим деятельность полиции других стран, поэтому вполне справедливой нормой в данном случае является статья 61 Закона «О задачах и полномочиях Баварской государственной полиции» от 14 сентября 1990 года, где указано, что оружие может применяться как вспомогательное средство, то есть, по сравнению с отечественным законодательством, как специальное

средство. В свою очередь, указанный Закон Баварской государственной полиции средства, которые в отечественном законодательстве называются «специальные средства», определяет как «вспомогательные средства физической силы», к которым относятся наручники, водометы, технические ограждения, служебные собаки, служебные лошади, служебные автомобили, раздражающие и психические препараты, а также взрывчатые вещества, предназначенные для совершения взрыва (взрывчатка). К тому же в качестве оружия допускается использовать дубинку, пистолет, револьвер, винтовку, автоматический пистолет, автоматическую винтовку, ручную гранату [4, с. 85].

Не меньший интерес вызывает статья 15 «Использование техники и специальных средств» Закона-декрета Португальской Республики о статусе полицейских № 299/2009, в которой определено, что персонал полиции использует технику, оружие и средства, находящиеся на вооружении или разрешенные законом, которые необходимы для выполнения поставленных перед ним задач [4, с. 217]. Аналогичную трактовку специальных средств содержит законодательство Республики Польша по поводу регулирования деятельности полиции, в частности в польских полицейских все публичное имущество, используемое ими для выполнения возложенных на них обязанностей, кроме недвижимого имущества и огнестрельного оружия, трактуется как «средства непосредственного принуждения» [4, с. 368].

Четкого перечня специальных средств не имеет законодательство Чешской Республики, в частности Законами о полиции общины 1991 года и о полиции Чешской Республики 2008 года, параграфами 18 и 52 «Средства принуждения» определяется, что средствами принуждения, то есть специальными средствами, являются следующие:

1. Слезоточивое, электрическое или другое так же временно сдерживающее средство. Применение указанной нормы в украинском законодательстве в чешском варианте выглядит абсурдно, так как, согласно отечественному законодательству, электрошоковые устройства контактного и контактно-дистанционного действия являются



средствами активной обороны, предназначенными для сдерживания агрессивности правонарушителя, прекращения сопротивления с его стороны при задержании и отражении нападения, а также для защиты от агрессивных животных [6].

То есть, в отличие от чешских полицейских, украинские полицейские четко регламентированы относительно порядка и обстоятельства использования указанных специальных средств, а не фактически по своему усмотрению, как это можно прочитать с указанного Закона Чешской Республики.

2. Дубинка и другое ударное средство. Как ни странно, но термины «другой», «другое», «другие», которые создают возможности для трактовки законодательства в свою пользу, присутствуют и в законодательных актах других стран, что, в свою очередь, должно порождать вопрос, в частности, к чешским полицейским при применении ими «других ударных средств», под которым вполне логично было бы понимать, например, «бейсбольную битку». Кстати, довольно забавно выглядело, если бы чешский полицейский патрулировал улицы с указанным ударным средством, ссылаясь на то, что законом не запрещено, а дубинок на всех не хватило.

3. Наручники.

4. Удар служебным оружием.

5. Угроза нацеленным служебным оружием.

6. Предупредительный выстрел из служебного оружия.

7. Метательное средство, которое имеет статус огнестрельного оружия согласно другим правовым предписаниям, с временно сдерживающим действием.

8. Техническое средство для предотвращения отъезда транспортного средства [4, с. 440, 527].

Итак, проанализировав кратко положения законодательства некоторых европейских стран, регулирующего деятельность полиции, мы наблюдаем отсутствие в указанных нормах законов четкости по разграничению публичного имущества, которым пользуются полицейские для выполнения своих задач, при отнесении огнестрельного оружия, любого транспорта, собак и лошадей и других предметов к общей категории «средства непосредственно-

го принуждения», «средства принуждения», «вспомогательные средства физической силы», а также отсутствие четкого порядка и оснований их использования и применения со ссылкой лишь на необходимость обеспечения выполнения своих полномочий.

В контексте освещения темы необходимо исследовать вопрос движимого и недвижимого публичного имущества, используемого полицией и полицейскими непосредственно для выполнения возложенных на них обязанностей.

В соответствии со статьей 181 Гражданского кодекса Украины, движимыми вещами являются вещи, которые можно свободно перемещать в пространстве. В свою очередь, к недвижимому имуществу относятся земельные участки, а также объекты, расположенные на земельном участке, перемещение которых невозможно без их обесценивания и изменения их назначения. При этом режим недвижимой вещи может быть распространен законом на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, а также другие вещи, права на которые подлежат государственной регистрации [9].

Более подробно движимое имущество трактуется как материальные объекты, которые могут быть перемещены без причинения им вреда, а также к движимому имуществу относится имущество в материальной форме, которое не является недвижимостью. Таким образом, недвижимостью следует считать земельный участок без улучшений или земельный участок с улучшениями, которые с ним неразрывно связаны, здания, сооружения, их части, а также другое имущество, которое, согласно законодательству, относится к движимому имуществу [10].

Четко движимое имущество определяется как отдельная движимая вещь, совокупность движимых вещей, деньги, валютные ценности, ценные бумаги, а также имущественные права и обязанности [11].

Следует отметить, что статьей 105 Закона Украины «О Национальной полиции» определено, что правовой режим земельных участков, которые являются разновидностью недвижимого имущества, на которых размещаются органы (учреждения) полиции, устанавливается законом. Также упомяну-

той нормой законодателем указано, что полиция для выполнения возложенных на нее задач и полномочий может использовать служебные, в том числе специализированные, транспортные средства. В свою очередь, исполнительные комитеты сельских, поселковых, городских советов предоставляют бесплатно органам и подразделениям полиции служебные помещения, оборудованные мебелью и средствами связи, транспортом и другими материально-техническими средствами. А коммунальные и частные предприятия могут выделять органам и подразделениям полиции средства, транспорт и другие материально-технические средства, необходимые для выполнения полномочий полиции [3].

Итак, указанной нормой законодатель охарактеризовал движимое и недвижимое имущество как имущество, которое может быть предоставлено в пользование полиции как публичное, несмотря на его форму собственности.

Национальная полиция Украины является новым центральным органом исполнительной власти и не является правопреемником такого государственного вооруженного органа исполнительной власти, как милиция, который прекратил свое существование в 2015 году, что подтверждается соответствующим Постановлением Кабинета Министров Украины [16]. Возникает вопрос относительно правового регулирования использования полицией имущества, которое по своим классификационным характеристикам является подвижным или неподвижным. То есть служебные помещения, земельные участки, транспортные средства, которые не отнесены к специальным средствам, и другое движимое или недвижимое имущество, находящееся в государственной собственности и до вступления в силу действующего Закона Украины «О Национальной полиции» в оперативном управлении бывших «райотделов», управлений и других подразделений милиции.

Вообще милиция в Украине хотя и представляла собой правоохранительный орган или государственный вооруженный орган исполнительной власти, который был составляющей частью органов внутренних дел Украины, где под органами внутренних дел следует понимать Министерство внутренних



дел Украины (далее – МВД Украины), главные управления МВД Украины в АР Крым, г. Киеве и Киевской области, управления МВД Украины в областях, г. Севастополе и на транспорте, их городские, районные и линейные отделы (управления), подразделения, учреждения, учебные заведения и научно-исследовательские учреждения, составляющие единую систему МВД Украины [14], но все же не была самостоятельным органом исполнительной власти.

Следует отметить, что действующим законодательством не предусмотрено, кто является правопреемником такого вооруженного органа исполнительной власти, как милиция Украины, что подтверждается попыткой некоторых инициативных граждан осуществить коррективы действующего законодательства по данному поводу с помощью «электронной петиции», которая не нашла своей поддержки [12].

Все имущество, которое использовалось милицией для выполнения возложенных на нее задач, находилось и находится в оперативном управлении МВД Украины и его структурных и территориальных подразделений, так как МВД Украины является субъектом управления государственной собственности в соответствии со статьей 4 Закона Украины «Об управления объектами государственной собственности» [13].

Национальная полиция Украины является новым центральным органом исполнительной власти и, в соответствии с законодательством, субъектом управления государственной собственности. В отличие от милиции, которая, как известно, была составляющей частью органов внутренних дел Украины, что представляло собой МВД Украины вместе со своими подразделениями, действующий на сегодняшний день такой правоохранительный орган, как Национальная полиция Украины, является отдельным центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через МВД Украины.

Однако исходя из того, что милиция как орган внутренних дел была составляющей частью системы МВД Украины, были ликвидированы в установленном законодательством порядке и в соответствии с Постановлением Каби-

нета Министров Украины от 16 сентября 2015 года № 730 его территориальные органы, на базе которых созданы новые территориальные подразделения полиции [16]. Поэтому все имущество, находившееся в оперативном управлении милиции, фактически и вполне законно осталось в собственности государства, в частности у МВД Украины. То есть вполне логично утверждать, что все имущество, которое на сегодняшний день используется полицией, находится в собственности другого центрального органа исполнительной власти, такого как МВД Украины, что подтверждается процессом передачи целостного публично-имущественного комплекса государственного учреждения «Исследовательский центр научно-технической информации и технических исследований при МВД Украины» (код согласно ЕГРПОУ 24522007) из сферы управления МВД Украины в сферу управления Национальной полиции Украины [15].

Таким образом, Национальная полиция Украины представляет собой самостоятельный центральный орган исполнительной власти, однако все имущество (кроме публичных фондов денежных средств), которое находится в пользовании полиции, начиная от помещений и заканчивая компьютерной техникой, ему не принадлежит даже на праве оперативного управления. Итак, МВД Украины, в соответствии с законодательством, не только направляет и координирует деятельность полиции, но и дает возможность пользоваться своим имуществом.

**Выводы.** Как видим, правовое регулирование публичного имущества и его использование полицией и ее должностными лицами открыло перед нами не до конца четко определенный перечень специальных средств как разновидности публичного имущества, которое может использовать полиция для выполнения своих полномочий. Однако сравнивая перечень специальных средств, что утвержден отечественным законодательством, со специальными средствами и перечнем других стран, можем констатировать, что в нашем случае отечественное законодательство намного опережает в четкости и исчерпаемости оснований и перечня использования данной группы публичного имущества.

Также установлен тот факт, что полиция хотя и является отдельным центральным органом исполнительной власти, который только координируется МВД Украины, однако целиком и полностью зависит от своего координатора. Данная зависимость выражается в том, что даже все движимое и недвижимое имущество, которое не относится к специальным средствам, на сегодняшний день фактически принадлежит МВД Украины как отдельному центральному органу исполнительной власти.

#### Список использованной литературы:

- [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://uk.wiktionary.org/wiki/%D0%B7%D0%B0%D1%81%D1%96%D0%B1>.
- [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sum.in.ua/s/zasib>.
- Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 580-VIII.
- Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. редакцією О.А. Банчука. – К. : Москаленко О.М., 2013. – 588 с.
- Про затвердження Правил застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку : Постанова Ради Міністрів Української РСР від 27.02.1991 № 49.
- Про затвердження Інструкції про порядок застосування електрошокерів пристроїв (електрошокерів) : Наказ МВС України від 13.02.1998 № 101.
- Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Видавничий дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
- Адміністративне право і процес УНР в екзилі: невідома правнича спадщина України / укладачі: І.С. Гриценко, В.М. Бевзенко, С.О. Коваль, А.І. Бевз, І.В. Паламарчук, О.В. Гура, А.В. Кравченко, Р.С. Сметанюк ; за загальною редакцією доктора юридичних наук, професора І.С. Гриценка. – К. : Дакор, 2015. – 500 с.
- Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV.
- Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» :



Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 № 1440.

11. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень : Закон України від 18.11.2003 № 1255-IV.

12. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://petition.president.gov.ua/petition/17600>.

13. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 №185-V.

14. Про затвердження Положення про діяльність військово-лікарської комісії та Порядку проведення військово-лікарської експертизи і медичного огляду військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу в системі МВС : Наказ МВС України від 06.02.2001 № 85.

15. Про передачу цілісного майнового комплексу державної установи «Дослідницький центр науково-технічної інформації та технічних досліджень при Міністерстві внутрішніх справ України» до сфери управління Національної поліції : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.03.2016 № 221-р.

16. Про утворення територіальних органів Національної поліції та ліквідацію територіальних органів Міністерства внутрішніх справ : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 № 730.

## ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВОСОЗНАННЯ КАК ФАКТОР РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ

Максим ПАМПУРА,

кандидат юридических наук, соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The author emphasizes that legal awareness is an important factor of reforming the post-totalitarian society. The special role of legal awareness in the process of transformation of society in the whole is due to the fact that the processes of formation of civil society and the rule of law are not possible without the appropriate level of legal awareness, high status of democratic legal values. That is the nature of legal awareness largely determines the nature of political regime in the country. The content of the notion of "transformation of legal awareness" has been revealed. Its main specific features and tendencies of development have been characterized. The nature and degree of influence of awareness on the functioning of modern political and legal system of Ukraine have been determined.

**Key words:** legal awareness, transformation, transformational processes, post-totalitarian development, legal system.

### Аннотация

В статье автор подчеркивает, что правосознание является важнейшим фактором реформирования посттоталитарного общества. Особая роль правового сознания в процессе трансформации общества в целом обусловлена тем, что процессы формирования гражданского общества и правовой государственности невозможны без соответствующего уровня правосознания, высокого статуса демократических правовых ценностей. Именно характер правосознания во многом определяет характер политического режима в государстве. Раскрыто содержание понятия «трансформация правового сознания», охарактеризованы её основные особенности и тенденции развития. Определены характер и степень влияния правосознания на функционирование современной политико-правовой системы Украины.

**Ключевые слова:** правовое сознание, трансформация, трансформационные процессы, посттоталитарное развитие, правовая система.

**Постановка проблемы.** Правосознание является важнейшим фактором реформирования посттоталитарного общества. Особая роль правового сознания в процессе трансформации общества в целом обусловлена тем, что процессы формирования гражданского общества и правовой государственности невозможны без соответствующего уровня правосознания, высокого статуса демократических правовых ценностей. Именно характер правосознания во многом определяет характер политического режима в государстве.

**Актуальность темы.** Фундаментальные теоретико-методологические исследования правового сознания проводились такими известными учёными, как П. Баранов, В. Батуркин, Г. Ефремова, И. Ковалёв, Е. Лукашева, В. Нерсесянц, А. Ратинов, Н. Соколов, И. Фарбер, В. Щегорцов и др. Анализ правосознания, его отдельных харак-

теристик и особенностей посвящены работы таких современных исследователей, как М. Агеева, К. Бельский, Е. Бродовская, В. Демичева, Н. Вопленко, И. Жданов, Т. Мартынюк, В. Мухин, О. Скакун, Я. Турбова, Е. Черкасова и др. Однако происходящая сегодня трансформация правового сознания, изменение системы ценностей в целом являются важной стороной процесса демократизации, так как именно от качества совокупности идейно-политических и других идентичностей, сложившихся в обществе, во многом зависит трансформация политической и правовой систем государства, что и предопределяет актуальность статьи.

**Цель статьи** – исследование вопроса трансформации правосознания как важнейшего фактора развития правовой системы Украины, что предполагает рассмотрение сущности процесса трансформации правосознания, анализ



его особенностей и основных тенденций развития, определение характера и степени влияния на функционирование политико-правовой системы современной Украины.

**Изложение основного материала исследования.** Процессы, происходящие сегодня в украинском обществе, привели к кардинальной трансформации правового сознания в Украине. Трансформация правосознания – это сложное правовое явление, которое характеризуется собственным генезисом, содержанием, формами и видами проявления, причиной обусловленностью. Она может быть определена как преобразование социально-правового явления, характеризующее такое состояние правосознания, когда у его носителей имеются определённые взгляды, идеи, представления, которые отражают правовую действительность и выражают положительное отношение к праву, правосудию и законности [1, с. 12]. Учёные, проводившие исследования в данной сфере, выделяют наиболее распространённые, типичные обстоятельства, предопределяющие трансформацию правового сознания. Большинство экспертов утверждают, что возникновение новой структуры правосознания, прежде всего, связано с изменением идейно-мировоззренческой парадигмы общественного сознания в целом [1, с. 11; 2, с. 74]. При этом также отмечается, что в разных своих проявлениях существующие обстоятельства могут порождать различные факторы трансформации правосознания и изменять их содержание. Развитие правового сознания в условиях трансформации политической и правовой систем непосредственно обуславливается трансформациями как личностного, так и общественного механизма правового регулирования, характеризующимися следующими основными признаками:

– увеличение степени дифференцированности элементов правового сознания, сопряжённое с интегрированностью его составных частей;

– повышение уровня подвижности его компонентов в рамках единой целостной идейно-мировоззренческой и нормативно-практической парадигмы, увеличение их способности преодолевать ограничивающие прогрессивное развитие противоречия;

– воспроизведение в расширяющихся масштабах основных функций правового сознания; рост автономности правосознания по отношению к агрессивным внешним условиям политических перемен, выражающихся в проявлении его относительной и абсолютной самостоятельности;

– усиление степени самоорганизации правового сознания и обязательное отторжение девиационных элементов и замена их позитивными компонентами [2, с. 75].

Трансформация политико-правовой системы Украины началась с момента провозглашения её независимости на базе правосознания, которое характеризуется как динамичностью, так и стабильностью; как новациями, так и традициями. О. Скакун подчёркивает, что, как правило, новационное правосознание – социально-реформистское, революционное, тогда как традиционное правосознание ориентировано на воспроизведение существующих социальных форм, политико-правовых институтов, на сопротивление новым идеям и принципам. При этом нередко формируются определённые правовые симбиозы, которые включают в себя элементы старых и новых психологических переживаний и идеологических обстоятельств. В поисках новых правовых ценностных ориентаций (установок) субъекты права вынуждены или использовать существующие традиционные стандарты правосознания, или в той или иной степени соглашаться с ними [3, с. 95]. Традиционное правосознание содержит в себе немало положительного, «работающего» на самосохранение, имеет определённые защитные механизмы (уважение к закону, соблюдение иерархии нормативно-правовых актов и т. п.). [3, с. 95]. По мнению О. Менюка, исследовавшего национальный правовой менталитет украинского народа, современному правосознанию украинского общества присущи, в частности, следующие особенности:

1) негативное, небрежное отношение к писаным, «сухим» нормам права, усиление проявлений правового нигилизма, увеличение количества правонарушений; неуважение к закону и стремление к «почитанию» воли конкретного носителя власти;

2) кризисное состояние, поиск рациональных ориентиров правового поведения; упадок национального духа, склонность к страху, отчаянию, неверие в будущее государства, деморализация, ведущие к девальвации смысла существования и функционирования государственной власти; в свою очередь, кризис правовой культуры приводит к углублению кризиса правовой системы государства;

3) равнодушное отношение к нарушениям прав и свобод человека и гражданина;

4) этатизм и патерналистские представления о роли государства; украинцы в большей мере всё ещё ожидают помощи со стороны государства, чем стремятся решать проблемы самостоятельно и стараются помочь чем-либо самому государству [4, с. 62–63].

Необходимо отметить, что в массовом политическом сознании украинского общества существует неустойчивое равновесие двух противоположных тенденций, основанных на соответствующих системах ценностей, – авторитарной и демократической. С одной стороны, наблюдается поддержка тех изменений, которые происходят в общественно-политической жизни и которые, по выражению В. Полуреца, «вселяют уверенность или, по крайней мере, надежду на будущее» [5, с. 392]. С другой стороны, отмечается определённая инертность и пессимизм, стойкое стремление сохранить хотя бы то, что есть, и «защитить себя в неизвестном будущем» [5, с. 392].

Нарастание той или иной тенденции в массовом сознании в значительной мере обуславливается экономической ситуацией в государстве. Украинское государство, по мнению большинства экспертов, ещё не преодолело предельную отметку системного кризиса, поэтому в ближайшее время с большой долей вероятности можно говорить о новых всплесках авторитарной тенденции в массовом политическом и правовом сознании, вызревающих на этой почве [6]. В существующих социально-экономических и политических условиях стремление к переменам в сознании людей сочетается с настороженным отношением к проводимым реформам. Таким образом, можно отметить необходимость не только решительного реформирования экономики,



а также активной перестройки старой политико-правовой системы, но и осуществления необходимых мер по социальной защите и социальному обеспечению населения с целью предотвращения нарастания и развития в общественном правосознании авторитарной тенденции [5, с. 393].

В процессе трансформации правового сознания важная роль принадлежит изменениям в механизме правовой и политической социализации, функционирование которого связано с поиском и определением новой системы идентичностей, стратегий социальной и политической адаптации, оказывающих непосредственное влияние на становление субъекта политической активности. Политическая социализация направлена на обеспечение обратной связи индивида с политической системой, на создание максимально возможного количества ответственных социально-политических субъектов, способных к самостоятельной обработке получаемой информации, к творческому, рациональному использованию собственного, группового и общественного опыта в индивидуальном поведении.

Процесс усвоения личностью базовых для конкретного общества ценностей основан на комплексе сложных социокультурных механизмов, успешная реализация которых зависит не только от уровня функциональности политической системы, но и от степени развития политической инфраструктуры, выполняющей роль посредника в отношениях общества и власти и создающей конкурентную среду преобразований, в которой происходит столкновение различных политических акторов с различными ценностно-нормативными стратегиями [7, с. 34].

Проблема ценностной оптимизации процессов, связанных с трансформацией современного украинского общества, лежит в плоскости согласования ценностей инновационного порядка с ориентациями населения, заимствованными из предыдущих эпох. Уровень глубины ресоциализации, определяющей результативность процессов трансформации, во многом зависит от преобладания в правовом сознании индивидов, групп, общностей тех или иных компонентов ценностной систе-

мы, их комбинаций, складывающихся в процессе приобретения субъектами нового правового и социально-политического опыта. Следует отметить, что вследствие трансформации украинского общества сегодня сложилась фрагментарная модель ценностной системы, объединяющая в себе модернистские и традиционалистские, индивидуалистские и коллективистские ориентации. Их соотношение варьируется в зависимости от конкретного периода времени и имеет региональную специфику. Неоднородная (неравномерная) ценностная трансформация привела к тому, что на общенациональном уровне в большей мере выражена тенденция либерализации ценностных ориентаций населения, тогда как ценностное сознание жителей ряда регионов Украины более консервативно [8, с. 38]. Идеино-политическая идентичность значительно уступает семейно-родственному, профессиональному, этническому типам солидаризации и скорее дифференцирует, а не интегрирует общество. Идеино-политическая идентичность остается размытой и эклектичной (доминируют гибридные типы ориентаций; прослеживается несформированность политических ориентаций). Можно отметить наличие ряда непродуктивных вариантов ассимиляции советских и традиционных ценностных ориентаций с новыми – либеральными, западными. В массовом сознании украинцев сосуществуют ориентация на западный уровень потребления (качество жизни) и стремление достичь его, используя традиционный инструментарий (апеллирование к государству). Значительный рост индивидуализации сознания (ориентация на собственные трудовые и психологические ресурсы) объединяется с сохранением патерналистских настроений, потребностью в социальной опеке. В решении личных проблем украинцы всё чаще ориентированы на самостоятельную деятельность, тогда как при решении общезначимых социальных вопросов ещё довольно часто полагаются на властные структуры различных уровней. При этом уровень патернализма повышается в ситуации, когда общество соглашается с определённым уровнем социального патронажа государства, структур и лиц, которые его представляют.

Таким образом, реалии политической и правовой жизни современного украинского общества дают возможность обобщить типологические признаки общественного правового сознания, выделив такие основные (доминирующие) типы:

– патерналистское правовое сознание, для которого характерны такие общие черты, как ожидание решения проблем за счёт государства или местной власти, неуверенность в собственных силах;

– индивидуалистское правовое сознание, для которого характерны ориентация на собственные силы при решении проблем, уверенность в своём будущем и др. [5, с. 397].

**Выводы.** Таким образом, в целом можно отметить одновременное сосуществование в массовом правовом сознании двух прямо противоположных тенденций – индивидуализма и патернализма: с одной стороны, существует усиливающаяся социальная потребность в политическом и правовом развитии личности, в её активном вовлечении в политическую и правовую жизнь, в росте её самосознания; с другой стороны, необходимо отметить наличие обратной, тормозящей тенденции, которая находит своё проявление в различных формах отчуждённости человека от государства, его институтов, от принятия политических решений, от активного участия в политической и правовой жизни общества. О первой из указанных тенденций свидетельствует рост социально-политической активности и информированности личности, вторая тенденция находит своё проявление в политическом абсентеизме граждан, их апатии, неверии в официальную политику. Именно в борьбе этих тенденций и происходит сегодня становление новых механизмов формирования правосознания и регуляции политического и правового поведения, конституирование нового субъекта права. Дальнейшее демократическое развитие политической и правовой системы Украины в значительной мере будет зависеть от качества правового и политического сознания субъектов политического участия, их готовности следовать установленным демократическим правилам и процедурам, присутствующим современному правовому государству.



### Список использованной литературы:

1. Агеева М.А. Правовое сознание в условиях трансформации российского общества: философский аспект: дисс. ... канд. филос. наук : спец. 09.00.01 / М.А. Агеева ; Рос. гос. ун-т туризма и сервиса. – М., 2009. – 188 с.

2. Курюкин А.Н. Особенности российского правосознания и политическая модернизация / А.Н. Курюкин // МИР (Модернизация. Инновации. Развитие). – 2014. – № 3 (19). – С. 70–76.

3. Скакун О. Правосознание в правовой системе Украины: эволюционные особенности, профессиональное и региональное измерение / О. Скакун // Право Украины. – 2013. – № 1. – С. 93–116.

4. Менюк О.А. Формування правової культури підприємця. Теоретичні та прикладні аспекти : [монографія] / О.А. Менюк ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Оріяни, 2001. – 172 с.

5. Політологія : [підручник для вищ. навч. закл.] / за заг. ред. канд. філос. наук Ю.І. Кулагіна, д-ра іст. наук, проф. В.І. Полуріза. – К. : Альгерпрес, 2002. – 612 с.

6. Шавкун В.М. Глобальна фінансово-економічна криза та її вплив на економіку України / В.М. Шавкун // Вісник Хмельницького національного університету. Серія «Економічні науки». – 2011. – № 2. – Т. 3. – С. 228–231.

7. Бродовская Е.В. Трансформация политической системы современного российского общества: институциональные и социокультурные составляющие : автореф. дис. ... докт. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии» / Е.В. Бродовская ; Тульский гос. ун-т. – Тула, 2008. – 62 с.

8. Політична психологія : [навчальний посібник] / за ред. С.О. Матвєєва. – К. : ЦУЛ, 2003. – 216 с.

## ЭМИССИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Мария ПЕРЕПЕЛИЦА,

доктор юридических наук, профессор

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article examines the main legal powers of the Parliament of Ukraine, the Government of Ukraine, the Accounting Chamber of Ukraine, the Ministry of Finance in the implementation of their emission performance. The author comes to the conclusion that very inadequate impact of the state on the monetary policy pursued in the country by the National Bank of Ukraine.

**Key words:** emission activity of the state, financial activity of the state, legal authority, monetary policy, national sovereignty.

### Аннотация

В статье рассматриваются основные правовые полномочия Верховной Рады Украины, Кабинета Министров Украины, Счётной палаты Украины, Министерства финансов Украины в сфере осуществления ими эмиссионной деятельности. Автор приходит к выводу о недостаточном уровне воздействия государства на денежно-кредитную политику, проводимую в стране Национальным банком Украины.

**Ключевые слова:** эмиссионная деятельность государства, финансовая деятельность государства, правовые полномочия, денежно-кредитная политика, государственный суверенитет.

**А**ктуальность темы обусловлена тем, что эмиссионная деятельность государства является одной из важных и самостоятельных составляющих его финансовой деятельности. Поэтому совершенно правильным представляется включение данного направления в предмет именно финансового права. При этом по уровню важности эмиссионная деятельность поставлена на первое место. Предметом финансового права являются общественные отношения, возникающие в процессе осуществления государством финансовой деятельности, т. е. деятельности по организации денежного обращения в стране, мобилизации денежных средств в бюджетные и во внебюджетные фонды, их использованию в интересах общества и государства [1]. Другими словами, такая деятельность является первичной и базовой по отношению ко всем другим методам осуществления финансовой деятельности: аккумуляции, распределению, использованию средств публичных денежных фондов, а также контролю за данными процессами. Поэтому можно отметить прямую и чёткую зависимость вторых от первой. Ведь аккумуляция, распределение и использование денежных средств обусловлены, прежде всего,

теми возможностями и результатами, достигнутыми государством в ходе осуществления именно эмиссионной деятельности. В науке финансового права совершенно справедливо отмечено: «Финансовые правоотношения по поводу мобилизации, распределения и использования денежных средств, а также финансового контроля возникают исключительно в отношении существующих денежных средств. Отсутствие эмиссии денег приведёт к невозможности сбора, распределения, использования и контроля, в связи с чем эмиссия представляет собой исходную точку всей финансовой деятельности» [2]. Речь идёт, в первую очередь, об уровне монетизации в экономике страны, которая (экономика) целиком и полностью зависит от количества денег, выпущенных в обращение и направленных именно в реальный сектор. Ведь эффективное развитие экономики страны во многом определяется состоянием денежного обращения, стабильным функционированием денежной системы [3].

Важность и актуальность данной темы признает ряд учёных. Среди них можно выделить как финансистов-правоведов, экономистов, так и социологов, политологов, даже философов и религио-



ведов. Вопросам денежной эмиссии, её содержанию, видам, формам, методам и пр. уделялось должное внимание в работах В.Ю. Катасонова, Э.Д. Соколовой, К.С. Бельского, О.Н. Горбуновой, С.В. Запольского, Л.Л. Арзумановой, Я.А. Гейвандова, Сильвио Гезеля, Ханса Корсена, А.Д. Нечволодова, В.А. Ефимова, М. Ротбарда, Л. Фон Мизеса, Л. Эрхарда, М. Кеннеди, О.М. Крылова, А.А. Ситника и др. Следует сразу признать, что вышеуказанными исследователями сделаны, безусловно, интересные и важные для финансово-правовой и экономической науки выводы. Однако считаем необходимым вернуться ещё раз к данной проблеме применительно к государству Украина.

Государство, провозглашая основную цель финансовой деятельности – удовлетворение общественных интересов и повышение уровня жизни граждан, прежде всего, должно иметь для этого достаточную денежную базу и исключительный суверенитет в вопросах денежной эмиссии. Только в таком случае можно эффективно и на долговременной основе достичь поставленной цели. Поэтому в рамках данной темы основным нам представляется вопрос о проблемах регулирования и реализации эмиссионной деятельности. Формат статьи не позволяет рассмотреть большинство таких проблем.

В связи с этим цель статьи – обратить внимание на ключевой и основополагающий вопрос всей эмиссионной деятельности – вопрос о распределении полномочий в сфере денежной эмиссии между государственными органами и, соответственно, о степени их влияния на весь спектр эмиссионных правоотношений в государстве.

**Изложение основного материала исследования.** Эмиссионная деятельность государства, по нашему убеждению, должна преследовать две цели, одна из которых является специальной, а другая – общей. Первую ещё можно охарактеризовать как тактическую, а вторую – как стратегическую. Специальной целью эмиссионной деятельности государства является необходимость обеспечить экономику страны денежными ресурсами, необходимыми для её развития, устойчивого роста, что, в свою очередь, возможно, если такая деятельность также будет направлена на защиту устойчивости и

стабильности национальной денежной единицы. То есть ориентиром эмиссионной деятельности должен выступать экономический рост. Вторая общая цель такой деятельности имеет не финансовый характер, но является не менее важной, чем первая. Можно сказать, что первая для того и реализуется, чтобы была возможность осуществить вторую. Это – удовлетворение общественных интересов, повышение уровня жизни, защита и гарантия выполнения всех тех прав и свобод, которые, к сожалению, на декларативном уровне отражены в Конституции Украины.

Как известно из истории развития финансовых систем различных государств, редко какому государству удавалось на долгосрочную перспективу развивать свою экономику и повышать уровень жизни своих граждан, опираясь только на внешние и внутренние займы или рассчитывая на иностранные инвестиции. И, наоборот, история знает примеры, когда государство, находясь в неблагоприятных внешних экономических условиях, могло не только решать свои текущие финансовые проблемы, но и проводить глобальные технологические и индустриальные проекты, перестраивать всю экономику страны. Но второе можно было осуществлять только при одном условии – суверенное эмиссионное право должно было полностью принадлежать государству.

В связи с этим хотелось бы присоединиться к позиции Я.А. Гейвандова по вопросу определения денежно-кредитного регулирования. Ведь эмиссионная деятельность является центральным направлением такого регулирования. Учёный справедливо пишет, что под денежно-кредитным регулированием следует понимать совокупность принимаемых государством в интересах всего общества продуманных, согласованных, взаимосвязанных мер, осуществляемых с целью позитивного воздействия на экономические процессы, обеспечения занятости населения, стимулирования инвестиционной и кредитной активности населения, обеспечения бесперебойного денежного обращения [4]. На каком же уровне такое регулирование осуществляется в современной Украине? Каковы полномочия государства в главном финансовом вопросе – вопросе эмиссии национальной валюты?

На первый взгляд при ознакомлении с правовыми нормами, регулирующими основы функционирования финансового, денежного, кредитного рынков в Украине, складывается впечатление, что все уполномоченные органы власти работают здесь в едином направлении, взаимодействуют друг с другом скоординировано и согласованно. Ведь в таком архиважном для всей страны вопросе, как стабильное функционирование денежной системы, что подразумевает устойчивость и самостоятельность национальной валюты, не может и не должно быть никаких существенных разногласий. Однако дальнейший их анализ приводит к обратному выводу. Приведём эти нормы.

Прежде всего, в соответствии со ст. 95 Конституции Украины, исключительно законами Украины Верховная Рада Украины устанавливает основы создания и функционирования финансового, денежного, кредитного и инвестиционного рынков; статус национальной валюты, а также иностранных валют на территории Украины [5]. Обратим внимание, что в Конституции Украины речь идёт только о факте принятия законов по данным вопросам. Ни у кого не возникает сомнений, что такие законы должны приниматься в интересах народа Украины. Далее законы должны исполняться тем государственным органом власти (специальной финансовой компетенции), который непосредственно для этого и создан, т. е. Национальным банком Украины.

Также считаем важным обратить внимание на то, что такие понятия, как «статус национальной валюты», «статус иностранных валют», в Основном Законе государства называются, но не определяются по сути. Отсутствует их определение и в других финансовых нормативных актах. Достаточно заметить, что если только закрепить под статусом национальной валюты её обменный курс, а значит, платёжную силу и устойчивость по отношению к другим валютам, то может возникнуть вопрос о законности установления такого курса в единоличном порядке со стороны Национального банка Украины, да ещё в такой правовой форме, как приказы. Ведь статус национальной валюты должен определяться исключительно законами, а значит, Верховной Радой Украины.



Поэтому уже на данном этапе можно сделать первый вывод. Хотя такие важные государственные полномочия (ст. 95) и закреплены за Верховной Радой Украины на уровне Конституции Украины конкретно, на ход их непосредственной реализации она оказывает крайне слабое воздействие и скорее носит рекомендательный характер, если вообще имеет место быть. Национальный банк Украины действительно в полном смысле этого слова монополично осуществляет эмиссию национальной валюты Украины и организует наличное и безналичное денежное обращение. Другими словами, законодательный орган не вправе давать указание Национальному банку, когда и в каком количестве печатать денежные знаки страны (как бы государство в них не нуждалось). Такое архиважное для государства решение принимается исключительно по усмотрению Национального банка Украины.

Подтверждением того, что Верховная Рада не оказывает существенного влияния на основную денежную функцию в стране, является хотя бы ст. 53 Закона Украины «О Национальном банке Украины», которая устанавливает следующее: «Не допускается вмешательство органов государственной власти или их должностных лиц и служащих ... в исполнение функций и полномочий Национального банка, Рады Национального банка, Правления Национального банка иначе, как в пределах, определенных Конституцией и данным Законом» [6]. Но дело в том, что такие «пределы», т. е. конкретные основания, когда органы государственной власти могли бы всё-таки вмешиваться в деятельность Национального банка (его структур), не установлены ни Конституцией, ни Законом Украины «О Национальном банке Украины».

Такая ситуация говорит о том, что, хотя перед законодательной властью и стоят благие цели, закреплённые в Конституции Украины, достичь их конкретно она не может, так как на её деятельность оказывают прямое существенное влияние полномочия, закреплённые уже за Национальным банком Украины, который по своему усмотрению принимает решения по важнейшему финансовому вопросу: сколько влить денег в экономику страны и когда это делать. Понятно, что такая функция

не должна носить монопольный характер, напротив, должна быть чётко подконтрольной государственным органам и должны быть обеспечены реальные рычаги контроля и воздействия на неё.

Безусловно, Верховная Рада Украины допущена к осуществлению других не менее важных для страны финансовых вопросов, а именно: утверждение закона о государственном бюджете, контроле за его исполнением, распределением части национального дохода через бюджетные механизмы, установление налогов и сборов и пр. Однако, как уже говорилось ранее, эмиссионная деятельность является первичной и основной по отношению ко всем иным её направлениям. Поэтому Верховная Рада Украины имеет возможность осуществлять бюджетную и налоговую политику в стране, но в рамках имеющихся денежных средств, а на сам процесс формирования таких средств не влияет. Потому и результат от действия финансовых законов достаточно слабый.

В составе Верховной Рады Украины действует такая структура, как Счётная палата Украины. Закон Украины «О Счётной палате» закрепляет за ней достаточно широкие полномочия в сфере финансового контроля. Одним из объектов такого контроля являются Национальный банк Украины и другие финансовые учреждения. Так, ст. 12 данного Закона «Особенности осуществления государственного внешнего финансового контроля (аудита) относительно деятельности Национального банка Украины и других финансовых учреждений» устанавливает два направления такого аудита: 1) аудит за деятельностью Национального банка Украины и др. финансовых учреждений в области обслуживания ими средств государственного бюджета; 2) проверка выполнения сметы доходов и расходов Национального банка Украины, но в порядке осуществления контроля за поступлением средств в государственный бюджет и использованием средств из государственного бюджета [7]. Что это значит? Это значит, что хотя Счётная палата и осуществляет контроль за деятельностью Национального банка Украины, но её контрольные полномочия ограничены только проверкой деятельности Национального банка Украины, связанной с исполнением государственного бюджета. К проверке

действительно важных для всей страны вопросов, таких как эмиссия безналичных (а значит, и наличных) денежных средств в обращение, состояние золотовалютных резервов, осуществление валютных интервенций, что прямым образом влияет на курс гривны, рефинансирование банков и др., она не допущена. В Украине нет прецедентов привлечения к ответственности виновных в обвале национальной валюты и даже не предусмотрены такие механизмы в законодательстве. Хотя функция обеспечения стабильности национальной валюты закреплена на уровне Конституции Украины и Закона Украины «О Национальном банке Украины» за вполне конкретным субъектом, что должно предполагать далее и закрепление института юридической ответственности за её невыполнение. От такой ответственности отсутствует. Здесь хотелось бы отвлечься и привести пример ст. 67 Конституции Украины, гласящей, что каждый обязан платить налоги и сборы. Под реализацию данной статьи работает целый Налоговый кодекс Украины, частично Уголовный кодекс Украины, Кодекс Украины об административных правонарушениях и иные нормативные акты, которые непосредственно обеспечивают её реализацию. Возникает вопрос: а почему законодательно не обеспечено и не гарантировано исполнение ст. 99 Конституции Украины?

Таким образом, Верховная Рада Украины, т. е. законодательная власть, несмотря на провозглашённые в Конституции Украины нормы о её участии в создании и функционировании финансового, денежного, кредитного и инвестиционного рынков, регулировании статуса национальной валюты, а также иностранных валют на территории Украины, на самом деле имеет очень слабые рычаги воздействия на эти процессы.

Полномочиями по непосредственному проведению финансовой, ценовой, инвестиционной и налоговой политики, в соответствии со ст. 116 Конституции Украины, наделяется Кабинет Министров Украины. Это положение подтверждается и детализируется также Законом Украины «О Кабинете Министров Украины». К основным задачам данного государственного органа относятся



следующие: 1) обеспечение государственного суверенитета и экономической самостоятельности Украины; 2) обеспечение проведения бюджетной, финансовой, ценовой, инвестиционной и налоговой политики. При этом ст. 20 Закона устанавливает, что проведение такой политики должно способствовать стабильности денежной единицы Украины [8]. Опять возникает вопрос: как конкретно работают эти нормы на практике? Другими словами, имеет ли исполнительная власть в государстве настоящие, а не декларативные способы воздействия на деятельность Национального банка Украины по вопросу осуществления эмиссионной деятельности?

Рассмотрение поставленного вопроса приводит к неутешительным выводам. Во-первых, на Правительство Украины также распространяет своё действие уже названная выше ст. 53 Закона Украины «О Национальном банке Украины» о невмешательстве в его деятельность. Во-вторых, весь контроль или влияние на деятельность Национального банка Украины по вопросу эмиссии со стороны Кабинета Министров Украины сводится к проведению взаимных консультаций по вопросам денежно-кредитной политики между Национальным банком Украины и Кабинетом Министров Украины (ст. 52 Закона Украины «О Национальном банке Украины»). Из этого ясно, что выводы или положения, разработанные в ходе таких консультаций, могут иметь лишь рекомендательный характер. А ведь вопросы, касающиеся стабильности национальной валюты, принципов формирования валютного курса гривны, включены именно в денежно-кредитную политику, осуществляемую Национальным банком Украины. В связи с этим кажется даже несерьёзным со стороны законодателя принимать норму о том, что Национальный банк Украины поддерживает экономическую политику Кабинета Министров Украины, если она не противоречит обеспечению стабильности денежной единицы Украины (ст. 52 Закона Украины «О Национальном банке Украины»). Скорее должно было быть наоборот. Ведь Кабинет Министров Украины и так никак не влияет на стабильность гривны. В-третьих, наблюдается тенденция ещё большей концентрации

полномочий по эмиссии национальной валюты в ведении Национального банка Украины. Это подтверждается тем, что если в п. 21 Постановления Кабинета Министров Украины «О Положении о Министерстве финансов» от 27.02.2006, которое было отменено, устанавливалась норма о том, что Министерство финансов Украины берёт участие в подготовке предложений по основным направлениям денежно-кредитной политики Украины, что, понятно, подразумевало конкретное участие данного органа в вопросах эмиссии, то уже в действующем Указе Президента Украины «О Положении о Министерстве финансов Украины» от 08.04.2011 такая статья вообще отсутствует. Можно предположить, что отмена данной статьи как раз и направлена на то, чтобы минимизировать участие государства в вопросах осуществления эмиссионной деятельности. Следовательно, и исполнительная власть в Украине при воздействии на эмиссионную политику, осуществляемую в стране Национальным банком, обладает только такими механизмами, как рекомендации и консультации.

**Выводы.** Таким образом, государство в лице законодательной и исполнительной властей оказывает крайне слабое влияние на денежно-кредитную политику, осуществляемую Национальным банком Украины, ядром которой и является эмиссионная деятельность.

#### Список использованной литературы:

1. Финансовое право : [учебник] / отв. ред. С.В. Запольский. – М. : Юридическая фирма «Контракт», 2011. – 792 с.
2. Арзуманова Л.Л. Финансово-правовое регулирование наличного денежного обращения в России / Л.Л. Арзуманова // Финансовое право. – 2005. – № 8. – С. 13–18.
3. Соколова Э.Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований / Э.Д. Соколова. – М. : ИД «Юриспруденция», 2009. – 264 с.
4. Гейвандов Я.А. Денежная эмиссия в России как важнейшее направление единой государственной денежно-кредитной политики / Я.А. Гейвандов //

Государство и право. – 2004. – № 5. – С. 46–55.

5. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.

7. Про Рахункову Палату : Закон України від 02.07.2015 // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 36. – Ст. 360.

8. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.



## МЕЖДУНАРОДНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЙ ОРГАНИЗОВАННОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Вита ПОЛЯНСКАЯ,  
аспирант

Университета государственной налоговой службы Украины

### Summary

This article describes the main issues of the international legal cooperation between Ukraine and other countries in the field of counterwork with transnational organized economic crime. It is determined the system of institutions engaged in this cooperation, their legal status and functions. The author reveals main stages of the development of international cooperation and the participation of Ukraine in this process. It is determined the legal basis of cooperation between Ukraine and the International Community in this field. We investigate the specifics of cooperation in counterwork of transnational organized crime in the economic crime in the framework of international regional organizations – the Council of Europe, European Union and CIS.

**Key words:** crime, transnational organized crime, transnational organized economic crime, international cooperation, Interpol, Europol, Eurojust.

### Аннотация

В статье проанализированы основные вопросы международно-правового сотрудничества Украины и других государств в сфере противодействия транснациональной организованной экономической преступности. Определена система институций, осуществляющих данное сотрудничество, их правовой статус и функции. Рассмотрены основные этапы развития международного сотрудничества и участия Украины в данном процессе. Установлена правовая основа сотрудничества Украины с мировым сообществом в указанной сфере. Исследована специфика сотрудничества по вопросам противодействия транснациональной организованной экономической преступности в рамках международных региональных организаций – Совета Европы, Европейского Союза и СНГ.

**Ключевые слова:** преступность, транснациональная организованная преступность, транснациональная организованная экономическая преступность, международное сотрудничество, Интерпол, Европол, Евроюст.

**Постановка проблемы.** На протяжении последних десятилетий происходит стремительный рост транснациональной организованной преступности, прежде всего, экономического характера. Процессы размывания государственных границ, открытия экономических рынков, ранее закрытых или жестко контролировавшихся государствами, человеческие достижения в технологиях, средствах связи, беспрецедентное расширение международной коммерческой деятельности, перевозок и туризма создают условия для возникновения новых, более опасных форм преступной деятельности. Преступность становится транснациональной и приобретает глобальный характер. Транснациональные преступные организации эффективно используют новую экономическую обстановку и увеличивают доходы от своей деятельности.

Основные меры противодействия преступности традиционно находятся в сфере внутренней компетенции каждого конкретного государства. В то же время использование лишь внутригосударственных механизмов не является достаточным, в связи с чем все

большее значение в противодействии транснациональной организованной экономической преступности приобретает международное сотрудничество государств.

**Актуальность темы.** Теоретическим основам международного сотрудничества в противодействии транснациональной организованной преступности посвящены работы М.Г. Вербенского, А.М. Бандурки, В.В. Голины, В.Н. Дремина, Г.П. Жаровской, Н.А. Зелинской, А.В. Козаченко, Г.П. Пожидаева, А.С. Проневича, И.В. Пшеничного, Э.В. Расюка, Е.Д. Скулиша, Ю.Ю. Сорочика, О.Ю. Шостко и других исследователей.

**Целью статьи** является анализ специфики международного сотрудничества по вопросам противодействия транснациональной организованной экономической преступности на глобальном, региональном и двустороннем уровнях.

**Изложение основного материала исследования.** В литературе отмечается, что международное сотрудничество в сфере противодействия транснациональной организованной преступности осуществляется на глобальном, реги-

ональном, субрегиональном и двустороннем уровнях государствами непосредственно, а также в рамках международных межправительственных организаций [7, с. 30].

Координация усилий государств в борьбе с отдельными преступлениями началась еще в древности и сводилась, как правило, к двусторонним соглашениям о выдаче преступников. Однако эти соглашения были скоротечны и нестабильны, а общепризнанных принципов международного сотрудничества еще не существовало [1, с. 12–13; 3, с. 4]. Позднее стали заключаться договоры о взаимном выполнении следственных и судебных поручений, обмене информацией о некоторых преступлениях и преступниках, их розыске и задержании. Начиная с XIX в., создаются специальные межправительственные и неправительственные международные организации, периодически созываются международные конгрессы, конференции, где обсуждаются проблемы борьбы с преступностью и определяются превентивные мероприятия международного характера.

Что касается международной регламентации противодействия транснаци-



ональным преступлениям экономического характера, то первыми в поле зрения международного сообщества попали фальшивомонетничество и незаконные операции с культурными ценностями. В 1929 г. в Женеве принята Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков. Этот документ является первым полноценным многосторонним международно-правовым соглашением, направленным на противодействие транснациональным преступлениям именно экономической направленности.

Среди первых международно-правовых документов, в которых речь шла о защите культурного наследия, были Договор о защите художественных и научных учреждений и исторических памятников («Пакт Рериха»), подписанный в 1935 г. США и латиноамериканскими странами, а также Гаагская конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. В дальнейшем сотрудничество государств на указанном направлении обеспечивало ЮНЕСКО, усилиями которого были подготовлены и приняты Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности, 1970 г. и Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г.

С 70-х гг. XX века началось комплексное международное сотрудничество по противодействию транснациональной преступности. Координацию усилий государств в этом вопросе на универсальном (глобальном) уровне осуществляет ООН, а также ее органы и специализированные учреждения – Генеральная Ассамблея, Экономический и социальный совет, Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию, конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию (до 2002 г. – конгрессы ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями).

Именно на V конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Женева, 1975 г.) было положено начало обсуждению вопросов борьбы с преступностью как формой бизнеса – организованной и коррупционной пре-

ступностью. Указывалось на существование преступлений транснационального характера, к которым были отнесены действия, затрагивающие несколько государств. Был выработан ряд рекомендаций, направленных на борьбу с транснациональными преступлениями, организованной преступностью, преступностью служащих, посягательствами на предметы искусства [1, с. 112].

Вопросы противодействия транснациональной организованной преступности или отдельным ее проявлениям составляли предмет обсуждения и всех последующих конгрессов ООН.

Важное место в развитии процесса международного сотрудничества заняла Всемирная конференция на уровне министров внутренних дел (безопасности) по организованной транснациональной преступности (Неаполь, 1994 г.), где были обсуждены меры сдерживания транснациональной организованной преступности, рассмотрены вопросы соответствия национального законодательства стран-участников требованиям борьбы с разными видами транснациональных экономических преступлений. Конференцией приняты, а Резолюцией 49/159 Генеральной Ассамблеи ООН от 23.12.1994 утверждены Политическая декларация и Глобальный план действий против организованной транснациональной преступности.

В условиях роста масштабов и интенсивности транснациональной организованной преступности все большую поддержку получала идея единой конвенции, направленной на международное противодействие этому феномену. Проект соответствующего документа разработан созданным в 1998 г. межгосударственным Специальным комитетом, Резолюцией 55/25 от 15.11.2000 Генеральная Ассамблея ООН открыла для подписания Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности. Политическая конференция высокого уровня для подписания Конвенции и протоколов к ней состоялась 12–15.12.2000 в Палермо (Италия) и завершилась принятием указанных документов. В 2004 г. Конвенция ратифицирована Украиной.

В это же время продолжалось и сотрудничество государств относительно противодействия отдельным транснациональным экономическим пре-

ступлениям. Под эгидой ООН была разработана и 31.10.2003 принята Конвенция ООН против коррупции, ратифицированная Украиной в 2006 г.

Одно из важнейших мест в вопросах международного сотрудничества занимают вопросы противодействия отмыванию доходов, полученных преступным путем. Как отмечается в литературе, основная нагрузка в этом ложится на специализированные международные институты, которые и определяют «международный климат» в борьбе с легализацией незаконно приобретенных средств [4, с. 79].

В июле 1989 г. по решению руководства государств «большой семерки» создана организация «Financial Action Task Force on Money Laundering» (далее – FATF) – Специальная финансовая комиссия по проблемам отмывания денег. FATF является межгосударственной организацией, основная задача которой – разработка и содействие осуществлению стратегии борьбы с отмыванием денег как на национальном, так и на международном уровнях.

В 1990 г. FATF приняты «Сорок рекомендаций» в качестве международного стандарта программ борьбы с отмыванием денег. Рекомендации обновлялись в 1996, 2003 и 2012 гг. Они содержат важнейшие положения о криминализации отмывания доходов. Этот документ, как отмечается, является своеобразной «конституцией» в сфере противодействия «грязным деньгам» [4, с. 80]. Именно с учетом этих рекомендаций принят действующий Закон Украины «О предупреждении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения».

Международной организацией, на глобальном уровне принимающей непосредственное участие в борьбе с транснациональной организованной экономической преступностью, является Международная организация уголовной полиции «Интерпол». Отмечается, что возможность вступления Украины в эту организацию рассматривалась еще в апреле 1991 г., когда республика входила в состав СССР [2, с. 344–245]. Фактически принятие Украины состоялось 04.11.1992 на 61-й



сессии Генеральной Ассамблеи Интерпола (Дакар, Сенегал).

Основным подразделением Министерства внутренних дел Украины, осуществляющим международное сотрудничество в рассматриваемой сфере, является рабочий аппарат Национального центрального бюро Интерпола. В настоящее время возможности бюро используются в сфере борьбы с незаконным изготовлением поддельных денежных знаков, противодействия, раскрытия и расследования преступлений, связанных с транспортными средствами, борьбы с посягательством на культурные ценности и предметы антиквариата, с преступлениями, связанными с подделкой документов, а также с хищением и незаконной перевозкой радиоактивных веществ.

На европейском уровне сотрудничество Украины по вопросам противодействия транснациональной организованной экономической преступности осуществляется в рамках Совета Европы, а также путем взаимодействия с Европейским Союзом и созданными им Европейским полицейским офисом (далее – Европол) и Европейской организацией по вопросам юстиции (далее – Евроюст).

Значительный вклад в развитие международного сотрудничества по указанному вопросу внесен Советом Европы, членом которого с 1995 г. является и Украина. Деятельность Совета Европы направлена на организацию сотрудничества в противодействии транснациональной коррупции, отмыванию денег, киберпреступности и другим формам транснациональной организованной экономической преступности. Под эгидой организации принят ряд соглашений, подписанных и ратифицированных Украиной, среди которых, в частности, Конвенция об отмывании, поиске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путем, 1990 г., Уголовная конвенция о борьбе с коррупцией 1998 г., Гражданская конвенция о борьбе с коррупцией 1999 г., Европейская конвенция о киберпреступности 2001 г., Конвенция Совета Европы об отмывании, поиске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путем, и о финансировании терроризма 2005 г.

Правовой основой сотрудничества Украины и Европейского Союза в указанной сфере являются положения Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом 2014 г., в соответствии с которым стороны сотрудничают в предупреждении и борьбе с незаконным переправлением через государственную границу нелегальных мигрантов, контрабандой товаров, экономическими преступлениями в том числе в сфере налогообложения, коррупцией как в государственном, так и в частном секторе, подделкой документов, киберпреступностью, легализацией (отмыванием) средств, добытых преступным путем. Сотрудничество осуществляется путем обмена практическим опытом, информацией, персоналом, разрешения вопросов, связанных с защитой свидетелей и жертв преступлений, а также в ходе оказания взаимной правовой помощи и осуществления экстрадиции.

Взаимодействие Украины с Европоллом осуществляется на основе Соглашения между Украиной и Европейским полицейским офисом о стратегическом сотрудничестве от 04.12.2009, которым предусмотрена возможность обмена информацией, не составляющей государственной тайны, – стратегической и технической информацией о состоянии преступности, формах противодействия ей, методах проведения полицейских расследований и криминалистических экспертиз и др.

В январе 2011 г. в структуре Рабочего аппарата Украинского бюро Интерпола создан отдел взаимодействия с Европоллом.

К сожалению, до сих пор на стадии разработки пребывает вопрос о заключении с Европоллом соглашения об оперативном сотрудничестве, которое дало бы возможность Украине не только обмениваться стратегической и технической информацией с Европоллом, как это предусмотрено действующим соглашением, но и непосредственно принимать участие в совместных следственных мероприятиях, обмениваться оперативными и персональными данными.

Кроме того, 27.06.2016 Украиной заключено соглашение о сотрудничестве с Евроюстом, которое призвано активизировать взаимодействие с Европейским Союзом по вопросам

предоставления правовой помощи, расследования и уголовного преследования лиц, совершающих транснациональные экономические преступления.

После обретения Украиной независимости возникла необходимость в налаживании сотрудничества по противодействию транснациональной организованной преступности в рамках региональной международной организации – СНГ. Правовой основой такого сотрудничества является Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. Конвенция позволила правоохранительным органам стран содружества эффективно решать задачи предоставления правовой помощи по уголовным делам, выдачи (экстрадиции) лиц, совершивших преступления, и др.

В рамках СНГ Украина несет обязательство по ряду других многосторонних межведомственных соглашений по вопросам правоохранительной деятельности: о сотрудничестве в борьбе с преступлениями в сфере экономики 1996 г., о порядке пребывания и взаимодействия сотрудников правоохранительных органов на территории государств-участников СНГ 1999 г., о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации 2001 г., о сотрудничестве в области правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности и о создании Межгосударственного совета по вопросам правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности 2010 г.

В 1993 г. создано Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и другими опасными преступлениями на территории СНГ как постоянно действующий орган, деятельность которого получила положительные отклики среди криминологов [5, с. 84–85]. По официальной информации бюро, в течение 2015 г. им организовано проведение 13 комплексных оперативно-профилактических мероприятий, 2 специальных операций; при содействии бюро прекращена деятельность 112 организованных преступных групп и преступных организаций, разыскано 469 лиц, предоставлена помощь в экстрадиции 50 лиц, оказана практическая помощь



116 оперативным группам, командированным на территорию государств-участников СНГ, выполнено более 6,8 тыс. поручений и запросов [6].

Сотрудничество осуществляется и в рамках субрегиональной Организации за демократию и экономическое развитие (далее – ГУАМ), участниками которой являются Грузия, Украина, Азербайджанская Республика и Республика Молдова. Под эгидой этой организации 20.07.2002 заключено Соглашение о сотрудничестве между Правительствами государств-участников ГУАМ в сфере борьбы с терроризмом, организованной преступностью и иными опасными видами преступлений.

В противодействии транснациональной организованной преступности важную роль играет и сотрудничество государств на двустороннем уровне, которое позволяет более полно учесть характер отношений между двумя государствами, их интересы в разрешении конкретной правовой проблемы.

В этой сфере Украиной заключен ряд межгосударственных соглашений рамочного характера, а также двусторонних соглашений межведомственного характера с правоохранительными органами других стран. Так, 06.07.1999 подписан договор между Кабинетом Министров Украины, Правительством Республики Молдова и Правительством Румынии о сотрудничестве в борьбе с преступностью, а ранее, 03.11.1992, – Соглашение о сотрудничестве между Министерством внутренних дел Украины и Министерством внутренних дел Республики Молдова.

**Выводы.** Проблема противодействия транснациональной организованной преступности в том числе экономической направленности не может рассматриваться лишь в качестве внутреннего дела государств. Сотрудничество государств в рамках ООН, региональных, субрегиональных организаций и на двусторонней основе является необходимым условием успешного противодействия новым формам преступной деятельности, угрожающим безопасности государств и общества в целом.

Украиной сделан ряд шагов на пути адаптации законодательства к

положениям международно-правовых актов. Нынешний курс на евроинтеграцию требует более активного сотрудничества с соответствующими международными организациями, а также с конкретными государствами на двусторонней основе. Необходимо согласовать формы и методы противодействия транснациональной организованной экономической преступности с подходами Организации Объединенных Наций, Совета Европы и Европейского Союза.

Перспективными направлениями дальнейших исследований представляются изучение тенденций международно-правового сотрудничества в противодействии транснациональной организованной экономической преступности, а также проблемы совершенствования его конвенционного и институционального механизмов.

#### Список использованной литературы:

1. Бородин С.В. Международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью / С.В. Бородин, Е.Г. Ляхов. – М. : Международные отношения, 1983. – 200 с.

2. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність : [монографія] / М.Г. Вербенський. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2009. – 356 с.

3. Галенская Л.Н. Правовые проблемы сотрудничества государств в борьбе с преступностью / Л.Н. Галенская. – Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1978. – 88 с.

4. Киевец Е. Роль международных организаций по борьбе с отмыванием денег (на примере FATF) / Е. Киевец // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 7. – С. 79–81.

5. Меркушин В.В. Борьба с транснациональной организованной преступностью / В.В. Меркушин. – Мн. : Амалфея, 2003. – 208 с.

6. О результатах деятельности Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств-участников СНГ за 2015 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bkbopcis.ru/assets/files/Otchet-BKBOP-za-2015-god.docx>.

7. Пунь С. Основні напрями та сфери міжнародного співробітництва держав із протидії транснаціональній злочинності / С. Пунь // Підприємництво, господарство і право : щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2008. – № 5. – С. 29–32.



## ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПНЫЕ ПОСЯГАТЕЛЬСТВА, ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ СТАТЬЯМИ 239 И 2391 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Анна ПОПОВА,

аспирант кафедры аграрного, земельного и экологического права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

This article is devoted to the urgent issues in the branch of land and legal relations that has been provided for the criminal legislation in Ukraine. It is also explored to the crime, which has been provided for articles 239 and 2391 of the Criminal Code of Ukraine. Besides, there is noted that the term ecological crime occurs in a foreign legal literature. National criminal legislation in the field of land resources that has been polluted by hazardous substances that compares to the same terms are more comprehensive and more objective in a foreign legal literature.

**Key words:** land law, land resources, criminal legislation of foreign countries.

### Аннотация

Статья посвящена насущным вопросам уголовной ответственности в сфере земельно-правовых отношений, которые предусмотрены в уголовном законодательстве Украины. Также анализируются составы, предусмотренные ст. ст. 239 и 2391 Уголовного кодекса Украины. Кроме этого, отмечается, что термин ecological crime встречается и в зарубежной юридической литературе, но, несмотря на это, имеет разную смысловую нагрузку, что значительно отличается от нашего понимания данного термина. Так, национальное украинское уголовное законодательство в сфере охраны земельных ресурсов, по сравнению с анализируемыми терминами в юридической зарубежной литературе, является более полным и объективным.

**Ключевые слова:** земельное право, земельные ресурсы, уголовное законодательство зарубежных стран.

**Постановка проблемы.** Проблема охраны земель, предупреждения их загрязнения опасными веществами является очень актуальной. Особенно она обостряется в период, когда вследствие научно-технического прогресса растет интенсивность, становятся более существенными экологические последствия техногенного влияния, что, безусловно, наносит вред земельным ресурсам и может негативно влиять на жизнь и здоровье людей. В Украине особенно в последние годы наблюдается значительное загрязнение земель вредными веществами. Так, по всей территории распространены процессы деградации земель, среди которых наиболее масштабным является загрязнение земель, которое составляет 20% территории. Поэтому уголовно-правовая охрана земель от преступных посягательств, что предусмотрены ст. ст. 239 и 2391 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины, является крайне важной и насущной проблемой для дальнейшего исследования.

**Актуальность темы** заключается в том, что на данный момент отсутствуют отдельные исследования относительно ответственности за преступные посягательства, которые предусмотрены ст. ст. 239 и 2391 УК Украины.

Отдельными вопросами уголовно-правовой ответственности за преступные посягательства, предусмотренные ст. ст. 239 и 2391 УК Украины, занимались такие ученые, как В.И. Андрейцев, Ю.С. Богомяков, М.М. Бринчук, С.Б. Гавриш, О.Л. Дубовик, Э.Н. Желлаков, О.С. Колбасов, Ю.И. Ляпунов, З.Г. Корчева, В.К. Матвейчук, П.Ф. Повелицина, В.Д. Пакутин, М.В. Сенаторов и др. Их исследовательские труды положены в основу статьи.

**Целью статьи** является определение уголовно-правовой охраны земель от преступных посягательств, что предусмотрены ст. ст. 239 и 2391 УК Украины.

**Изложение основного материала исследования.** С целью достижения устойчивого экономического развития государства требуется осуществление экологической политики, направленной на сохранение безопасной для живой и неживой природы среды обитания, защиту жизни и здоровья населения от негативного воздействия, обусловленного загрязнением окружающей природной среды, достижение гармоничного взаимодействия общества и природы, охрану, рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов.

На современном этапе развития общества существует большая опас-

ность антропогенного воздействия (деятельность человека), которое причиняет или может причинить вред окружающей природной среде.

Сейчас, когда общество должно понимать необратимые последствия уничтожения или повреждения объектов окружающей природы, недостаточно глубоко осознается тот факт, что вредные посягательства на окружающую природную среду являются наиболее опасными видами преступного поведения людей. Государство вынуждено использовать для предотвращения негативных последствий неправомерного поведения человека в отношении окружающей среды одно из наиболее жестких средств воздействия – уголовную ответственность [1, с. 14].

Так, уголовная ответственность предусмотрена за совершение экологических преступлений, которые определены уголовным законом как общественно и экологически опасные действия (бездействие), что посягают на установленный режим использования, воспроизводства и охраны земель, других природных ресурсов, экологический правопорядок и нормы экологической безопасности. Уголовные санкции предусматривают основные наказания – в форме исправительных работ, штрафа, лишения



свободы; дополнительные – в виде лишения права занимать определенные должности, конфискации имущества и предметов преступления. Субъектами уголовной ответственности могут быть и граждане, и должностные лица; это зависит от характера совершенного преступления, его квалифицирующих признаков, общественной и экологической безопасности.

С учетом экологического аспекта загрязнения и порчи земель в уголовно-правовой науке выделяют основные признаки этих преступлений: 1) они представляют собой общественно опасные деяния (действие или бездействие); 2) высокая степень общественной опасности этого вида правонарушений объясняется тем, что объектом посягательства являются природные ресурсы, а также причиняется вред или создается реальная возможность причинения вреда жизни и здоровью человека; 3) экологические преступления являются противоправными и запрещенными уголовным законом; 4) экологические преступления – это виновные деяния.

Термин «экологическое преступление» в научную литературу впервые ввел В.Д. Пакутин в 1980 году в работе «К вопросу о месте норм об экологических преступлениях в системе законодательства и учебных курсах». Данный термин является производным от понятия «экологическое правонарушение», впервые введенного О.С. Колбасовым еще в 1972 году в постановлении Пленума Верховного Суда СССР, который обсуждал практику применения судами законодательства об охране природы.

В науке уголовного права нет единого мнения относительно определения понятия преступлений против окружающей среды или экологических преступлений. Проблемы, касающиеся понятия и признаков именно экологических преступлений, находятся в центре внимания ученых достаточно продолжительное время, однако единой позиции по этому вопросу так и не было выработано. Так, В.А. Навроцкий использует понятие не экологических преступлений, а преступлений против природы [2, с. 13]; В.К. Матвейчук исследует понятие не экологических преступлений и не преступлений против окружающей среды,

потому что, по его мнению, название «экологические преступления» сформулировано некорректно, поскольку экологический – это положительная характеристика явления, а преступление, собственно, негативное явление. Понятие «окружающая среда», указывает ученый, не несет в себе смысловой нагрузки, поэтому необходимо использовать термин «преступления против окружающей природной среды», поскольку именно этот термин отражает суть таких действий [3, с. 5].

Следует констатировать, что разные подходы толкования словосочетания «преступления против окружающей природной среды» (ecological crime) встречаются и в зарубежной литературе. Так, во многих западных государствах понятие «экологическое преступление» применяется очень редко. В англоязычных странах его аналогами являются такие как environmental crime (преступления против окружающей среды), crime against wild nature (дословно, преступления против дикой природы). Необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что понятие «окружающая среда» в США и некоторых странах Запада традиционно рассматривается значительно шире, нежели просто «окружающая природная среда» в нашем толковании, может вообще не ассоциироваться с окружающей средой. Так, термин environment чаще переводится как окружение, как все условия, которые влияют на развитие организма или как «вместе взятые физические, химические, экономические, культурные, эстетические и социальные обстоятельства и факторы, которые воздействуют на состояние и ценность собственности и которые также влияют на качество жизни человека [4, с. 534].

Поэтому, на наш взгляд, отношения, связанные с охраной качественного состояния земель, по своему характеру являются экологическими, а значит, те общественно опасные деяния, которые посягают на качественное состояние земель, имеют экологическую направленность, их следует рассматривать как разновидность экологических преступлений.

Так, преступления в области охраны земель в том числе и от загрязнения опасными веществами относятся

к преступлениям против окружающей среды. При изучении предмета преступлений против окружающей среды значительный интерес представляет вопрос о понятии и содержании признаков, которые характеризуют природный объект. Попытку комплексно решить этот вопрос осуществил С.Б. Гавриш через общие экологические признаки природного объекта преступления, фактически подменяя предмет преступления объектом преступления. По мнению С.Б. Гавриша, объект экологических посягательств всегда один – природный объект, окружающая природная среда Украины [5, с. 134].

Как единая и универсальная юридическая конструкция, законодательная модель определенного вида и целостная информационная система юридический состав преступления характеризуется соответствующим структурным и содержательным аспектами.

Применение системного подхода позволяет представить внутреннюю структуру юридического состава преступления в виде четырех самостоятельных групп юридических фактов, которые находятся в тесной взаимосвязи и отражают такие его элементы: объект преступления, объективную сторону; субъект и субъективную сторону преступления (различают также соответствующие признаки, характеризующие каждый элемент в отдельности и весь юридический состав преступления в совокупности, делаясь на объективные и субъективные признаки состава преступления).

Экологические преступления в большей степени, чем другие преступления, зависят от законодателя [6, с. 65]. Поэтому составы общественно опасных деяний, посягающие на установленный земельный порядок и нарушающие требования по рациональному использованию и охране земель, закреплены в УК Украины, а именно в разделе VIII. УК Украины преступлениями в сфере рационального природопользования признает виновные, противоправные общественно и экологически опасные деяния, которые возможно сгруппировать по таким разновидностям: 1) преступления, нарушающие порядок эффективного использования природных ресурсов: самовольное за-



нятие земельного участка, незаконная вырубка леса, уничтожение посевов и повреждение лесных насаждений, незаконное занятие рыбным, звериным и другим водным добывающим промыслом; 2) преступления, нарушающие режим охраны природных ресурсов и объектов как составляющей рационального природопользования: умышленное уничтожение или повреждение лесных массивов путем поджога или иным общеопасным способом, уничтожение либо повреждение лесных массивов по неосторожности, нарушение правил борьбы с вредителями растений, проведение взрывных работ с нарушением правил охраны рыбных запасов, нарушение законодательства о континентальном шельфе, нарушение правил борьбы с эпидемиями, жестокое обращение с животными, уничтожение природных объектов; 3) преступления, нарушающие нормы экологической безопасности: загрязнение водоемов и атмосферного воздуха, загрязнение моря веществами, вредными для здоровья людей или живых ресурсов моря, незаконное приобретение, хранение, транспортировка, использование, передача и уничтожение радиоактивных материалов, сокрытие или искажение сведений о состоянии экологической обстановки или уровня заболеваемости населения, заготовка, переработка или сбыт радиоактивных продуктов питания и другой продукции, а также ввоз на территорию Украины веществ и материалов, относящихся к категории опасных отходов [7, с. 92].

С учетом этого объективная необходимость уголовно-правовой охраны земель от загрязнения опасными веществами уже была предметом исследования в современной научно-правовой литературе, в которой доказано наличие достаточных оснований для криминализации общественно опасных посягательств на землю как элемент окружающей среды. Поэтому в составе необходимых и достаточных оснований такой криминализации отдельно исследуются: 1) высокая степень общественной опасности загрязнения или порчи земель; 2) распространение негативной антропогенной нагрузки на землю; 3) наличие условий совершения загрязнения или порчи земель, которые невозможно устранить без применения

уголовной ответственности; 4) необходимость уголовно-правовой гарантии охраны соответствующих конституционных прав и установлений; 5) необходимость в обеспечении глобальной экологической безопасности.

Таким образом, уголовно-правовая характеристика преступлений в сфере охраны земель от загрязнения опасными веществами предусмотрена двумя статьями УК Украины, а именно: ст. 239 «Загрязнение или порча земель» и ст. 239I «Незаконное завладение почвенным покровом (поверхностным слоем) земель».

Так, с объективной стороны, преступление, предусмотренное ст. 239 УК Украины, проявляется в загрязнении или порче земель веществами, отходами или другими материалами, вредными для жизни, здоровья людей либо окружающей среды, вследствие нарушения специальных правил, если это создало опасность для жизни, здоровья людей или окружающей среды, а также повлекло гибель людей, их массовое заболевание или другие тяжкие последствия. С учетом этого общественно опасное деяние как обязательный признак объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 239 УК Украины, заключается в нарушении специальных правил обращения с вредными для людей или окружающей среды веществами, отходами либо другими материалами. Поэтому редакция ст. 239 УК Украины свидетельствует о том, что загрязнение или порча земель – это первичное общественно опасное последствие нарушения специальных правил. Производными от этого общественно опасными последствиями, закрепленными ст. 239 УК Украины, являются создание опасности причинения вреда жизни, здоровью людей или окружающей среде (ч. 1 ст. 239 УК Украины); гибель людей, их массовое заболевание, другие тяжкие последствия (ч. 2 ст. 239 УК Украины) [8].

Как известно, диспозиция данной статьи бланкетная. Закрепление уголовно-правовых норм с бланкетными диспозициями приводит к тому, что значительное количество составов преступлений (хозяйственных, экологических, транспортных, против безопасности производства) определяется не только УК, а и другими норматив-

ными актами, которые не являются законом об уголовной ответственности и среди которых есть как законы, так и подзаконные акты. Как правило, речь идет о том, что бланкетная диспозиция уголовно-правовой нормы, определяя или частично описывая состав преступления, для определения полного содержания его признаков обязывает правоприменителя обращаться к нормам других отраслей законодательства, которые конкретизируют, детализируют, уточняют признаки этих составов преступлений [9, с. 50–53].

Таким образом, обосновывая необходимость именно в бланкетном способе описания норм УК Украины о посягательстве на окружающую среду, С.Б. Гавриш констатирует, что, вследствие особого характера экологического вреда, его сложности, масштабности, специфики антропогенного влияния на природную среду, трудно и вряд ли возможно описать объективную сторону экологического преступления непосредственно в контексте УК Украины [10, с. 232–253].

Как отмечает А.М. Шульга, ч. 1 ст. 239 УК Украины сформулирована как деликт оставления в опасности (подобные преступления в науке уголовного права иногда называют «деликты опасности»). Преступление считается полностью совершенным с момента, когда создается реальная угроза причинения вреда жизни, здоровью людей или другим объектам природы. Если факт совершения общественно опасного деяния, связанного с нарушением соответствующих правил обращения с вредными для людей или окружающей среды веществами, отходами либо другими материалами, которое повлекло загрязнение или порчу определенного земельного участка, можно доказать, то создание такой угрозы, как вид общественно опасных последствий, доказать бывает иногда крайне трудно. Одним из средств решения этой проблемы может быть заключение судебно-экологической экспертизы, которую целесообразно назначать по указанной категории дел, ведь следователь обязан использовать все имеющиеся и разрешенные законом методы и средства для того, чтобы достичь процессуальной цели

Так, согласно ч. 1 ст. 239 УК Украины, загрязнение или порча земель



веществами, отходами либо иными материалами, вредными для жизни и здоровья людей или окружающей среды, вследствие нарушения специальных правил, если это создало опасность для жизни, здоровья людей либо окружающей среды, наказываются штрафом до двухсот необлагаемых минимумов доходов граждан или лишением права занимать определенные должности либо заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, а предусмотренное ч. 1 ст. 239 УК Украины преступление считается оконченным с того момента, когда загрязнение или порча земель создали опасность для жизни, здоровья людей.

В частности, диспозицией ст. 2391 «Незаконное завладение почвенным покровом (поверхностным слоем) землей», которой заполнен УК Украины, незаконное завладение почвенным покровом (поверхностным слоем) землей рассматривается как уголовно наказуемое деяние только в том случае, если это создало опасность для жизни, здоровья людей или окружающей среды. При этом создание опасности для жизни и здоровья людей имеет место в случае, когда загрязнение земель либо совершение иных противоправных действий могло привести к гибели хотя бы одного человека, массовым заболеваниям людей, заражению хотя бы одного человека эпидемическим или инфекционным заболеванием, снижению продолжительности жизни либо иммунной защиты людей, отклонению в развитии детей. Иными словами, создание опасности – это такие изменения в объекте уголовно-правовой охраны, которые свидетельствуют о реальности наступления общественно опасных последствий, определенных в диспозиции статьи при рассмотрении объективной стороны состава преступления.

Таким образом, создание опасности для окружающей среды представляет собой угрозу наступления следующих последствий: гибель животных (диких, домашних), растений, лесопосадок; деградация земель; уменьшение земельного покрова, влияющее на обеспечение населения сельскохозяйственными продуктами; изменение климата и иных изменений биологического, химического и физического состава почвы; загрязнение водных объ-

ектов и гибель водных биоресурсов в результате слива вредных веществ, отходов или других материалов, привнесение в землю этих веществ и прочее. Однако во многих случаях посягательства на поверхностный слой грунта приводят еще к одному негативному последствию – потере соответствующим земельным участком свойств сельскохозяйственного угодья и средств сельскохозяйственного производства.

Квалифицирующими признаками ч. 2 ст. 239 УК Украины являются причинение смерти людей, их массовое заболевание и другие тяжкие последствия. Под иными тяжкими последствиями следует понимать гибель или массовое заболевание людей; существенное ухудшение экологической обстановки в том или ином регионе (местности); исчезновение, массовая гибель или тяжкие заболевания объектов животного и растительного мира; невозможность воспроизвести в течение длительного времени те или иные объекты природы и использовать природные ресурсы в полном объеме и в определенном регионе; генетическое преобразование тех или иных объектов природы; причинение материального ущерба в особо крупных размерах.

Под признаком «массовая гибель объектов животного и растительного мира» следует понимать гибель такого количества животных или растений на таких площадях, которые сопоставимы с размерами общей популяции соответствующего вида животных или площадью произрастания соответствующих растений. При этом, оценивая такой признак, необходимо в каждом конкретном случае исходить из следующих критериев: 1) большое количество; 2) большая экологическая ценность указанных природных объектов; 3) возможность их воспроизведения; 4) стоимостное большое выражение вреда; 5) объем и стоимость работ, которые необходимо провести по ликвидации негативных последствий.

Пунктом 5 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о преступлениях и иных правонарушениях против окружающей среды» регламентируется, что под гибелью людей надо понимать смерть хотя бы одного

человека, которая произошла в результате совершения преступлений, ответственность за которые предусмотрена соответствующими статьями УК Украины [11]. К признаку «заболевание людей» следует отнести следующее: 1) поражение двух и более лиц опасными для жизни и здоровья заболеваниями; 2) появление наследственных патологий, уродств и других отклонений в развитии детей; 3) сокращение продолжительности жизни; 4) существенное повышение заболеваемости населения. Массовое заболевание людей – это одновременное или последовательное заболевание большого количества людей безотносительно к определенному месту, которое сопряжено с неустойчивой потерей трудоспособности.

Так, правоотношения, возникающие в сфере охраны окружающей природной среды и природопользования, регулируются нормами как уголовного, так и гражданского, хозяйственного и административного права. Но преимущественная часть уголовно-правовых норм экологического характера непосредственно соприкасается с административными нормами. Поэтому особенно важной и актуальной является проблема четкого разграничения уголовной и административной ответственности в сфере охраны земель от загрязнения опасными веществами.

Исходя из этого, можем констатировать, что объективные признаки экологического преступления и административного правонарушения обнаруживают сходство одних и тех же правил, поэтому при расследовании экологических преступлений органы дознания, следствия и суды зачастую допускают юридические ошибки, подменяя уголовную ответственность административной и наоборот. В связи с этим большое значение приобретает выявление научно обоснованных критериев разграничения преступных и неприступных видов правонарушений против окружающей среды.

В теории уголовного права преобладает позиция, согласно которой преступления и административные правонарушения в области охраны природы разграничиваются по степени общественной опасности или степени «вреда». Однако та же степень в коли-



чественном отношении не определена ни в законе, ни в юридической литературе, и сделать это представляется невозможным, поскольку математически точными, четко определенными категориями сущность преступления и проступка определить невозможно [12, с. 11].

Общественная опасность – совокупное свойство всех признаков правонарушения, которые все вместе определяют характеристику деяния и могут оцениваться только в связи с другими признаками. Таковую позицию поддерживает и законодатель. Конструируя состав преступления, он оперирует и количественными (повторность, неоднократность, систематичность, рецидив и т. д.), и качественными (место, время, способ, форма вины, наличие группы и т. д.) категориями. То есть степень общественной опасности – это именно тот критерий, который законодатель кладет в основу при разграничении административного деликта и преступления [13, с. 130].

**Выводы.** Таким образом, определяя степень тяжести преступления, необходимо учитывать характер совершенных действий и последствия, которые наступили в результате этого, а именно: степень загрязнения земель; количество опасных веществ, попавших в природную среду, их концентрацию и виды; количество пострадавших людей; размер причиненного земельным ресурсам ущерба. При этом последствия экологических преступлений, таких как загрязнение природной среды, представляют собой все возможные последствия или те, которые реально наступили в виде вреда природной среде и которые можно зафиксировать с помощью известных систем измерения или с достаточной степенью вероятности. Также подчеркнем, что, в соответствии со ст. 56 Закона Украины «Об охране земель», привлечение к уголовной ответственности за загрязнение земель опасными веществами не освобождает виновных лиц от возмещения причиненного вреда. Наряду с установлением платы за загрязнение окружающей среды в пределах, установленных разрешениями, экологическими нормативами, возмещение вреда также является своеобразным средством реализации международно-правового принципа

«загрязнитель платит», который закреплен в ст. 66 Конституции Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Гримайло В. Поняття екологічного злочину / В. Гримайло // Юридичний вісник України. – 2001. – № 91. – С. 14.
2. Навроцький В.О. Злочини проти природи / В.О. Навроцький. – Львів : Юридичний факультет Львівського держ. ун-ту ім. І. Франка, 1997. – С. 13.
3. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавств, теорії та практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.К. Матвійчук ; Київ. інститут держави і права ім. В.К. Корецького НАН України. – К., 2008. – 31 с.
4. Blacks law dictionary. With pronunciations. Sixth Editions. – St. Paul. Minn., 1990. – 567 P.
5. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: кримінально-правове та кримінологічне дослідження : [монографія] / В.К. Матвійчук. – К. : Азимут-Україна, 2005.
6. Дубовик О.Л. Причини екологічної преступности / О.Л. Дубовик, Е.О. Жалинский. – М. : Юр. лит., 1996. – С. 65.
7. Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні : [навчально-практичний посібник] / В.І. Андрейцев. – К. : Істина, 1999.
8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
9. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / О.О. Дудоров. – Луганськ : Вид-во РВВ ЛДУВС ім. Е. Дідоренка, 2010. – 952 с.
10. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б. Гавриш. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. – 636 с.
11. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : Постанова Пленуму Верховного Суду України

від 10.12.2004 № 17 // ВВСУ. – 2005. – № 1. – С. 9–12.

12. Жевлаков Э. Разграничение экологических преступлений и административных проступков / Э. Жевлаков // Законность. – 1993. – № 9. – С. 11.

13. Дружинина О. О разграничении преступления и административного проступка / О. Дружинина // Советское государство и право. – 1978. – № 4. – С. 130.



## СТРУКТУРНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ И ФУНКЦИИ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ПО БОРЬБЕ С БАНДИТИЗМОМ В ОБЩЕЙ СИСТЕМЕ НКВД – НКГБ, МВД – МГБ УССР (1941–1950 ГГ.)

Елена ПРИСТАЙКО,

соискатель кафедры истории государства и права  
Национальной академии внутренних дел

### Summary

In this publication author examines stages of development and structural organization of the Division to combat banditry in the overall structure of the NKVD – MGB – MVD – MGB in 40–50 year of the XX century. Based on declassified documents and published on the history of works, bodies of Internal Affairs and State security analyzed reasons of influencing changes in the structure of bodies to combat banditry and staffing. Author examines the functions of these units and considers factors affecting their change depending on the operational situation on the territory of the Soviet Union and Ukraine in particular.

**Key words:** banditry, division, functions, structural organization, factors, documents.

### Аннотация

В статье проанализированы этапы развития структурной организации и функций подразделений по борьбе с бандитизмом в общей системе НКВД – НКГБ, МВД – МГБ в период 40–50-х годов XX столетия. На основе рассекреченных документальных материалов и опубликованных работ по истории органов внутренних дел и государственной безопасности проведен анализ причин, повлиявших на изменение структуры и штатной численности органов по борьбе с бандитизмом. Рассмотрены функции этих подразделений, факторы, повлиявшие на их изменение в зависимости от оперативной обстановки на территории Советского Союза и Украины в частности.

**Ключевые слова:** бандитизм, орган, функции, структура, штаты, документы.

**Постановка проблемы.** Борьба с особо опасными преступлениями всегда была приоритетным направлением в деятельности правоохранительных органов на всех этапах их развития и функционирования. Именно бандитизм признавался одним из самых опасных видов преступной деятельности и в истории отечественного уголовного законодательства. После установления на территории Украины советской власти бандитизм рассматривался и как общеуголовное деяние, и как государственное преступление. Противодействие данному явлению в 40–50-х годах XX века было одной из первостепенных задач органов внутренних дел и госбезопасности. Для борьбы с бандитизмом в составе Народного комиссариата внутренних дел (далее – НКВД), Народного комиссариата государственной безопасности (далее – НКГБ), а в последствии и в Министерстве внутренних дел (далее – МВД) и Министерстве государственной безопасности (далее – МГБ) функционировали специально созданные в этих целях подразделения, которые всего за одно десятилетие прошли путь от отделений в составе оперативных подразделений до выделения в боеспособную структурную единицу в общей системе правоохранительных органов.

**Актуальность темы исследования** подтверждается недостаточностью освещения рассматриваемого вопроса, в частности процесса организации структурных подразделений по борьбе с бандитизмом в общей системе НКВД – НКГБ – МВД – МГБ и развития их функций.

На сегодняшний день существует большое количество исследований, посвященных вопросам функционирования правоохранительных, карательных-репрессивных органов Советского Союза. Свой вклад в определение роли НКВД – НКГБ в реализации репрессивной политики внесли такие украинские и зарубежные ученые, как И. Билас, А. Кокурин, В. Кульчицкий, П. Михайленко, В. Окипнюк, Н. Петров, С. Чайковский, Ю. Шаповал, А. Ярмыш и др. В большинстве опубликованных работ рассматриваются в основном вопросы репрессивной деятельности правоохранительных органов. Однако работ, посвященных становлению отдельных структурных единиц НКВД – НКГБ, мало, особенно это касается тех подразделений, которые выполняли оперативные функции и занимались борьбой с особо опасными преступлениями против государства и личности.

**Целью статьи** является исследование, прежде всего, на основе рассекреченных архивно-документальных ма-

териалов этапов развития подразделений по борьбе с бандитизмом на территории Украины с момента организации первых отделов в составе уголовного розыска до выведения в отдельную структурную единицу в общей системе НКВД – НКГБ – МВД – МГБ УССР.

**Изложение основного материала исследования.** Борьба с бандитизмом в 30-е годы XX столетия возлагалась на подразделения милиции и органы государственной безопасности. В составе отделов – отделений уголовного розыска УРСМ НКВД – УНКВД борьба с уголовным бандитизмом входила в круг задач 1-х отделений. В составе 3-х отделов УГБ НКВД – УНКВД, которые выполняли контрразведывательные функции, действовали 3 отделения, которые занимались борьбой с политическим бандитизмом. Также борьбой с политическим бандитизмом занималось 2-е управление (контрразведывательное), а борьбой с антисоветскими формированиями – 3-е управление (секретно-политическое) [1, с. 497–498].

События, происходившие на территории западных областей Украинской ССР в конце 1930-х – начале 1940-х годов, стали толчком к ряду организационно-структурных изменений в общей структуре НКВД. Как свидетельствуют документальные материалы, разгул уголовного и политического банди-



тизма на Западной Украине требовал немедленного усовершенствования работы правоохранительных органов. В обзоре работы органов НКВД по борьбе с бандитизмом в западных областях УССР за январь-июнь 1941 года [2, с. 232–241] указывалось, что с 1 января по 15 июня 1941 года на указанных территориях ликвидировано 38 политических и 25 уголовных банд с общим количеством 273 активных участников. Арестовано было также 212 пособников и укрывателей бандитов. Работа органов НКВД признавалась недостаточно эффективной и требующей немедленной активизации.

С целью улучшения оперативной работы и усиления противодействия бандитизму приказом НКВД СССР от 4 апреля 1941 года № 00349 [3, с. 166] при Главном управлении милиции (далее – ГУМ) НКВД СССР создавался Отдел по борьбе с бандитизмом (далее – ОББ) и отделы – отделения в составе Управлений милиции НКВД республик и УНКВД краев и областей. В соответствии с требованиями приказа, на территории Украины было создано аналогичное подразделение в составе ГУМ НКВД УССР.

Созданные отделы формировались и действовали по территориальному принципу. Каждое отделение осуществляло руководство и оказывало практическую помощь по ликвидации бандитизма на определенных территориях Советского Союза. В составе отдела функционировали отделения, которые обслуживали определенные территории Советского Союза, наиболее пораженные бандитизмом, как уголовным, так и политическим. По штатам ОББ ГУМ НКВД СССР числилось 46 человек. На местах отделы по борьбе с бандитизмом состояли из 2-х отделений: 1-е занималось агентурно-оперативной работой, 2-е – следствием. В тех НКВД – УНКВД, где ОББ не создавались, борьба с бандитизмом оставалась задачей отделов уголовного розыска управлений милиции. [1, с. 499]. Соответствующие отделения создавались и на территории Украинской ССР.

В дальнейшем приказом НКВД СССР от 30 сентября 1941 года № 001414 [1, с. 499–500] ОББ ГУМ НКВД СССР был выведен в отдельное самостоятельное подразделение в общей структуре наркомата, что было

реакцией на обострение оперативной обстановки на всей территории СССР. Изменялся состав бандитских формирований, направленность их преступной деятельности. Все это требовало быстрого и качественного перестроения организации работы подразделений по борьбе с бандитизмом. Созданный ОББ НКВД СССР имел в составе три отделения, работа которых строилась по территориальному принципу.

Отделы по борьбе с бандитизмом наделялись широкими полномочиями. Вышеуказанным приказом НКВД СССР № 001414 на ОББ возлагалось выполнение таких задач: организация агентурно-оперативной и следственной работы отделов (отделений) НКВД – УНКВД по борьбе с бандитизмом; выявление и ликвидация всех бандитских формирований, банд-одиночек, поимка их пособников; выемка огнестрельного оружия у населения. Кроме того, в приказе определялось, что при проведении операций по ликвидации бандформирований, а также поимки банд-одиночек и дезертиров Красной Армии наркомам внутренних дел республик, начальникам УНКВД краев и областей разрешалось использовать в этих целях истребительные батальоны, войска НКВД и милицию [4, с. 18].

На протяжении 1941–1943 годов подразделения ОББ НКВД – УНКВД структурно не изменялись. Лишь увеличивалась их штатная численность, что было вызвано необходимостью активизации борьбы с бандитизмом. Как свидетельствуют документальные материалы, количество бандитских выступлений на территории СССР, в том числе и на Украине, значительно увеличилось. В докладе начальника ОББ НКВД СССР А.М. Леонтьева на имя заместителя наркома внутренних дел СССР С.Н. Круглова «О результатах борьбы с бандитизмом, дезертирством и уклонением от службы в Красной Армии за три года Отечественной войны (с 1 июля 1941 г. по 1 июля 1944 года)» от 30 августа 1944 года сообщалось, что за указанный период на территории СССР было ликвидировано 7 161 банд-групп и 7 525 участников бандитских группировок. На территории западных областей Украины было ликвидировано 34 878 участников банд УПА и ОУН, а общее количество бандитов составляло 89 008 человек [1, с. 503].

Расширение объемов деятельности спецподразделений сопровождалось увеличением их штатов. Так, приказом НКВД СССР от 15 мая 1943 года № 00861 утверждались новые штаты ОББ, а приказом НКВД СССР от 31 мая 1943 года № 1234 объявлялась штатная расстановка личного состава. Согласно указанным документам, в состав ОББ НКВД СССР уже входило 8 отделений, работа которых строилась по территориальному принципу. При этом добавлялась еще одна функция отдела, которую выполняло 8-е отделение, – борьба с дезертирами и лицами, уклоняющимися от мобилизации. Штат отдела составлял уже 66 человек. Кроме того, приказом НКВД СССР от 31 мая 1943 года № 1235 утверждалась расстановка негласного состава ОББ НКВД СССР в количестве 50 человек (9 отделение и отделение разведки) [1, с. 502–503].

Как отмечалось начальником ОББ НКВД СССР А.М. Леонтьевым в указанном выше докладе, увеличение штатной численности, а также укрепление руководящего и оперативного состава центрального и периферийных отделов-отделений по борьбе с бандитизмом способствовали успешной их работе. Если в октябре 1941 года общая штатная численность аппаратов по борьбе с бандитизмом составляла 712 человек, то в июле 1944 года – уже 5 900 человек [1, с. 502–503].

Особое внимание советского руководства уделялось территориям западных областей Украины. В период 1943–1944 годов активизировались антисоветские выступления украинских националистических организаций. Поскольку сопротивление украинцев советской власти квалифицировалось как особо опасное преступление против порядка управления, НКВД СССР на территории Украины был проведен ряд мероприятий, направленных на подавление бандитских проявлений и стабилизацию обстановки. Так, в г. Ровно был создан оперативный штаб, а в пораженных бандитизмом районах – оперативные группы во главе с руководителями работниками НКВД СССР и УССР; во всех районах и крупных населенных пунктах расставлялись сильные гарнизоны войск НКВД; из отобранных партизан создавались отряды по борьбе с бандитизмом; в составе ОББ НКВД УССР было организовано специальное



отделение по ликвидации банд УПА и оуновского подполья.

Приказом НКВД СССР от 1 декабря 1944 года № 001447 на основе ОББ НКВД СССР создавалось Главное управление НКВД по борьбе с бандитизмом. Начальником был назначен бывший руководитель ОББ НКВД СССР комиссар государственной безопасности 3-го ранга А.М. Леонтьев. В районах и областях создавались соответствующие управления и отделы НКВД – УНКВД [4, с. 18].

Положением об ГУББ НКВД СССР определялись следующие функции управления: выдача указаний аппарату НКВД – УНКВД по борьбе с бандитизмом; систематический контроль за их работой, инспектирование и оказание практической помощи; непосредственная организация и совершение оперативных агентурно-розыскных мероприятий по разработке и ликвидации самых крупных бандформирований; разработка и контроль мероприятий по проведению чекистско-войсковых операций с целью ликвидации участников банд; организация истребительных батальонов, их обучение, материальное обеспечение и оперативное использование и др. [4].

Данным приказом также определялась структура созданного управления, которая состояла из семи отделов и отделений по борьбе с дезертирством, отделения связи, учетно-информационного отдела и секретариата ГУББ. Отделы формировались по линейно-территориальному принципу, обеспечивая борьбу с бандитизмом не только на определенных территориях, но и по направленности бандитских проявлений. Так, например, 1-й отдел занимался борьбой с оуновским подпольем и вооруженными бандами ОУН. Он состоял из 3-х отделений, которые уже формировались по категориям преступлений (по борьбе с оуновским подпольем, с вооруженными бандами УПА и бандитизмом на Украине). 2-й, 3-й, 4-й и 5-й отделы занимались борьбой с антисоветским подпольем и вооруженными бандами, созданными и оставленными немецкими разведывательными органами на освобожденных территориях. Отделы имели в составе по три отделения. 7-й отдел занимался следствием. Кроме того, в состав ГУББ был включен 6-й отдел – по руководству истребительными батальонами (после ликвидации штаба

истребительных батальонов). Подобное решение обуславливалось изменением их предназначения, когда после 1943 года они стали использоваться исключительно для борьбы с бандитизмом. На данный отдел возлагалась организация, обучение и обеспечение истребительных батальонов, а также контроль их оперативно-боевого использования [6, с. 28]. Всего по штату ГУББ НКВД СССР значилось 179 человек [1, с. 513–514].

Уже в октябре 1944 года, учитывая сложную ситуацию на территории западных областей Украинской ССР, согласно приказами НКВД/НКГБ НКВД СССР от 9 октября 1944 года № 001240/00380 [7], с целью усиления работы органов НКВД – НКГБ в западных областях УССР был принят ряд положений, которые предполагали повышение эффективности борьбы с политическим и уголовным бандитизмом на указанных территориях.

В соответствии с приказом, отдел ББ НКВД УССР реорганизовывался в Управление. Действующие районные отделения НКВД и НКГБ реорганизовывались в районные отделы с временным увеличением штатов. В составе районных отделов УНКВД западных областей создавались отделения по борьбе с бандитизмом численность по 3–5 сотрудников каждое, с комплектацией их личным составом, имеющим опыт борьбы с преступностью. Весь состав начальников районных отделов НКВД и НКГБ западных областей УССР подлежал пересмотру, не отвечающих своему назначению надлежало заменить. В этих целях отделы кадров НКВД и НКГБ СССР должны были направить в распоряжение НКВД и НКГБ УССР, соответственно, по 50 человек опытных начальников райотделов. Для контроля проведения выполнения кадровой работы в западные области УССР был откомандирован заместитель начальника отдела кадров НКВД СССР.

Контроль за эффективностью выполняемых задач по борьбе с бандитизмом возлагался на руководящий состав НКВД – НКГБ УССР. Руководство агентурно-оперативной работой по борьбе с оуновским подпольем и вооруженными бандами ОУН было разделено между руководителями НКВД УССР по районам, а дополнительно в помощь определялись руководители НКГБ УССР, по

граничных и внутренних войск НКВД по Украинскому округу.

Согласно штатному расписанию УББ НКВД УССР, утвержденному приказом НКВД СССР от 14 ноября 1944 года № 001388 [1, с. 519], по управлению числилось 149 человек. Управление состояло из пяти отделов: 1-й – по вскрытию и ликвидации подполья ОУН и повстанческих банд УПА; 2-й – по вскрытию, ликвидации политбандитизма, повстанческих банд, групп нелегалов, по борьбе с парашютистами и дезертирами; 3-й – следственный; отдел оперативной радиосвязи и отдел по истребительным батальонам. Первые два отдела состояли из трех отделений, которые выполняли свои функции по территориальному принципу. Также в составе управления было 4 отделения: по обслуживанию западных и восточных областей (1-е и 2-е); учетно-информационное отделение и отделение разведки.

Насколько важным для советского партийного руководства было подавление сопротивления украинцев, можно судить по сравнению штатных расписаний ОББ НКВД республик Советского Союза. Так, по состоянию на 13 октября 1944 года по штатам ОББ НКВД республик в Украинской ССР значилось – 48 человек в аппарате ОББ, а всего сотрудников, работающих по линии борьбы с бандитизмом вместе с периферийными органами НКВД – 1 710, тогда как в Белорусской ССР – 37 и 351, в Латвийской ССР – 23 и 63, в Литовской ССР – 20 и 75, в Эстонской ССР – 31 и 46 [1, с. 502].

3 марта 1946 г. произошла реорганизация НКВД и НКГБ: они были преобразованы в Министерство внутренних дел СССР (МВД) и Министерство государственной безопасности СССР (МГБ). Аналогичные кадровые изменения произошли и в УССР.

Секретными постановлениями Совета Министров СССР от 20 января 1947 года № 101-48сс и № 103-50сс, согласно общим приказам МВД и МГБ СССР от 21 января 1947 года № 0074/0029 и № 0075/0030 [4, с. 549–550], из МВД в МГБ передавались несколько структурных подразделений. В состав МГБ передавались все подразделения по борьбе с политическим бандитизмом, а именно: из ГУББ МВД СССР – 1 и 2 отделы, весь аппарат по борьбе с бандитизмом западных областей Украинской ССР, а



также Белоруссии, Эстонии, Латвии и Литвы, кроме того, 2/3 личного состава Управления по борьбе с бандитизмом МВД Украины. Кроме того, вся дальнейшая борьба с национальным движением сопротивления была отнесена к исключительной компетенции органов госбезопасности. Принятые от УМВД западных областей отделы по борьбе с бандитизмом и отделения второго отдела МВД УССР были реорганизованы в единые отделы.

Всего было передано в МГБ 1 617 оперативных работников, агентурная сеть численностью 17 945 человек, оперативный учет на 12 714 участников подполья, оперативные внутренние войска МВД (более 25 тысяч бойцов), а также истребительные батальоны (свыше 35 тысяч человек). После этого в органах МВД западноукраинских областей осталось всего 312 человек оперативного состава уголовного розыска милиции. При наличии 206 административных сельских районов практической работой по борьбе с уголовной преступностью в каждом из них фактически занимался только один оперативник уголовного розыска и участковые уполномоченные – по одному на 3–5 сел [9, с. 29–30].

В марте 1946 года на ГУББ, согласно приказу от 2 марта 1946 года № 00179, возлагалась работа с репатриантами, которые прибыли на места постоянного жительства, на работу в промышленности, и теми, которые находились в проверочно-фильтрационных пунктах. Для выполнения этих задач в составе ГУББ организовывался отдел по руководству агентурно-оперативной работой относительно предателей, немецких ставленников и пособников. В управлении по борьбе с бандитизмом НКВД УССР создавались соответствующие отделения или группы по работе с репатриантами [1, с. 549].

В дальнейшем, с целью объединения работы по исполнению заданий оперативных управлений и отделов МВД СССР по наружному наблюдению и установкам, на основании приказа МВД СССР от 24 июня 1947 года № 00665, расформировывались отделения разведки ГУББ МВД СССР и группа разведки Оперативного отдела ГУЛАГа, а их функции передавались Отделу контрразведки МВД СССР, где создавалось 8-е отделение [1, с. 553].

В 1949 году одним из основных вопросов в работе правоохранительных органов была надлежащая и эффективная организация розыска преступников. В докладной записке, направленной руководителями ГУББ, ГУМ, ГУЛАГ, 1-го спецотдела и отдела спецпоселений на имя министра внутренних дел СССР С.Н. Круглова, указывалось на необходимость реорганизации ГУББ. Отмечалось, что на данном этапе целесообразно объединить мероприятия по розыску и задержанию особо опасных преступников, бежавших из лагерей и спецпоселений, являющихся основной базой для возникновения и пополнения бандитских шайк, в ГУББ МВД СССР. Такую работу предлагалось возложить в центре на Главное управление МВД СССР по борьбе с бандитизмом, а на местах – на его периферийные аппараты. В связи с указанными реорганизациями предлагалось переименовать ГУББ в Главное оперативное управление МВД СССР, а на местах – управления-отделы по борьбе с бандитизмом в оперативные управления – отделы МВД – УМВД [1, с. 550].

Вскоре, в соответствии с приказом МВД СССР от 5 апреля 1949 года № 00305 [9], частично предложения, изложенные в докладной записке, были реализованы. В частности, борьба с преступным бандитским элементом, а также правильная организация единого розыска преступников, беглецов из тюрем, исправительно-трудовых лагерей и колоний МВД, репатриантов, уклоняющихся от фильтрации, были возложены на Главное управление МВД по борьбе с бандитизмом. Созданные в 1948 году оперативно-розыскные отряды, заставы и оперпосты МВД – УМВД оперативно подчинялись отделам МВД – УМВД по борьбе с бандитизмом территориально. В составе ГУББ МВД СССР был организован 7-й отдел, который осуществлял контроль над служебной деятельностью указанных отрядов. Кроме того, в состав управлений и отделов МВД – УМВД по борьбе с бандитизмом передавались аппараты Отделов спецпоселений Украинской и Литовской ССР и УМВД по Крымской области с их штатной численностью и личным составом. А за счет общей штатной численности управлений – отделов МВД – УМВД по борьбе с бандитизмом – организовывались отделы-отделения по розыску пре-

ступников в УМВД западных областей Украины и Белоруссии, а также МВД Литвы, Латвии и Эстонии.

Уже в начале 1950 года, согласно приказу МВД СССР «Об усилении работы по розыску бежавших из мест заключения и спецпереселенцев – выселенцев, сбежавших из мест обязательного поселения преступников» от 4 февраля № 00101, ГУББ МВД СССР реорганизовывалось в Главное управление МВД СССР по оперативному розыску (борьба с бандитизмом) (ГУОР МВД СССР 66). Этим же приказом утверждались штаты ГУОР МВС СССР в количестве 63 человек. Структура управления была следующей: руководство: начальник управления и его заместитель; 1-й отдел (обслуживание территорий Сибири, Дальнего Востока, Средней Азии, Казахстана, Северного Кавказа и Закавказья); 2-й отдел (Украина, Молдавия, Белоруссия, Прибалтика, Карело-Финская ССР, Европейская часть РСФСР); 3-й отдел (оперативно-следственный); 4-й отдел (надзор за радиосвязью органов МВД) и секретариат ГУОР (66) [1].

В дальнейшем, во исполнение постановления Совета Министров СССР от 14 июля 1950 года № 3077-1286цт, совместным приказом МВД – МГБ СССР от 21 июля 1950 года № 00464/00392, ГУББ (ГУОР) передавалось из ведения МВД СССР в подчинение МГБ СССР [4].

**Выводы.** Анализируя изложенный материал, можно подытожить, что изменение структуры подразделений НКВД – НКГБ, МВД – МГБ в 40–50-х годах XX столетия, наделение их новыми функциями, переподчинение тому или иному силовому ведомству по большей части зависели от изменения политической и оперативной обстановки на территории Советского Союза. За десятилетие отделения в составе отделов стали отдельной структурной единицей в общей структуре карательного аппарата советского государства. Можно отметить и тот факт, что одной из причин расширения структуры данных подразделений была ситуация в западных областях Украинской ССР. Борьба с антисоветскими проявлениями, которые наблюдались на этих территориях, носила исключительно важный характер для партийного руководства страны, что подтверждается многочисленными



документальными материалами. Подавление подобных проявлений признавалось чуть ли не одной из главнейших задач правоохранительных органов, что, соответственно, требовало улучшения качества их работы. А это, в свою очередь, и влекло за собой структурные изменения и увеличение количественного состава подразделений.

#### Список использованной литературы:

1. НКВД – МВД СССР в борьбе с бандитизмом и вооруженным националистическим подпольем на Западной Украине, Западной Белоруссии и Прибалтике (1939–1956) // Сборник документов / авторы-сост.: Н.И. Владимирцев, А.И. Кокурин. – М. : Объединенная редакция МВД России, 2008. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lib.ololo.cc/b/192731/read#t6>.

2. Роман Шухевич у документах радянських органів державної безпеки (1940–1950). – К. : ПП Сергійчик М.І., 2007. – Т. 1. – 2007. – 640 с.

3. Михайленко П.П. Історія міліції України у документах і матеріалах : у 3 т. / П.П. Михайленко, Я.Ю. Кондратьев. – К. : Генеза, 1997–1999. – Т. 2 : 1926–1945. – 1999. – 412 с.

4. Кокурин А.И. Лубянка. ВЧК – ОГПУ – НКВД – НКГБ – МГБ – МВД – КГБ 1917–1960 : [справочник] / А.И. Кокурин, Н.В. Петров ; науч. ред. Р.Г. Пихоя. – М. : Издание МФД, 1997. – 352 с.

5. Ткаченко С. Повстанческая Армия. Тактика борьбы / С. Ткаченко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lib.oun-upa.org.ua/tkaczenko/index.html>.

6. Терещенко Ю.В. Організація роботи органів НКВС по боротьбі з бандитизмом на території УРСР у 1943–1945 рр. / Ю. Терещенко // Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Історія». – 2012. – № 29. – С. 27–33.

7. Державний Архів МВС України (ДА МВС України). Ф. 45 оп. 5 спр. 38.

8. ДА МВС України. Ф. 45 оп. 1 спр. 213.

9. Бурдс Джеффри. Советская агентура: Очерки истории СССР в послевоенные годы (1944–1948) / Бурдс Джеффри. – М. – Нью-Йорк : Современная история, 2006. – 296 с.

## ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ PRO BONO В УКРАИНЕ

Мария РИШКО,

аспирант кафедры теории и истории государства и права  
Национального педагогического университета имени М.П. Драгоманова

#### Summary

In the article the problems and prospects pro bono in Ukraine: the practice of pro bono work at law firms; motives pro bono practice in law firms; traditions and culture of pro bono in Ukraine and abroad. At the initiative of a lawyer or law firm are many services are provided at no charge. Free legal assistance to those unable to pay for such assistance, has an important place in the history of Ukrainian legal profession, and when the state actively implemented pro bono – this is a sign that the company has reached an appropriate level of development.

**Key words:** pro bono, free legal aid, traditions and culture of pro bono, motives practice pro bono, legal firms.

#### Аннотация

В статье исследованы проблемы и перспективы развития pro bono в Украине: практика работы pro bono в юридических фирмах; мотивы практической деятельности pro bono в юридических фирмах; традиции и культура pro bono в Украине и за рубежом. По инициативе адвоката или юридической компании немало услуг предоставляется на безвозмездной основе. Бесплатная юридическая помощь тем, кто не в состоянии оплатить такую помощь, занимает важное место в истории украинской юридической профессии, и когда в государстве активно реализуется pro bono – это признак того, что общество достигло соответствующего уровня развития.

**Ключевые слова:** pro bono, бесплатная правовая помощь, традиции и культура pro bono, мотивы практической деятельности pro bono, юридические фирмы.

**Постановка проблемы.** Практика pro bono в Украине является реальностью. По инициативе адвоката или юридической компании немало услуг предоставляется на безвозмездной основе. Хотя такая профессиональная услуга формально афишируется, однако население имеет низкий уровень осведомленности о существовании pro bono в Украине. Поэтому и получается, что об услугах pro bono почти не известно тем, кому реально нужна такая юридическая помощь, но денег на нее не хватает. Юридические компании, которые готовы предоставлять свои услуги бесплатно, часто сталкиваются с отсутствием традиций и культуры pro bono в Украине.

**Актуальность темы.** Оказание адвокатами индивидуальной юридической помощи на условиях pro bono, то есть на добровольной основе и без оплаты, в качестве общественной деятельности специальным законодательством в Украине не урегулировано. Проблемы и перспективы развития Pro Bono в Украине существуют и остается актуальными как для граж-

данина, общества, так и государства в целом, поскольку они так или иначе затрагивают интересы каждого.

Проблемы и перспективы развития Pro Bono в Украине исследовали Нодар Лахути, Юлия Гайдай, Сергей Гребенюк, Денис Демин, Армен Хачатурян, Елена Сотник, Марина Сапрыкина, Клавдия Шевелюк. В общем проблему обеспечения права человека на бесплатную правовую помощь изучали такие отечественные ученые, как С. Шаталюк, С. Гончаренко, Е. Бова, Д. Сирош, А. Хорошенко, А. Бежевец, А. Иванцова, П. Корниенко, А. Атамасов, М. Стаматина и др.

**Целью статьи** является исследование проблем и перспектив развития pro bono в Украине.

**Изложение основного материала исследования.** Когда в государстве активно реализуется pro bono – это признак того, что общество достигло соответствующего уровня развития. Pro bono (с латинского pro bono publico – ради общественного блага) – это профессиональные услуги, которые предоставляются добровольно и безвозмездно, для пользы



общества, особенно для тех людей, которые не имеют средств для оплаты этих услуг [13].

По мнению Армена Хачатуряна, старшего партнера ЮФ «Астерс», *pro bono* – это благотворительность, от которой одновременно определенную отдачу получают и сами фирмы, которые ею занимаются. Все мероприятия в этой сфере дают толчок для того, чтобы и человек, и общество в целом начали смотреть в нужном направлении, поэтому огласка необходима. Это не вторичное, не то, что расположено в конце списка. Это то, что делает репутацию тебе, твоей фирме и, в конце концов, повышает профессиональный уровень [6, с. 3]. Как отметил исполнительный директор ВБО «Украинский фонд правовой помощи» Николай Сиома, *pro bono* включает в себя правовые услуги, предоставляемые профессиональными юристами и адвокатами для общественного блага без коммерческих интересов. Это добровольная деятельность, которая никоим образом не возмещается. Такие услуги по качеству не должны отличаться от платных услуг, предоставляемых юристами или адвокатами [10].

Нужно различать понятие «бесплатная правовая помощь» и *pro bono*. *Pro bono* – это деятельность адвоката, юриста, общественное благо, без получения каких-либо средств. Адвокаты или юридические компании, которые оказывают бесплатную правовую помощь, могут получать за свою работу деньги – компенсацию от государства, средства грантов.

Бесплатная юридическая помощь тем, кто не в состоянии оплатить такую помощь, занимает важное место в истории украинской юридической профессии. С реформой 1864 года и развитием присяжной адвокатуры получила распространение практика предоставления бесплатной юридической помощи, которая предоставлялась «по праву бедности». В советские годы малообеспеченные граждане также могли получить квалифицированную юридическую помощь. Так, в период военного времени, несмотря на существенное сокращение численного состава адвокатуры, бесплатная юридическая помощь оказывалась военнослужащим, членам их семей и

инвалидам. К тому же коллегии стремились выделять для этого наиболее квалифицированных адвокатов. Конституция СССР 1977 года подняла на новый уровень значимость и престиж адвокатуры, существенно расширив права граждан на получение юридической помощи в том числе и бесплатно.

За рубежом *pro bono* популярно, потому что адвокаты видят в предоставлении этой услуги неплохую рекламу для себя. Классическое *pro bono* зародилось в конце XIX века в США. В 1917 году в стране действовала 41 программа бесплатной правовой помощи бедному населению, до 1990-х годов их насчитывалось уже более 900. Практика *pro bono* как форма профессиональной ответственности юриста впервые зафиксирована в Кодексе профессиональной этики Американской ассоциации юристов в 1969 году. В частности, юристы в большинстве штатов США имеют нравственный долг за год отработать не менее 50 неоплачиваемых часов. В Европе французская гильдия адвокатов еще в XIII–XIV веках обязывала адвокатов осуществлять бесплатную юридическую помощь бедным [13]. Ежегодно в Америке исследуется работа компаний, которые проводят такую деятельность. Интересно, что самая популярная сфера, в которой предоставляются услуги *pro bono*, – это семейное право.

Регулируется бесплатная юридическая деятельность и во многих других странах. В частности, юрист Лондонского офиса CMS Джей Пател является постоянным волонтером в юридической клинике Islington Law Centre, которая оказывает бесплатную юридическую консультацию людям, которые живут в этом районе. В основном тем, кто имеет небольшой доход и не может позволить себе юридическую помощь. Клиника проводит интервьюирование посетителей, чтобы выяснить природу их проблем, и затем дает им рекомендации относительно возможных способов их решения [6, с. 2]. Сегодня в Великобритании отношения в контексте *pro bono* между юристами и сетью некоммерческих организаций координируются организацией Lawworks, созданной в 1997 году. Например, только в 2007

году была оказана помощь по 35 тысячам юридических проблем. В Ирландии с 2005 года практика *pro bono* также осуществляется через сеть некоммерческих организаций, собирают от граждан заявки на бесплатную правовую помощь [12].

Практика *pro bono* в Украине является реальностью. По инициативе адвоката или юридической компании немало услуг предоставляется на безвозмездной основе. Хотя такая профессиональная услуга формально афишируется, однако население имеет низкий уровень осведомленности о существовании *pro bono* в Украине. Поэтому и получается, что об услугах *pro bono* почти не известно тем, кому реально нужна юридическая помощь, но денег на нее не хватает. Те же юридические компании, которые готовы предоставлять свои услуги бесплатно, часто сталкиваются с отсутствием традиций и культуры *pro bono* в Украине. Так, директор по корпоративным коммуникациям Группы компаний «Лига» Клавдия Шевелюк рассказала, что несколько лет назад осознала то, что предоставление бесплатной правовой помощи в Украине вообще никак не «измеряется», а о деятельности юристов *pro bono* сами адресаты этой помощи знают мало. Поэтому и возникла идея учредить премию для юрбизнеса, которая помогла бы привлечь фирмы, реализующие такие проекты [6, с. 4]. Например, директор Центра «Развитие КСО в Украине» Марина Сапрыкина уверена, что нужно повышать осведомленность о *pro bono* не только бизнес-структур, но и молодого поколения, общественных организаций. Следует говорить о привлечении работников, о том, что в компаниях необходимо развивать и внедрять соответствующие корпоративные политики *pro bono*. Одна из ключевых рекомендаций – признание фирм, занимающихся деятельностью на благо общества [6, с. 4]. С целью повышения правовой осведомленности студентов юридических факультетов о *pro bono* в Украине высшие учебные заведения могут разьяснять сущность данного понятия на лекциях, семинарах. Это будет способствовать формированию традиций и культуры *pro bono* среди ячеек студенческой молодежи Украины.



В рамках IV Всеукраинского дня бесплатной правовой помощи был представлен уникальный для Украины сайт, первый украинский Pro Bono Clearing House – «Биржа Pro Bono». Данный сайт – это первый институционализированный вид того, что в мире принято называть Pro Bono Clearing House, то есть определенный координационный посреднический центр для Pro Bono (такие центры уже давно существуют в США, Германии, России). Главная цель ресурса [www.pro-bono.in.ua](http://www.pro-bono.in.ua) – способствовать развитию гражданского общества, защите прав уязвимых групп лиц, обеспечивать выполнение принципов равного доступа к правосудию и верховенства права. Граждане, которые не могут обеспечить себе качественную правовую защиту, благодаря этому сайту могут сообщить о своей проблеме. Если ее решение потребует привлечения адвоката, то он сам может выбрать соответствующее дело и помочь бесплатно. Биржа Pro Bono, как и Украинский фонд правовой помощи, не оказывает непосредственно правовой помощи, она помогает людям и общественным организациям, которые нуждаются в юридической защите, связаться с организацией или отдельным специалистом, который согласился вести дело заявителя. Биржа Pro Bono создана Украинским фондом правовой помощи совместно с Украинским Хельсинским союзом по правам человека, а функционирование стало возможным при поддержке программы «Права человека и правосудие» Международного фонда «Возрождение» и Представительства Европейского Союза в Украине.

В свою очередь, Украинский фонд правовой помощи работает над развитием сети организаций и адвокатов, предоставляющих бесплатную правовую помощь, и координирует деятельность Биржи Pro Bono. Украинский фонд правовой помощи является членом Европейского альянса Pro Bono. С целью распространения опыта и предоставления лучших практик Pro Bono, Фонд сотрудничает с PILnet. PILnet – независимая некоммерческая организация, стратегическая цель которой заключается в объединении международных сетей, деятельность которых направлена на

обеспечение справедливости и защите прав человека. PILnet развивает практику предоставления юридической помощи Pro Bono (в порядке волонтерства) по всему миру. Центры координации юридической помощи Pro Bono, созданные PILnet в Венгрии, России, Китае, а также его трансграничный Глобальный центр координации позволяют установить непосредственную связь с гражданским обществом, помогая найти друг друга юристам, стремятся оказывать помощь Pro Bono и тем, кто в такой помощи нуждается [9]. Примером оказания помощи pro bono в Украине может служить практическая деятельность Тытыкало Романа Сергеевича – кандидата юридических наук, адвоката, директора ЧП «Адвокатское бюро «Тытыкало и партнеры», научного консультанта по вопросам гражданского и административного права Адвокатской компании «Сделка», председателя правозащитной общественной организации «Союз защиты прав предпринимателей». Адвокат был участником программы «Система бесплатной правовой помощи населению», проекта международной технической помощи «Учебные программы профессионального роста» Агентства США по международному развитию (USAID), которая проходила с 2 по 9 февраля 2014 года в городах Прага и Брно Чешской республики. В рамках данной Программы участники исследовали чешскую модель деятельности адвокатов pro bono, в частности ознакомились с деятельностью общественной организации, что является координационным центром по привлечению адвокатов к оказанию бесплатной правовой помощи. Полученный опыт, активная общественная позиция способствовали Роману Сергеевичу в учреждении подобной системы деятельности адвокатов pro bono, в частности созданию в сентябре 2014 года Координационного центра в рамках проекта «Правовая помощь участникам АТО». Итоги работы Координационного центра были впечатляющие: за первый месяц работы было получено 1 474 обращения, по результатам рассмотрения которых в 85% обращений телефонная юридическая консультация способствовала реше-

нию проблем, а 15% обращений – более сложных дел – передавались адвокатам для их дальнейшего сопровождения. Кроме того, к участию в проекте были привлечены более 90 адвокатов по всей Украине [14]. Координационным центром и адвокатами-участниками данного проекта в основном решались вопросы, связанные с получением статуса участника боевых действий и положенных по закону льгот. Роман Сергеевич указывал: «Полученный опыт от участия в программе способствовал созданию более совершенной и эффективной модели предоставления адвокатской помощи pro bono в Украине» [14].

АК «Сделка» достаточно давно начала заниматься предоставлением юридических услуг pro bono и имеет свою историю развития этого направления деятельности. В 2005 году начала прием малообеспеченных слоев населения в своем киевском офисе, впоследствии ввела бесплатное online консультирование на корпоративном сайте АК «Сделка». С 2005 года специалисты АК «Сделка» предоставили тысячи устных и письменных юридических консультаций, провели десятки судебных дел, несколько из которых помещены в сборник «Судебные дела, которые меняют Украину», изданный в 2015 году в рамках проекта Украинского Хельсинского союза по правам человека «Права человека в действии» при поддержке Агентства США по Международному развитию USAID [7]. Сейчас большая часть работы pro bono связана с предоставлением консультаций и представительством интересов военнослужащих – участников АТО. Эта деятельность осуществляется в основном путем непосредственного общения с бойцами и членами их семей, а также подготовки ответов на звонки «горячей линии», открытой Ассоциацией юристов Украины.

Впрочем, правильно организовать процесс – это еще не все. Наталья Лавренова считает, что для успешной организации и сопровождения таких проектов важной составляющей является культура pro bono в юридической компании, преданность сотрудников своему делу и уровень социальной ответственности [7]. Конечно, нельзя сказать, что



юридические компании занимаются pro bono, совсем не задумываясь над своим имиджем. По мнению Натальи Лавреновой, бесплатное участие юристов и партнеров в защите интересов малообеспеченных слоев населения, территориальных общин, некоммерческих организаций является свидетельством того, что руководители и работники таких фирм, обладая глубокими знаниями в той или иной сфере, готовы своим примером утверждать верховенство права и бесплатно отстаивать принципы справедливости и равенства граждан перед законом или готовы поделиться своим видением совершенствования определенного правового механизма. Иными словами, такие лица имеют высокий уровень социальной ответственности и демонстрируют, что юридическая профессия имеет не только коммерческую составляющую, но и демократические ценности, не является мертвым неприменимым догматом [7]. По ее словам, имея в активе участие в проектах pro bono, юридическая фирма указывает на свою принадлежность к западной культуре. По сути, это так называемый культурный код, который свидетельствует о том, что такая фирма обладает достаточным багажом знаний, профессионализма и уровнем социальной ответственности, чтобы сопровождать дела pro bono [7].

Дарья Седых соглашается с тем, что проекты pro bono создают репутацию. Трудно найти более эффективный метод управления брендом фирмы. Кроме того, культура организации CSR-проектов благоприятно сказывается на развитии не только конкретной фирмы, но и всего рынка юридических услуг Украины [7]. О большой репутационной составляющей говорит и Александр Онищенко, отмечая, что сущность такой составляющей не может рассматриваться как цель предоставления услуг pro bono и украинская практика сегодня свидетельствует об обратном. Предоставление таких услуг должно иметь системный характер и закладываться в концепцию развития компании, тогда положительный репутационный эффект от такой работы будет наиболее ощутимым. С другой стороны, чрезмерный пиар собствен-

ной pro bono практики может серьезно навредить репутации юридической компании. Убеждены, что pro bono услуги, и не только юридические, должны быть производными от осознания необходимости их предоставления, важности этой миссии и, наконец, восприятия своего места в системе общественных координат. Поэтому считаем, что вопрос предоставления профессиональных услуг ради общественного блага имеет гораздо более глубокий подтекст, чем составляющая имиджа юридической компании, которая заботится о своей репутации на рынке юридических услуг [7].

У партнера АК «Сладко и партнеры», победительницы номинации «Лидер юридического бизнеса «Pro Bono Awards 2012» Елены Сотник своя история и свое отношение к социальной ответственности. Она считает, что главное – не репутация компании, не получение бонусов, а личностная реализация [6, с. 3].

В Чехии адвокаты, предоставляющие услугу pro bono, сотрудничают с Центром pro bono. Каждая общественная организация, которая предоставляет бесплатную правовую помощь, имеет в своем арсенале дела pro bono. Эти дела предварительно отбираются и направляются в Центр, а потом происходит переадресация отдельным адвокатам, которые занимаются pro bono. Обычно юридические дела касаются дискриминации, насилия, защиты беженцев и т. д. [11].

Британская аналитическая компания Who's Who Legal опубликовала результаты опроса о работе pro bono, то есть о работе на общественных началах, проведенного среди юридических фирм. Как показал опрос, 72% юридических фирм формализовали практику работы pro bono во внутренних правилах. Самые распространенные причины работать бесплатно: «преданность идеалам», «помощь тем, кто не имеет денег на хороших юристов», «помощь жителям родного города» и «для личного удовольствия». Наименее популярные – «бесплатное обучение» и «шанс познакомиться с полезными людьми». Среди мотивов, побудивших юристов предо-

ставлять бесплатные услуги, не упоминается забота об имидже фирмы, однако можно предположить, что на самом деле это имеет место [8, с. 1]. Спрос на благотворительные услуги во всем мире растет. Британская организация-координатор LawWorks сообщает об увеличении количества запросов на pro bono на 69% в первой половине 2013 года в сравнении с аналогичным периодом прошлого года, Bar Pro Bono Unit – на 30% [8, с. 1]. Каждая фирма разрабатывает собственный подход к делу благотворительности, стандартной модели пока не существует. Вариантов много: одни тесно сотрудничают с благотворительными организациями, например, отправляя туда своих работников, другие осуществляют проекты в странах третьего мира; третьи устраивают бесплатный прием местного населения или безвозмездно защищают определенную категорию людей. Время, потраченное работниками на юридическую благотворительность, учитывается при определении производительности труда: 80% фирм включают его в результате подсчета количественного показателя оплачиваемых часов; 55% компаний заранее выделяют время на бесплатную работу для всех работников, а 44% – составляют индивидуальные графики; в некоторых – работа pro bono официально влияет на зарплату, бонусы и карьерное продвижение [8, с. 2].

**Выводы.** Сейчас порядок предоставления бесплатной правовой помощи в Украине регламентируется Законом Украины «О бесплатной правовой помощи», который регулирует только сферу отношений по предоставлению бесплатной правовой помощи за счет средств Государственного бюджета Украины, местных бюджетов и других источников через систему центров по предоставлению бесплатной правовой помощи. Оказание адвокатами индивидуальной юридической помощи на условиях pro bono, то есть на добровольной основе и без оплаты в качестве общественной деятельности, специальным законодательством в Украине не урегулировано. Таким образом, руководствуясь положением статьи 19 Конституции Украины



о том, что правовой порядок в Украине основывается на принципах, согласно которым никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством, учитывая общие требования договорного права, исходя из принципа свободы договора, Совет адвокатов Украины разъясняет, что адвокат имеет право оказывать правовую помощь на добровольной основе и бесплатно (pro bono), в соответствии с законодательством Украины об адвокатуре и адвокатской деятельности на основании договора о предоставлении правовой помощи, в котором обязательно должно быть указано об условиях предоставления правовой помощи pro bono без оплаты гонорара или с размером гонорара в 0,00 гривен. Оплата фактических расходов, связанных с исполнением поручения, в соответствии с предписаниями статьи 29 Правил адвокатской этики, не является гонораром адвоката [4]. Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», в частности в статье 21, которая закрепляет обязанности адвоката, и Правила адвокатской этике не возлагают на адвоката обязанности фиксировать в договоре условие об оплате гонорара или определять его положительное значение, а также совершать действия по взысканию гонорара с клиента. Указанные нормативно-правовые акты не запрещают адвокату оказывать правовую помощь бесплатно. Формирование культуры, традиций pro bono в Украине – необходимая потребность настоящего, поскольку касается интересов каждого человека, общества в целом (интересов малообеспеченных слоев населения, территориальных общин, некоммерческих организаций и т. д.). Кроме того, надлежащая осведомленность населения о практике pro bono – это первый шаг к знанию бесплатной правовой услуги на рынке труда Украины и перспективному развитию государства. Каждая юридическая фирма разрабатывает собственный подход к делу благотворительности, стандартной модели пока не существует. Впрочем, правильно организовать процесс – это еще не все, важной составляющей является культура pro bono в юридической

компании, преданность сотрудников своему делу и уровень социальной ответственности.

#### Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28.06.1996 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. О бесплатной правовой помощи : Закон Украины от 02.06.2011 // Голос Украины. – 2011. – № 122.
3. Об адвокатуре и адвокатской деятельности : Закон Украины от 05.07.2012 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
4. Правила адвокатской этики от 17.11.2012.
5. Об утверждении разъяснения о возможности предоставления адвокатом (адвокатским бюро, адвокатским объединением) правовой помощи бесплатно (Pro bono) от 23.04.2016 : решение Совета адвокатов Украины № 118.
6. Гайдай Ю. О pro bono / Ю. Гайдай // Закон и бизнес. – 2013. – № 38 (1128). – С. 4.
7. Космина А. Бизнес Бюро добрых услуг / А. Космина // Украинский юрист. – 2015. – № 4. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://jurist.ua/?article/864>.
8. Нодар Л. Сколько юристы работают pro bono / Л. Нодар // Закон и бизнес. – 2014. – № 52 (1142). – С. 3.
9. Официальный веб-сайт Всеукраинской благотворительной организации «Украинский Фонд Правовой Помощи» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ulaf.org.ua/rozvitok-pro-bono-v-ukrayini/>.
10. Официальный веб-сайт «Общественное пространство» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://ngo.lviv.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=16108:--q-pro-bonoq----&catid=1&Itemid=3](http://ngo.lviv.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=16108:--q-pro-bonoq----&catid=1&Itemid=3).
11. Официальный веб-сайт «Правовое пространство» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legalspace.org/index.php/ru/component/k2/item/1357-olena-matviichuk-pro-pro-bono-v-ukraini-ta-chekhii>.
12. Персональный веб-сайт адвоката Дмитрия Стельмашчука [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://stelmashchuk.info/1094>.
13. Персональный веб-сайт адвоката Дмитрия Стельмашчука [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://stelmashchuk.info/1094>.
14. Персональный веб-сайт адвокатского бюро «Тытыкало и партнеры» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://tytykalo.com.ua/advokat-yakij-nadaye-dopomogu-pro-bono/>.



## ОСОБЕННОСТИ СОДЕРЖАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Юрий РУМЯНЦЕВ,  
аспирант

Международного университета бизнеса и права

### Summary

The paper investigates the definition of the system and the state of intellectual property right protection legal support, identifies certain controversial provisions and gaps in the modern civil law of Ukraine and based on their scientific analysis defines some concepts and categories of the intellectual property right contents, obtains scientifically sound and reliable results and recommendations on forms, methods, procedure of intellectual property rights protection, preparation of scientifically substantiated proposals on improvement of the Ukrainian legislation in this area. The legal content and the state of intellectual property right protection legal support are analyzed, as well as the legality of the disposal of intellectual property rights by the subject.

**Key words:** intellectual property, civil law, subject of law, proprietary interests.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию системы и состояния правового обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности, выявлению отдельных противоречивых положений и пробелов в современном гражданском законодательстве Украины и на основе их научного анализа формулировке некоторых понятий и категорий содержания права интеллектуальной собственности, получению научно обоснованных и достоверных результатов и предоставлению рекомендаций относительно форм, способов, порядка защиты прав интеллектуальной собственности, подготовке научно обоснованных предложений по совершенствованию украинского законодательства в этой области. Анализируется юридическое содержание и состояние правового обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности, а так же правомочности распоряжения субъекта права интеллектуальной собственности.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, гражданское законодательство, субъект права, имущественные права.

**Постановка проблемы.** Эффективность любого права предопределяется его реальностью, то есть возможностью им воспользоваться. В свою очередь, реальность прав, в том числе и прав интеллектуальной собственности, обеспечивается правовой охраной, возможностью их защиты. Чем более эффективной и надежной является защита субъективного права, тем больше его реальность и вера в него.

**Актуальность темы.** Охрана прав интеллектуальной собственности в Украине осуществляется Гражданским кодексом Украины (далее – ГК Украины), Уголовным, Таможенным кодексами, Кодексом об административных правонарушениях и рядом специальных законодательных актов, в т. ч. разнообразными подзаконными актами. И все же состояние охраны и защиты прав интеллектуальной собственности в Украине нельзя признать удовлетворительным. Количество правонарушений в сфере интеллектуальной собственности пока не уменьшается. В связи с этим тема исследования является достаточно актуальной.

Вместе с тем вопросы защиты прав интеллектуальной собственности еще не заняли должное место в планах на-

учно-исследовательской работы научных учреждений и учебных заведений. Хотя проблемы прав интеллектуальной собственности исследовались многими как украинскими, так и зарубежными учеными, такими как Ч.Н. Азимов, И.А. Безклубый, М.М. Богуславский, Ю.Л. Бошицкий, О.В. Зер, А.С. Довгерг, Р.В. Дробовьязко, В.А. Калятин, О.В. Кохановский, Ю.В. Носик, А.Н. Пастухов, А.А. Подопригора, А.А. Подопригора, А.П. Сергеев, Е.А. Харитонов, Р.Б. Шишка, А.А. Штефан, М.И. Штефан, но пока в Украине ощущается недостаточность специальных монографических работ, посвященных проблемам защиты прав интеллектуальной собственности.

**Целью статьи** является определение содержания и состояния правового обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности, выявление отдельных противоречивых положений и пробелов в современном гражданском законодательстве Украины.

**Изложение основного материала исследования.** Правом владения признается юридически обеспеченная возможность субъекта фактического господства собственника над результатом своей интеллектуальной, творческой деятельности. Правом пользования

признается юридически обеспеченная возможность субъекта приобретать из своего результата его полезные свойства для удовлетворения личных и имущественных потребностей. Правом распоряжения признается юридическое обеспечение, возможность определять дальнейшую судьбу результата своей интеллектуальной, творческой деятельности [4, с. 74]. Относительно имущественных прав субъекта интеллектуальной собственности распоряжение нередко осуществляется с помощью передачи их другому лицу. Итак, речь может идти о праве передачи имущественных прав в рамках реализации правомочия распоряжения правом интеллектуальной собственности.

К указанным правомочиям должно также быть добавлено право легитимации, то есть право автора результата интеллектуальной деятельности на признание такого результата, при наличии условий, установленных законом, объектом права интеллектуальной собственности.

Краткий анализ правомочности распоряжения субъекта права обычной собственности и субъекта права интеллектуальной собственности свидетельствует, что в содержании этого правомочия, как, впрочем, и в право-



мочностях владения и пользования, принципиальной разницы нет. Но не только в приведенном соотношении разницы не заметно. Не усматривается она и в правовом режиме понятий «право собственности на результат интеллектуальной деятельности» и «исключительное право на использование результата интеллектуальной деятельности». Субъекты как права собственности на результат интеллектуальной деятельности, так и исключительного права на использование объекта интеллектуальной деятельности обладают одними и теми же правами. Между правами указанных субъектов нет существенного различия.

Именно этим объясняется то обстоятельство, что в различных правовых системах мира права на объекты интеллектуальной деятельности определяются по-разному. В Великобритании, Испании, Португалии, Франции, ФРГ, Японии, США и некоторых других странах результаты интеллектуальной деятельности признаются объектами права собственности. В Австрии, Бельгии, Греции, Нидерландах, Скандинавских странах, Швейцарии, Египте и в других странах эти же результаты признаются объектами исключительного права на использование [3, с. 237].

Однако анализ, прежде всего, патентного законодательства указанных стран как одной, так и второй группы свидетельствует, что субъекты и права собственности, и исключительного права на использование имеют такие же права. Следовательно, правовой режим этих обобщенных понятий обусловлен скорее определенными традициями, менталитетом и тому подобное.

Что касается законодательства Украины об интеллектуальной собственности, то оно содержит некоторые различия в определении этих понятий. Одни законы признают право собственности на объекты научно-технического творчества (Законы Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели», «Об охране прав на промышленные образцы», «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» и т. д.), другие – только исключительное право на использование. Безусловно, такое расхождение в одной правовой системе недопустимо. Оно должно быть устранено путем признания права собственности на все результаты ин-

теллектуальной деятельности без исключения.

Итак, юридическим содержанием права интеллектуальной собственности является право владения результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности; право пользования (непосредственное использование с помощью передачи) результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности; право распоряжения (опосредованное использование) результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности; право легитимации результатов своей интеллектуальной, творческой деятельности [6, с. 158].

Часть 2 ст. 418 ГК Украины раскрывает содержание права интеллектуальной собственности, указывая, что право интеллектуальной собственности составляет личные неимущественные права интеллектуальной собственности и (или) имущественные права интеллектуальной собственности, содержание которых относительно определенных объектов права интеллектуальной собственности определяется ГК Украины и другими законодательными актами [5, с. 391].

Согласно ст. 423 ГК Украины, личными неимущественными правами субъектов права интеллектуальной собственности являются право на признание человека творцом (автором, исполнителем, изобретателем и т. п.) объекта права интеллектуальной собственности; право препятствовать любому посягательству на право интеллектуальной собственности, способному нанести ущерб чести или репутации создателя объекта права интеллектуальной собственности; иные личные неимущественные права, установленные законом. Указанные неимущественные права могут быть разделены на два вида: личные неимущественные права, связанные с имущественными правами; личные имущественные права, не связанные с имущественными правами.

Личные неимущественные права действуют бессрочно (ч. 1 ст. 425 ГК Украины). Они могут отчуждаться (переход от автора к другому лицу) только в исключительных случаях, специально установленных законом. Такое решение связано с тем, что эти личные неимущественные права принадлежат именно определенному лицу –

автору, создателю объекта права интеллектуальной собственности. Между исключений из общего правила можно назвать переход в случае смерти автора его права на охрану неприкосновенности произведения к лицу, которое на это уполномочил сам автор (ст. 439 ГК Украины) [5, с. 393].

Имущественные права субъекта права интеллектуальной собственности – это субъективные права участников правоотношений, возникающие в результате интеллектуальной деятельности, связанные с владением, пользованием и распоряжением имуществом, а также с теми материальными требованиями, которые исчезают в отношении распределения и обмена этого имущества.

Имущественные права в правоотношениях интеллектуальной собственности могут быть как абсолютным (исключительным) правом творца или других лиц на объект права интеллектуальной собственности, так и иметь обязывающий характер в правоотношениях, связанных с передачей этих прав от автора к другому лицу.

Часть 1 ст. 424 ГК Украины включает оба упомянутых выше вида имущественных прав интеллектуальной собственности, отмечая, что такими имущественными правами являются право на использование объекта права интеллектуальной собственности; исключительное право разрешать использование объекта права интеллектуальной собственности; исключительное право препятствовать неправомерному использованию объекта права интеллектуальной собственности, в том числе запрещать такое использование; другие имущественные права интеллектуальной собственности, установленные законом [5, с. 393].

В общем указанные имущественные права интеллектуальной собственности принадлежат к абсолютным правам вещественного характера, имеют исключительный характер. Вместе с тем в процессе их использования могут возникать и права обязательственного характера (например, при заключении договора о передаче произведения автором для использования другим лицом).

Хотя имущественные права интеллектуальной собственности принадлежат к абсолютным правам и под-



лежат абсолютной защите, законом могут быть установлены исключения и ограничения в имущественных правах интеллектуальной собственности. Однако такие ограничения и исключения возможны при условии, что они не создают существенных препятствий для нормальной реализации имущественных прав интеллектуальной собственности и осуществления законных интересов субъектов этих прав.

Имущественные права интеллектуальной собственности могут быть прекращены досрочно, если это предусмотрено договором или установлено в законе.

Несмотря на многочисленное количество норм, регламентирующих содержание права интеллектуальной собственности, существует много вопросов, по поводу которых возникают споры. Поэтому надо остановиться на них более подробно.

Многочисленные споры вызывает неурегулированность вопроса о плате за использование произведения. Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» одним из имущественных прав признает право автора на плату за использование его произведения. Часть 5 ст. 15 этого Закона установила, что субъект авторского права имеет право требовать выплаты вознаграждения за любое использование произведения [2].

ГК Украины в главе 35 «Общие положения о праве интеллектуальной собственности» о плате за использование объекта права интеллектуальной собственности вообще не упоминает, не относит это право ни к исключительным, ни к неисключительным правам интеллектуальной собственности [4, с. 86–96].

Статья 445 ГК Украины содержит предписание, согласно которому автор имеет право на плату за использование его произведения, если иное не установлено ГК Украины и другим законом.

Существенные трудности будут вызывать в применении, в том числе и при защите права интеллектуальной собственности на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, определение субъективных имущественных прав на указанные объекты. ГК Украины не содержит статьи о личных неимущественных правах интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец.

Нет таких прав – нет проблем.

Имущественные права интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец в ГК Украины разделены на исключительные и просто имущественные права. Этот раздел вызывает большое сомнение относительно своей целесообразности. С ним связано начало действия имущественных прав на указанные объекты [4, с. 86–96].

Просто имущественными правами интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец ГК Украины признал следующие: 1) право на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца; 2) другие имущественные права интеллектуальной собственности, установленные законом. Закон Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» к другим имущественным правам относит, прежде всего, право на вознаграждение за использование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов; право отчуждать указанные объекты любым способом, не запрещенным законом; право получать по наследству и передавать по наследству указанные объекты.

К исключительным правам интеллектуальной собственности на изобретение, полезные модели, промышленные образцы ГК Украины относит следующие: 1) исключительное право разрешать использование изобретения, полезной модели, промышленного образца (выдавать лицензии); 2) исключительное право препятствовать неправомерному использованию изобретения, полезной модели, промышленного образца, в том числе запрещать такое использование. ГК Украины не определяет, что значит препятствовать неправомерному использованию изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, в том числе запрещать такое использование. Термин «препятствовать» в новом ГК Украины отсутствует. Ст. 16 ГК Украины также не содержит его среди способов защиты гражданских прав [5, с. 394]. Препятствование неправомерному использованию права касается интеллектуальной собственности и, бесспорно, является одним из способов защиты

права интеллектуальной собственности. Термин «препятствование» включает в себя и запрет неправомерного использования изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

Но основной недостаток разделения имущественных прав интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец, по нашему мнению, заключается не в этом. Указанное разделение приводит к разным подходам к определению начала действия прав интеллектуальной собственности на указанные объекты. Если быть точным, то ГК Украины вообще не определяет даты вступления в силу имущественными правами интеллектуальной собственности на изобретения, полезные модели, промышленные образцы. ГК Украины лишь устанавливает сроки действия этих прав и то, с какого момента они начинают свое действие.

Обращает на себя внимание редакционная нечеткость и даже противоречивость отдельных норм. Так, например, ч. 1 ст. 465 ГК Украины провозглашает, что имущественные права интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец вступают в силу с даты, следующей за датой их государственной регистрации. Нельзя сказать, что формулировка этой нормы является удовлетворительной. Лучше было бы сказать: «Имущественные ... вступают в силу со дня их государственной регистрации». Ведь этот же ГК Украины коротко и ясно гласит: «... течение срока начинается со следующего дня после соответствующей календарной даты или наступления события, с которым связано его начало» (ст. 253 ГК Украины). Не было никакой необходимости создавать конструкцию «... действует с даты, следующей за датой их государственной регистрации» (ч. 1 ст. 465 ГК Украины).

Но основной недостаток этой статьи в другом. Часть 1 ст. 465 ГК Украины как раз и провозглашает, что имущественные права интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец вступают в силу «с даты, следующей за датой их государственной регистрации» [5, с. 393–394].

Таким образом, согласно этой норме, все имущественные права ин-



теллектуальной собственности, в том числе и исключительные, вступают в силу с даты их государственной регистрации.

Но более существенным недостатком этой статьи является то, что другие случаи досрочного прекращения действия имущественных прав интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец имеют место и кроме инициативы субъекта этих прав. Данная статья о них не упоминает, а отсылает к закону. Такая отсылка порождает определенные трудности.

Закон Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» предусматривает возможность принудительного прекращения имущественных прав на изобретения, полезные модели. Так, ст. 30 этого Закона содержит предписание: если изобретение или полезная модель не используется или недостаточно используется в Украине в течение трех лет, начиная с даты публикации сведений о выдаче патента или с даты, когда использование изобретения или полезной модели было прекращено, то любое лицо может обратиться в суд с заявлением о выдаче ему разрешения на использование изобретения или полезной модели [1].

Принудительное прекращение действия имущественных прав на изобретение (полезную модель), предусмотренное ч. 1 ст. 30 Закона, не согласуется с ч. 3 ст. 9 этого же Закона. Работодатель по своему усмотрению имеет право принять решение о сохранении служебного изобретения (полезной модели) как конфиденциальной информации на срок до четырех лет [1].

Из приведенного следует, что ч. 1 ст. 30 не распространяется на ч. ч. 3, 5 ст. 9 этого же Закона. Еще в большей степени усложнится рассмотрение споров по этому поводу, когда право интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец, созданные в связи с выполнением трудового договора, будет признано общим для создателя и физического или юридического лица, где или у которого он работает (ч. 2 ст. 429 ГК Украины) [5, с. 394].

Критический анализ имущественных прав интеллектуальной собственности и сроков их действия был осуществлен относительно изобретений,

полезных моделей, промышленных образцов. Он в определенной степени касается и имущественных прав интеллектуальной собственности на компоновку интегральных микросхем.

**Выводы.** Таким образом, термины «авторское право» и «право интеллектуальной собственности на произведение» в ГК Украины употребляются как синонимы и однозначны по содержанию [5, с. 387]. В своей совокупности право интеллектуальной собственности условно можно разделить следующим образом:

- авторское право и смежные права;
- право промышленной собственности;
- средства индивидуализации товаров, работ и услуг и их производителей.

Оценивая содержание права интеллектуальной собственности как субъективного права создателя и других лиц, указанных в законе, следует исходить из общей характеристики субъективного гражданского права, содержащего 3 составляющие: 1) возможность определенного поведения (осуществление права); 2) возможность требовать определенного поведения от других лиц; 3) возможность требовать защиты от суда или других государственных органов.

Относительно сроков действия имущественных прав интеллектуальной собственности на произведение, то в соответствующей статье ГК Украины можно было бы четко сформулировать: «Имущественные права интеллектуальной собственности на произведение вступают в силу с момента создания произведения и прекращают свое действие через семьдесят лет после смерти автора или последнего из соавторов. Семьдесят лет отсчитываются с 1 января года, следующего за годом смерти автора или последнего из соавторов».

Предлагается установить единую дату вступления в силу имущественных прав интеллектуальной собственности на все объекты. Такой датой должна быть определена дата издания охранного документа – патента или свидетельства. Эта дата должна быть четко указана в патенте (свидетельстве). В нем же должна быть указана дата прекращения действия имущественных прав интеллектуальной собственности на тот или иной объект в

связи с истечением срока правовой охраны данного объекта. Это дало бы возможность избежать многих коллизий.

В законе следовало бы четко определить надлежащих истцов по делам о признании недействительным права интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец.

#### Список использованной литературы:

1. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 7. – Ст. 32.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 13. – Ст. 64.
3. Право інтелектуальної власності: Академ. курс : [підручник для студентів вищих навч. закладів] / [О.А. Підпригора, О.Б. Бутнік-Сіверський, В.С. Дроб'язко та ін.]; за ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – 2-ге вид., переробл. та доп. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 672 с.
4. Стефанчук Р.О. Цивільне право України : [навчальний посібник] / Р.О. Стефанчук. – К. : Наукова думка, 2004. – 361 с.
5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. – 3-тє вид., переробл. та доп. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. – 1200 с.
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 2. – 1999. – 744 с.



## CONCEPTUAL FOUNDATIONS OF MODELLING OF THE INSTITUTION OF PUBLIC SERVICE

**Natalia SIDORENKO,**

Associate Professor at the Department of Philosophy,  
Sociology of Public Administration  
of the Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration  
National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

### Summary

The article examines conceptual approaches to the formation of a model of public service in a democratic society, formation of public service in modern conditions of social reforms. The article analyzes scientific concepts of political governance as a basis for modeling of the institution of public service and presents the author's views on the process.

**Key words:** public service, public management, legal state, democracy, bodies of executive power, bodies of local government.

### Аннотация

В статье рассматриваются концептуальные подходы к формированию модели государственной службы в демократическом обществе, формированию государственной службы в современных условиях социальных реформ. Анализируются научные концепции политического управления в качестве основы для моделирования института государственной службы и представлены взгляды автора на этот процесс.

**Ключевые слова:** государственная служба, государственное управление, правовое государство, демократия, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления.

### Definition of the problem.

Democracy is a type of political regime that forms a favorable environment for an effective public management system. Ideally, a democratic regime is able to regulate social relations optimally and has great potential for development. Attractive feature of democracy is that it is too flexible. Without addressing to its characteristics on the essential level (the election of representative bodies, observance of the rights and freedoms of citizens, provision of economic freedoms, lack of state intervention in the private lives of citizens), it can be transformed virtually into any of the known forms of government: monarchy, parliamentary, presidential, semi-presidential republic. One of the fundamental problems of modern democracy which is becoming more evident is the lack of efficiency of systems of public management of modern states, their insufficient high ability to solve acute economic and social contradictions that arise in communities of different levels. That is why in recent years the special attention of researchers is attracted to the problems of formation and functioning of effective systems of public political control in modern society.

**The analysis of publications initiating the clarification of this problem.** Discussion about interactions between the government and other elements of the system of executive power, the political institutions – parliament, parties, and pressure groups – continues

to the present time. The impression created is that political decisions are taken by ministers individually. This view is supported by the liberal-democratic constitutional theory: the government together with the parliament determines the policy (makes a decision), and the system of public management is implementing it (takes decision). Theoretically it was formulated and proved by two outstanding scientists in the late XIX – early XX century: by an American V. Wilson (principle of political-administrative dichotomy) and a German Max Weber (model of rational bureaucracy) [11, 12]. Simultaneously M. Weber in his work “Politics as a vocation” introduced the idea of differentiation between policy and management (administration) into the theory of social sciences. He believed that “... the true profession of an official must not be politics. He has to “manage”, first of all, impartially” [1, p. 666]. *Sine ira et studio* – without anger and partiality he has to do things ... but does not have to fight. Due to the fact that adoption of any point, struggle, passion are essential elements of the politician, especially, the political leader [1].

In fact, nowadays no one evaluates this view as well-justified. Scientists working in the various social sciences, debate mostly not about complete separation of political from managerial, but about the correlation of political and managerial process in the process of public management.

Scientists of different specialties conduct interdisciplinary search for the model or models of management that will allow, keeping benefits of democracy, simultaneously to solve the problem of creating a rational structure and effective management model that meets requirements of the XXI century, of sustainable development and social justice.

**The aim of the article** is the attempt of the author to introduce a proper approach to understand modelling of public service on the basis of the methodological analysis and given certain concepts of political governance.

**Presentation of the basic material.** In the process of public management it is necessary to take into account the fact that managed systems are not passive. They have the ability of self-organization, so there only such forms and structures may arise that meet their own trends, that are potentially laid there: managed objects should not impose strange, not inherited forms of organization and ways of development. Effective control of self-organization implies compulsory knowledge of internal trends, evolutionary processes, that are occurring in the systems and the implementation of such actions that help to display the managed systems on their own path of evolution.

However, regardless any approach, the problem of relationship between public service and political power remains, which is one of the fundamental



issues of modern science. Institutional and legal framework of public service, the principles of political neutrality and the ways of interaction between political power, public service and society in different political systems is the basis of formation of various models of public service.

First of all, public service is a service in the public authorities. Since the state represented by its institutions, is designed to represent and protect the common interests of all members of society, it can be argued that the main purpose of public service is the implementation of public interests and the achievements of socially significant results. Unfortunately, this situation is not reflected in the legislative definition of the concept. According to paragraph 15 of article 3 of the Code of administrative procedure of Ukraine, public service is the activity on state political positions, professional activity of judges, prosecutors, military service, alternative (non-military) service, diplomatic service, other state service, service in bodies of the Autonomous Republic of Crimea, bodies of local government [3]. It is obvious, that definition is introduced in the legislation only to ensure the possibility of resolving of public-legal disputes that occur during conducting the public service in accordance with the Code and it has no defining meaning.

In the legal literature the service is divided into public (which is regulated by public law, in particular, by norms of laws "About state service", "On service in bodies of local government" and private (which is regulated by the labor law).

Public service is a key element of power, regardless of the ruling political regime, form of government and territorial structure. It operates in almost all spheres (political, economic and socio-cultural), providing a mechanism of social control.

The phenomenon of public service has traditionally attracted the attention of scientists. Unlike the administrative science, that studies the internal problems of development of civil service and administrative aspects of the activities of the state, political science, using new approaches, focuses primarily on the "external dimension" of the service, analyzing the broader socio-political context. One of the central problems in this context is the interaction of the

political sphere and the bureaucracy, politicians and civil servants.

With the advent of the state and the differentiation of social structures into the managers and the managed, there is a further structuring of a management model. It is due to the presence of two basic features of the political governance, associated firstly with the key decision-making and, secondly, with their implementation: activities of state authorities and management is subdivided into politicians and administrators (i.e., service). In this case the primary (political) objectives are formed in politics, in their development, during the search of the correct way the involved administrative apparatus takes an active participation. It also creates a set of tools that allow to implement political decisions.

The differentiation generates the most important social problem – the ratio of political and administrative management, the definition of "borders" of intervention of the political elite-into solution of administrative issues and bureaucracy-into political activity [2, p. 66].

In a democratic regime, this problem is transformed into specific task-to ensure, on the one hand, the effective continuous operation of the state apparatus regardless of changing political parties and blocs, that are in power, and on the other hand – to realize the program of political forces that won the elections.

The replacement of political positions is based on competition during the elections, and, of administrative ones – only on the basis of evaluation of professional qualities (through open competition and mechanisms of career). Thus, an opened, included in the field of political competition, elite is formed, and professional, independent from the political situation, apparatus is designed to implement programs of political forces that won the elections, basing on the principle of loyalty. We note that practical implementation of this concept has contributed to create a professional bureaucracy in the West, which plays an important optimizing and stabilizing role in the system of public management and to realize the declared right of equal access to the service in the constitutions of democratic countries.

Criticism of the concept of the dichotomy of policy and service that is based on the study of actual managerial

practice, dispels the myth of the "rational bureaucracy", reacting to political impulses implicitly, following the principle of loyalty [10]. On the basis of empirical studies it was found that through a number of mechanisms (service providing advice and information, administrative regulation, a service initiative), public service and bureaucracy "are introduced in the policy". Due to involvement in the formation and implementation of public policy, employees are allowed not only to participate in political decision-making, but also to act as an independent political factor – to pursue their own political line. This specific power of the administrative apparatus, which, generally, is regarded negatively, the researchers noted in the XIX – early XX century. L.B. Hill, the publisher of the above work introduces the first opening words G. Laski from his introduction to the article "Bureaucracy" in the "Encyclopedia of social sciences": "the term" bureaucracy "is generally used in relation to the management system that is in the hands of state officials in the degree, that their power threatens liberty and rights of citizens" [10, p. 2].

Modern western political regimes have generally found the effective supportive mechanisms, not the classic dichotomy of "politics-service", but a situation when the state apparatus being involved in the political process is still accountable to both the political class and society. During structural reforms "political pressure" on public service is increased: serious reforms were implemented, in particular, during the "neoconservative revolution" [10, p. 15].

In modern domestic scientific and educational literature the well-known approaches of foreign authors to the modeling of public service are introduced:

- a selection of traditional, modern, transient models (acc. to S. Eisenstadt);
- the definition of a combination model of "party membership" and "political engagement" of public service as the most common in countries that are developing (acc. to F. Riggs);
- identification of principles of interaction of public service and political power on the basis of ideal, real and convergent models (acc. to George Eberbach);
- structure formation of a public service within the formal-constitutional, conformal-constitutional, political-



administrative and theoretical models (acc. to V. Niskanen).

These models may be used in the process of analyzing the current state systems of public services in different groups of countries, however, in the beginning of the XXI century, the states faced to the new challenges that require adjustments to the previously developed approaches.

The most relevant of all the above models is the model of S. Eisenstadt [6], the outstanding expert in the theory of rational bureaucracy of M. Weber. Eisenstadt includes the problems of modeling the public service into an extremely broad context of civilized and modernized development [8]. That's Eisenstadt, who emphasizes three ways of interaction between "bureaucrats" and "politicians" in terms of traditional, modern and transitional societies [7, p. 9]. The features of each of these models are present in the modern state service of Ukraine.

Features of the traditional model define the orientation for the government, and more specifically, to the President, as the government has no real power. The injustice of an official to political power is often rewarded by his outrage against society. There is no corporatism, it has no internal autonomy. In fact, modern Ukrainian official has no sufficient guarantees of his career, and this person becomes, as a result, the private servant of his superior. In these conditions, the formation of state service system is difficult, and development of this institute in the paradigm of public service is, more than likely, impossible.

It can't be denied completely, however, the fact that the gradual introduction into Ukrainian state service of the individual elements of the modernization model: in general, the commitment of employees to the interests of society, it is evident as manifest of more active and creative public moods, in the pursuit of specific outcome. The current legislation, though, which is not implemented completely in practice, promotes legal and social protection of employees, enhances their autonomy from political power. The formation of a more systematic legal framework provides employees with control over the budget of the state institutions, there are various forms of democratic control "from bottom". The process is extremely

conflict and difficult, but the planned changes should be noted.

The above facts do not exclude the fact that, the features of a transient model – "bureaucracy, self-referential" are most clearly presented in the state service of Ukraine at the current period, which is characterized by weak political and legal control over officials that are already out of the supervision of an authoritarian state, but are not controlled by a strong civil society and a democratic state. Senior officials operate in these conditions taking into account their own interests only, recruiting has only patronizing feature, formality and red-type ceremony dominate.

The peculiarity of today's Ukrainian post-totalitarian statehood, regarding the activities of the state apparatus, lies in the fact that very rigid and formal rules disappear, which were regulating its social activity, though they did not deny the ways of the shadow social behavior of officials, but they were limited meaningfully.

According to researchers, the disappearance of the "party-state" nomenclative organization, retrogression of the former administrative ethics, underdevelopment of civil society, the immaturity of the modern political class led to the transformation of the bureaucracy into "quasi-ruling class", where internal interactions with society are based on client links and relations [2, p. 58].

**Conclusion.** The formation of another political model of public management in Ukraine is very compounded due to the political, economic and social conditions that prevailed in the country. There is an evident necessity of commitment to modern administrative reform, to future development model of the Ukrainian public service. In strategic terms, it requires the provision of the minimum essential characteristics of rationality:

1) providing formal legal independence from politics, which contributes to the entry into force of the new Law of Ukraine "On civil service" [4], legal and social protection of employees in the context of strict observance of the law;

2) warrant prospects of promotion, high level of discipline and quality of management;

3) control over the activities of managers by the political class and civil society;

4) limitation of protectionism in policy of HR allocation and promotion.

Abidance by all these four components will lead to the formation of the realistic modern model of public service.

Being rationally organized on the basis of the political model, professional public service in Ukraine is the topmost condition and the means of implementation of human rights, including the right to participate in public management.

#### List of references:

1. Weber M. Politics as a vocation and a profession / M. Weber // Favorites. – M. : Progress, 1990. – Pp. 666–695.

2. State service: an integrated approach: proc. textbook / ed. edited by A. V. Obolonsky. – M. : Lawyer, 1999. – 440 S.

3. The code of administrative proceedings of Ukraine dated 06.07.2005 № 2747-IV // Vedomosti of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2005. – № 35 (№ 35–36, 37). – St. 446.

4. On state service : the Law of Ukraine dated 10.12.2015 No. 889-VIII. Mode of access : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19/page4>.

5. About approval of Strategy of reform of state service and service in local government in Ukraine for the period until 2017 and approval of a plan of measures for its implementation : decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 18.03.2015 No. 227-R. Mode of access : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/227-2015-p>.

6. Eisenstadt S.N. Revolution and transformation of societies. A comparative study of civilizations / S. N. Eisenstadt, tr.by L.V. Gordon. – M. : Aspect Press, 1999. – 380 p.

7. Axial civilizations and world history / ed. by J.P. Arnason, S.N. Eisenstadt, and B. Wittrock. – 2005. – 233 p.

8. Eisenstadt S.N. Max Weber on charisma and institution building; selected papers. Ed. And with an introd. by S.N. Eisenstadt. 1968. – 432 p.

9. Eisenstadt S.N. Great revolutions and the civilizations of modernity I by S.N. Eisenstadt. – 2006.

10. Hill L.B. Introduction: Public Bureaucracy and the American State II Hill L.B. (ed.) The State of Public Bureaucracy. – NY, London : M. E. Sharpe, Inc., 1992. – 234 p.



11. Weber M. Buerokratie / M. Weber. Wirtschaft und Gesellschaft. – Tuebingen ; Verlag J.C.B. Beck, 1922. – P. 658–720.

12. Wilson W. The state : elements of historical and practical politics / W. Woodrow; ed. with introductions by R.M. Pious. – Farmingdale, N.Y. : Dabor Social Science Publications, 1978. – 345 p.

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОЗДАНИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗЕМЕЛЬНОГО БАНКА В УКРАИНЕ

Лина СУЩАЯ,

ассистент кафедры аграрного, земельного и экологического права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The legal bases of creation and activities of the State Land Bank of Ukraine are discussed in the article. Is determined by its function. The article also takes into account theoretical developments and suggestions on alienation of land and other real estate facilities, placed on them, for public purposes or for reasons of social necessity, the results of which complement the system of organizational and the legal means of functioning the State Land Bank of Ukraine. The study substantiates the author's own suggestions for improvement of the current land legislation. It is proved that the land legislation requires fundamental changes, especially the one side of the question, with regard of functioning the State Land Bank of Ukraine. In especially proposed adoption of the Law "About the State Land Bank", which would define the legal basis, the order of creation and activity of the State Land Bank of Ukraine.

**Key words:** State Land Bank, the indemnification to the owners of land, land users, land tenants, market of agricultural land, function.

### Аннотация

В статье рассматриваются правовые основы создания и деятельности Государственного земельного банка Украины. Определяются его функции. Также учитываются теоретические разработки и предложения по отчуждению земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещённых на них, которые находятся в частной собственности, для общественных потребностей или с мотивов общественной необходимости, результаты которых дополняют систему организационно-правовых средств функционирования Государственного земельного банка Украины. В ходе исследования обосновываются собственные предложения автора по усовершенствованию действующего земельного законодательства, которое требует кардинальных изменений, часть которых касается также вопроса создания и функционирования Государственного земельного банка Украины. В частности, предлагается принятие соответствующего Закона Украины «О Государственном земельном банке», который определил бы правовые основы, порядок создания и деятельности Государственного земельного банка Украины.

**Ключевые слова:** Государственный земельный банк, возмещение убытков, собственники земельных участков, землепользователи, арендаторы, рынок земель сельскохозяйственного назначения, функции.

**Постановка проблемы.** Государственное регулирование оборота земельных ресурсов является конституционным правом и обязанностью для Украины, что и отмечает Земельный кодекс Украины. Такое регулирование земельных отношений предусматривает создание организованного рынка земли, формирование инфраструктуры, прежде всего Государственного земельного банка. При этом в условиях несформированного рынка основной функцией Государственного земельного банка должно стать государственное регулирование рынка земли. В настоящее время в Украине существует ряд объективных предпосылок

для внедрения такой модели деятельности Государственного земельного банка Украины как государственного регулятора на рынке земель сельскохозяйственного назначения. Все это обусловило потребность дальнейшего исследования вопросов, связанных с созданием и функционированием его инфраструктуры.

**Актуальность темы.** Проблемами правового регулирования создания и функционирования Государственного земельного банка Украины занимались такие видные ученые, как И.И. Каракаш, П.Ф. Кулинич, В.В. Носик, А.Н. Ставка, В.Ю. Уркевич, В.И. Федорович, М.В. Шульга. Однако, несмо-



тря на значительный теоретический вклад этих и других ученых, правовое регулирование создания и функционирования Государственного земельного банка Украины не было предметом отдельного исследования и осталось недостаточно изученными.

**Целью статьи** является определение функций Государственного земельного банка Украины с учетом исторического опыта в сфере правового регулирования рынка земли, а также формирование предложений по усовершенствованию законодательства в данной области.

**Изложение основного материала исследования.** Правовыми основами деятельности Государственного земельного банка Украины являются Конституция Украины, Гражданский и Земельный кодексы Украины, Законы Украины «Об ипотеке», «О залоге», «О банках и банковской деятельности» и др. Поэтому цель деятельности Государственного земельного банка Украины – привлечение финансовых ресурсов в госбюджет Украины для развития сельскохозяйственного производства и создания эффективного механизма государственного рыночного регулирования в сфере оборота земельного фонда Украины.

В связи с этим функциями Государственного земельного банка Украины являются следующие:

- возмещение убытков, причинённых собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам, арендаторам земельных участков изъятием для государственных или коммунальных потребностей или временным занятием земельных участков, ограничением прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков или ухудшением качества земель в результате деятельности других лиц при выкупе земельных участков, других объектов недвижимого имущества для общественных потребностей или с мотивов общественной необходимости, которая осуществляется по решению уполномоченных государственных органов исполнительной власти;

- возмещение убытков, причинённых собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам, арендаторам земельных

участков изъятием для государственных или коммунальных потребностей или временным занятием земельных участков, ограничением прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков с мотивов общественной необходимости по решению суда;

- возмещение убытков, причинённых изъятием (выкупом) земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенного на них, которые находятся в коммунальной собственности;

- возмещение потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства в случае выкупа земельных участков для общественных потребностей или с мотивов общественной необходимости;

- возмещение убытков, причинённых собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам, арендаторам земельных участков при принудительном отчуждении земельных участков в условиях военного или чрезвычайного положения (реквизиции);

- возмещение убытков, причинённых собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам, арендаторам земельных участков в случае конфискации земельных участков, других объектов недвижимого имущества, которые на них размещены;

- возмещение убытков, причинённых собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам, арендаторам земельных участков в случае выкупа достопримечательностей истории и культуры, которым угрожает повреждение или уничтожение в результате действий или бездействия их собственника;

- кредитование сельскохозяйственных товаропроизводителей под залог земли, другой недвижимости и имущества;

- кредитование граждан под залог недвижимости для развития личного крестьянского хозяйства;

- контроль за целевым использованием предоставленных кредитов;

- анализ предложений продажи земельных участков сельскохозяйственного назначения для ведения товарного сельскохозяйственного производства

и фермерского хозяйства и принятия решения об их покупке в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины;

- продажа, передача в аренду, долгосрочное пользование земельных участков;

- участие в реализации других государственных целевых программ, направленных на поддержку и развитие агропромышленного комплекса и другой банковской деятельности в соответствии с действующим законодательством Украины.

На наш взгляд, мероприятия относительно отчуждения земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещённых на них, которые находятся в собственности физических или юридических лиц, для общественных потребностей или с мотивов общественной необходимости должны осуществляться за счёт средств Государственного земельного банка Украины, его филиалов и представительств на местах, которые должны быть созданы в порядке, установленном для государственных банков Законом Украины «О банках и банковской деятельности» [1]. Таким образом, для полноты функционирования земельного рынка не хватает самого главного – собственно регулятора этого специфического рынка. Им должен стать Земельный банк. И именно на основе этого должны формироваться законы: об обороте земель сельскохозяйственного назначения, о зонировании земель и др. Вопрос в другом: этот банк должен быть сугубо государственным, полугосударственным или его функциями наделят финансовые институции второго уровня – коммерческие банки? Но в первую очередь нужно начать с того, что Государственному земельному банку Украины должно принадлежать подавляющее право выкупа (изъятия), покупки земли и исключительное право залогодержателя всех категорий земель. Здесь идет речь не только о товарных землях. Эта «исключительность» должна касаться личных крестьянских хозяйств, приусадебных и других участков, собственники которых могут заставлять в коммерческих банках, с дальнейшим согласованием с Земельным банком. В то же время Земельный банк не отграничивается от желающих расширить личное кре-



стьянское хозяйство и будет предоставлять им кредиты под залог недвижимости. Банк тогда будет оперировать двумя основными фондами: финансовым (уставной капитал) и вещным – приобретенными сельскохозяйственными землями, за которые будет платить земельный налог. Оперирование этими фондами будет осуществляться путем передачи в аренду или продажи на открытых торгах. Например, согласно ч. 2 ст. 10 Закона Украины «Об отчуждении земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, которые находятся в частной собственности, для общественных потребностей или с мотивов общественной необходимости» [2], орган исполнительной власти или орган местного самоуправления, который принял решение о выкупе земельного участка, других объектов недвижимого имущества, размещенных на нем, обязан в письменном виде сообщить об этом их собственнику (собственникам) в течение пяти дней со дня принятия такого решения, но не позже как за три месяца до их выкупа. Этот срок распространяется также на тех лиц, которые станут собственниками таких объектов в течение трех месяцев со дня поступления данного сообщения, и на Государственный земельный банк Украины. Для Земельного банка орган исполнительной власти или орган местного самоуправления определяет координаты земельного участка, его количественные и качественные характеристики, ограничения в использовании (если такие существуют) или наличие договора аренды. К информации (письменному сообщению) добавляется план земельного участка (его части), который подлежит выкупу, и удостоверенная в установленном законом порядке копия решения о его выкупе, а также нотариально удостоверенные копии документов о лице собственнике земельного участка и о праве собственности на него.

Если собственник согласился с решением-предложением органа исполнительной власти или органом местного самоуправления, тогда банк решает: покупать или нет. Решение должно приниматься на основе ежегодной целевой государственной Программы «Отчуждение земельных участков, других объектов недвижимого имуще-

ства, размещенных на них, которые находятся в частной собственности, для общественных потребностей или с мотивов общественной необходимости». Такую Программу должен формировать Кабинет Министров Украины и утверждать Верховная Рада Украины на каждый год. На окончательный вердикт Стороны будут ожидать месяц.

Для осуществления анализа при принятии решения по покупке данных земельных участков Государственный земельный банк Украины имеет право бесплатно получать информацию от уполномоченных органов государственной власти относительно состава, количества и качества сельскохозяйственных угодий, права на них третьих лиц, налоговых обязательств, ограничений в использовании и другие сведения касательно земельного участка, который предлагается для продажи. Информация должна быть предоставлена на протяжении 10 дней со дня представления соответствующего запроса.

Приобретение таких земельных участков должно осуществляться исходя из принципов целесообразности, соответствия рыночной ситуации и с целью недопущения занижения цены на земельные участки. Приобретение такого земельного участка будет осуществляться Государственным земельным банком Украины за счет собственных ресурсов на протяжении 1 месяца со дня сообщения собственника земельного участка о принятии соответствующего решения. В случае отказа он все равно должен предоставить документ, в котором отмечается фамилия субъекта – носителя прав на земельный участок – и цена земельного участка, за которую банк не смог купить его. Без этого документа нотариус не оформит договора купли-продажи, ведь в нем обязательно будет определяться цена. Скажем, 24 тыс. гривен за гектар, из которых надо уплатить государственную пошлину. Покупатель может сбить цену и до 20 тыс., даже уменьшить вдвое. Может, но пошлину все равно уплатит из определенных в документе 24 тис. гривен. Таким образом, Государственный земельный банк Украины, приняв решение об отказе в приобретении земельного участка, посылает соответствующее сообщение собственнику земельного участка, в котором определяется характеристика и

цена земельного участка. Собственник земельного участка в течение года после того, как получит такое сообщение, может продать свой земельный участок арендатору или третьим лицам по цене не ниже, чем та, которая была определена в сообщении Государственного земельного банка Украины. Соглашение относительно купли-продажи земельных участков, в котором цена объекта является меньше, чем та, которая определена в сообщении Государственного земельного банка Украины об отказе, является недействительным с момента его заключения.

Отмеченное обусловит монопольное (подавляющее) право покупки государством земельных участков сельскохозяйственного назначения для ведения товарного сельскохозяйственного производства и фермерского хозяйства. Зато государство будет иметь право осуществлять продажу земельных участков сельскохозяйственного назначения на открытых торгах.

Земельный банк должен будет формировать фонд резерва земель. На первых порах нужно во всех областных центрах открыть филиалы Земельного банка. Это можно сделать на основе Ощадбанка. Фонд резерва земли будет создаваться как один из фондов Государственного земельного банка Украины за счет земельных участков, права собственности на которые перешли к Государственному земельному банку Украины на основе ежегодной целевой государственной Программы «Отчуждение земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, которые находятся в частной собственности, для общественных потребностей или с мотивов общественной необходимости», или по решению суда, или в результате реализации подавляющего права на покупку земельных участков сельскохозяйственного назначения для ведения товарного сельскохозяйственного производства и фермерского хозяйства. На время пребывания земельных участков в фонде резерва земель Государственный земельный банк Украины является по отношению к ним плательщиком земельного налога. Распоряжение земельными участками фонда резерва земель осуществляется Государственным земельным банком Украины путем открытой продажи или передачи в



аренду. В данном случае Кабинет Министров Украины будет устанавливать порядок формирования, функционирования и распоряжения фондом резерва земель Государственного земельного банка Украины. Порядок осуществления контроля за деятельностью Государственного земельного банка Украины должен осуществляться в порядке, установленном Законом Украины «О банках и банковской деятельности» [1] и уставом Государственного земельного банка Украины.

От Кабинета Министров Украины зависит то, чтобы при разработке Закона Украины «О Государственном бюджете Украины» на год, когда будет создаваться Государственный земельный банк Украины, предусмотреть расходы на формирование уставного капитала этого банка и привести нормативно-правовые акты в соответствие с данным Законом.

По нашему мнению, создавать Государственный земельный банк Украины необходимо в форме открытого акционерного общества, где собственниками простых именных акций могут быть как государственные, так и негосударственные финансовые учреждения. Часть государства в уставном капитале должна составлять 60% (вместо 100%, как это предусмотрено Законом Украины «О банках и банковской деятельности» [1]), а 40% – частные взносы. Смогут ли при таком соотношении представители государства в органах управления банка влиять на принятие решений? И это при том, что высшим органом управления Государственного земельного банка является общее собрание акционеров. Оно же и утверждает устав, тогда как ст. 25 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» [3] эту процедуру полностью возлагает на высший орган исполнительной власти. В связи с этим существует потребность о внесении соответствующих изменений в Закон Украины «О банках и банковской деятельности», согласно которым Государственный земельный банк Украины должен выходить из общей системы государственных банков и приобретать особый статус, который должен определяться отдельным специальным Законом Украины «О Государственном земельном банке».

На основе этого основная задача Государственного земельного банка Украины как государственной финансовой институции будет заключаться в выкупе земли в одних и в предоставлении участка другим желающим (на определенных условиях), в выполнении роли государственного надзирающего, который бдит, чтобы земельный рынок не испытывал перекосов. Когда же Государственный земельный банк Украины выполнит свою миссию, его нужно будет ликвидировать. Следовательно, соответствующие выводы напрашиваются сами.

**Выводы.** Считаем, что Государственный земельный банк Украины сможет более квалифицированно и целеустремленно использовать средства, которые будут направляться как компенсация потерь сельскохозяйственного производства, на обеспечение воспроизводства, повышение плодородия и культуртехнического состояния сельскохозяйственных угодий.

Таким образом, сегодня действующее земельное законодательство нуждается в кардинальных изменениях, часть которых касается также вопроса создания Государственного земельного банка Украины. Поэтому неотложной является потребность принятия соответствующего закона, который определял бы правовые принципы, порядок создания и деятельности Государственного земельного банка Украины.

На наш взгляд, Государственный земельный банк Украины должен выступать как специализированное государственное финансовое учреждение, основной задачей которого будет не только кредитование сельскохозяйственных товаропроизводителей под залог земли и другого имущества, как было до этого времени в нашем государстве на примере Земельного банка (г. Харьков), а ему должно принадлежать исключительное право финансирования всех без исключения вопросов, связанных с использованием земель Украины, в том числе подавляющее право при решении финансовых вопросов в случае:

– возмещения потерь сельскохозяйственного производства, если эти потери нанесены изъятием (выкупом) сельскохозяйственных угодий для потребностей, не связанных с сельскохозяйственным производством; ограничением прав собственников и пользо-

вателей сельскохозяйственных угодий, в том числе арендаторов; ухудшением качества сельскохозяйственных угодий вследствие негативного влияния, вызванного деятельностью граждан, юридических лиц, органов местного самоуправления или государства; изъятием сельскохозяйственных угодий из хозяйственного оборота в результате установления охранных, санитарных и других защитных зон;

– изъятия (выкупа) сельскохозяйственных угодий, лесных земель и курстарников для потребностей, не связанных с сельскохозяйственным и лесохозяйственным производством;

– выкупа земельных участков, других объектов недвижимого имущества для общественных потребностей или с мотивов общественной необходимости путем их выкупа или принудительного отчуждения для потребностей государства, территориальных громад, общества в целом по решению уполномоченных государственных органов исполнительной власти;

– принудительного отчуждения земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, с мотивов общественной необходимости по решению суда;

– изъятия (выкупа) земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, которые находятся в коммунальной собственности;

– возмещения потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства в случае выкупа земельных участков для общественных потребностей или с мотивов общественной необходимости;

– принудительного отчуждения земельных участков в условиях военного или чрезвычайного положения (реквизиции);

– конфискации земельных участков, других объектов недвижимого имущества, которые на них размещены;

– выкупа достопримечательностей истории и культуры, которым угрожает повреждение или уничтожение в результате действий или бездействия их собственника;

– покупки земельных участков сельскохозяйственного назначения для ведения товарного сельскохозяйственного производства и фермерского хозяйства.



### Список использованной литературы:

1. Про банки та банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

2. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17.11.2009 № 1559-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 1. – Ст. 2.

3. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.

## ПОНЯТИЕ КОРРУПЦИИ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ВСЕСТОРОННЕГО ТЕОРЕТИЧЕСКОГО АНАЛИЗА

**Виктор ТРЕПАК,**  
кандидат юридических наук

### Summary

The article is devoted to a topical issue of the legal nature of corruption clarification. Therefore it is grounded that for a successful development and implementation of anti-corruption strategy and adoption of the most efficient means for corruption combating in Ukraine subjects of the mentioned activity should more clearly define its purpose (expected results) and determine the limits of the "corruption" concept. For the purpose of the phenomenon of corruption disclosure a particular attention is paid not only to its legal dimension, but to the other related sciences as politology, economics etc. In the article it is established that the common understanding of the concept of corruption does not envisage artificial unification of features in a single definition. Instead, on the basis of doctrinal, normative and international legal definitions analysis a peculiar approach to the outlined problem solution is proposed.

**Key words:** corruption, act of corruption, legal aspect of corruption, interdisciplinary aspect of corruption, acceptable level of corruption.

### Аннотация

Статья посвящена актуальному вопросу выяснения юридической природы коррупции. Аргументируется, что для более успешного формирования и реализации антикоррупционной стратегии и выбора оптимальных средств борьбы с коррупцией в Украине субъектам указанной деятельности необходимо четче определить ее цели (ожидаемые результаты), а также очертить границы понятия «коррупция». С целью раскрытия сущности феномена коррупции обращено особое внимание не только на юридическую составляющую, но и на смежные ее составляющие, особенно экономическую, политическую и т. д. Установлено, что единое понимание понятия «коррупция» не предусматривает возведение всех признаков в одном определении. В то же время на основе анализа доктринального, нормативного и международно-правового определений понятия предложен собственный подход к решению указанной задачи.

**Ключевые слова:** коррупция, коррупционное деяние, юридический аспект коррупции, междисциплинарный аспект коррупции, допустимый уровень коррупции.

**Постановка проблемы.** Коррупция является достаточно сложным социальным явлением, которое включает в себя очень широкий круг обстоятельств, взаимообусловленных факторов и особенностей существования. Понимание ее зависит не только от объективных условий, но и от особенностей мировосприятия человека, его духовного и интеллектуального уровня. Коррупция, расширяясь, приобретает всеобщий масштаб, воздействуя на все уровни государственной деятельности.

Масштабы влияния данного явления на управленческие процессы в государстве являются впечатляющими. Одним из авторитетных источников показателей коррупции в мире и странах – Международной общественной организацией “Transparency International” – был разработан и представлен мировой показатель Индекса

восприятия коррупции CPI, в котором Украина в очередной раз занимает неприемлемо низкое (142) место среди 175 государств мира, где проводилось исследование [1].

**Актуальность темы.** Однако, несмотря на вышеизложенное, сегодня ни действующие нормативно-правовые акты, ни научная доктрина не позволяют прийти к согласию касательно однозначного ответа на вопрос относительно определения понятия коррупции. Конечно, не стоит утверждать об отсутствии общего понимания данного термина и всех явлений, которые с ним связаны, что используется сейчас только для учебных или узко научных целей. Зато понимание объекта противодействия, его четкая формулировка, установление его границ, признаков, а также промежуточной и конечной цели, которая должна быть достигнута в результате этой работы, отсутствует.



Безусловно, многогранность понятия усложняет как постановку, так и решение этих задач. Среди таких препятствий особое внимание обращает на себя именно такой признак коррупции, как ее динамичность, что в условиях современного мира, который приобретает признаки информационного, позволяет субъектам данных правонарушений использовать новейшие средства для достижения противоправной цели. Зато чрезмерная консервативность, устойчивость отечественной системы противодействия коррупции, определенная обособленность исследователей данного вопроса от реального положения дел не позволяют должным образом и своевременно реагировать на видоизменения, которые отражаются в этом негативном явлении.

Учитывая желание развития сильного, суверенного и успешного государства Украина, можем констатировать, что чрезвычайно важным делом является противодействие коррупции как массовой общественной проблеме. Решение данного вопроса требует обеспечения единообразного понимания и восприятия как можно большим количеством граждан Украины различных понятий и терминов, обозначающих явления и объекты, связанные с коррупцией. Указанный подход создаст условия для обеспечения надлежащего уровня правовой определенности, а также будет способствовать значительно более эффективному процессу антикоррупционной деятельности в Украине.

Прежде всего, такая работа связана с необходимостью совершенствования законодательства в сфере борьбы с коррупцией в Украине, улучшения и модернизации методов и инструментов практической деятельности компетентных органов государственной власти. Однако именно основательные научные исследования данной сферы позволят не только более оперативно реагировать на совершенствование методов ведения коррупционной деятельности, но существенно улучшить понятийный аппарат с целью качественного понимания предмета противодействия. Стоит также обратить внимание на то, что если для других направлений юридической науки поиск согласованных позиций по тем или иным аспектам научной работы не имеет решающего

влияния на практические последствия теоретических разработок, то в случае с криминологическими исследованиями коррупции игнорирование этого обстоятельства приводит к искаженным выводам, что, в свою очередь, не только не помогает решить вышеприведенные проблемы реформы молодой демократии, но и, наоборот, ухудшают положение дел.

При таких обстоятельствах целью статьи является попытка поиска и анализа подходов сущностного понимания проблем исследования коррупции, устранение которых положительно отразится на эффективности противодействия ей в Украине. В данном случае особое внимание уделено исследованию принципиальных положений, которые определяют коррупцию как явление. С помощью этого в дальнейшем станет возможным определение понятия коррупции, которое будет основываться не на второстепенных подходах, а на ее содержательных признаках.

**Изложение основного материала исследования.** Сегодня предлагаются различные определения коррупции как в научных, так и в учебных и публицистических источниках. Чрезвычайная сложность явления коррупции, учитывая ее интегральную природу, предусматривает затруднения при поиске единого понятия, которое в полной мере бы раскрывало его. Однако, несмотря на явную проблему, это не повод для отступления от позиции и самой необходимости выработки единого подхода в понимании ключевых содержательных характеристик понятия коррупции.

Целью такого поиска является попытка формирования согласованных взглядов на понимание самого явления как залог его правильной идентификации и эффективного противодействия. Широкий спектр отношений, в которых коррупция как явление может иметь место, создает препятствия для системного ее искоренения. Но считаем, что большинство проявлений коррупции имеют общие корни, выявление которых является приоритетной задачей криминологической науки.

Начнем с анализа существующих определений коррупции, что предложены представителями научной среды. Наиболее актуальным и удачным представляется позиция М.И. Мельника, который определяет коррупцию как со-

циальное явление, охватывающее всю совокупность коррупционных деяний, связанных с неправомерным использованием лицами, уполномоченными на выполнение функций государства, предоставленной им власти, служебных полномочий, соответствующих возможностей в целях удовлетворения личных интересов или интересов третьих лиц, а также других коррупционных правонарушений, в том числе тех, которые создают условия для совершения коррупционных деяний [9]. В более поздних исследованиях, проф. М.И. Мельник подчеркивает, что предметом криминологического исследования коррупции должна выступать коррупционная преступность как относительно массовое социально-правовое явление, включающее всю совокупность коррупционных преступлений и лиц, их совершивших [7, с. 137].

Одновременно, не уменьшая роли проведенных исследований М.И. Мельника, в частности, в дальнейшей аналитической работе по совершенствованию понятийного аппарата криминологической науки следует учесть законодательные изменения, которые произошли с момента проведенных исследований, повлиявших на предмет криминологической оценки явления коррупции.

Еще один ученый, Л.И. Листа, указывает, что коррупция – это противоправная деятельность определенных лиц, направленная на использование своего служебного и общественного статуса для личного обогащения, обогащения своих родственников и сторонников, получения других преимуществ и благ вопреки интересам общества [2, с. 41].

Стоит обратиться и к пониманию указанного понятия энциклопедическими изданиями. В частности, в Большом толковом словаре современного украинского языка представлено несколько определений понятия «коррупция», а именно:

– коррупция – это деятельность лиц, уполномоченных на выполнение функций государства, направленная на противоправное использование предоставленных им полномочий для получения материальных благ, услуг, льгот и других преимуществ;

– коррупция – это прямое использование должностным лицом своего слу-



жебного положения в целях личного обогащения;

– коррупция – подкуп, продажа чиновников и общественных деятелей [4].

А.В. Терещук предлагает коррупцию рассматривать в двух измерениях: 1) как противозаконные деяния лиц, уполномоченных на выполнение функций государства, направленные на личное обогащение; 2) устойчивая связь представителей властно-управленческих структур с преступной средой и содействие им в проведении противоправной деятельности за счет использования предоставленных государством полномочий [13, с. 9].

Профессор Н.В. Кузнецова предлагает рассматривать коррупцию не только как правовое, но и как социальное, экономическое и моральное явление, которое наносит ущерб нормальному функционированию нравственных и правовых отношений в обществе и государстве. Данный подход считается наиболее удачным, поскольку коррупцию нельзя рассматривать только в правовом аспекте, ведь, игнорируя другие стороны коррупции, которые характеризуют ее как социальное, политическое, экономическое явление, невозможно полностью определить природу происхождения термина «коррупция».

Другие определения, по сравнению с вышеизложенными, выглядят менее удачными, хотя тоже не должны быть оставлены без внимания. Например, Л.В. Багрий-Шахматов отмечает, что коррупция – это явление, которое поразило аппарат государственной власти и управления, связанное с его расстройством, когда представители аппарата незаконно используют свое служебное положение в корыстных целях, для личного обогащения вопреки интересам службы [3, с. 23].

Не стоит оставлять без внимания анализ понятия политической коррупции. В частности, И.В. Корж считает, что политическая коррупция – это особая форма борьбы за власть, в которой побеждают не политические интересы общества, а многомиллионные взятки. Политическая коррупция позволяет конвертировать власть в капитал, а капитал – снова во власть [6, с. 56].

Подводя условную линию между анализом научных подходов к пони-

манию коррупции и подходом действующего законодательства, следует указать, что уже не является актуальным выражение Е.В. Невмержицкого по поводу того, что законодательная дефиниция коррупции необоснованно сужена и сведена в основном к материальному аспекту [10, с. 11].

За последние годы, учитывая события Революции Достоинства и мощный спрос у общества на противодействие коррупционным проявлениям, законодатель существенно активизировал свою работу в сфере регулятивного обеспечения противодействия коррупции в Украине, использование опыта правотворческих наработок зарубежных стран и, соответственно, расширение нормативных характеристик этого явления. Однако такая на первый взгляд положительная динамика не учитывает содержательных аналитических исследований коррупции в Украине, формируется без реального понимания (или желания такового) содержательных сущностных характеристик коррупции, а потому обречена на достаточно низкий уровень системной реализации мероприятий по противодействию.

Именно в целях совершенствования нормативно-правового обеспечения противодействия коррупции Верховной Радой Украины в течение 2013–2014 годов было принято ряд законов. Однако наибольшее внимание в сфере противодействия коррупции заслуживает принятие 14 октября 2014 Закона Украины «О предотвращении коррупции» [11]. Этот Закон определяет правовые и организационные основы функционирования системы предотвращения коррупции в Украине, содержание и порядок применения превентивных антикоррупционных механизмов, правила по устранению последствий коррупционных правонарушений. Большинство оценок подтверждают, что принятый Закон был разработан на достаточно качественном уровне, с участием общественности и международных неправительственных организаций, а также сопровождался до его принятия адекватным и демократически настроенным общественным контролем [5].

Но, несмотря на это, некоторые сущностные и содержательно-принципиальные вопросы антикоррупцион-

ной деятельности Украины, которые должны быть обязательно указаны в его тексте, остались без внимания как разработчиков проекта, так и в последующем при голосовании. В свою очередь, определенная часть его положений заслуживает и конструктивного критического анализа.

Так, в вышеуказанном Законе сформулирован ряд понятий, имеющих фундаментальное значение для идентификации деяния лица как такового, что является коррупционным. В частности, статьей 1 Закона Украины «О предотвращении коррупции» коррупционное правонарушение определено как деяние, содержащее признаки коррупции, совершенное лицом, указанным в части 1 статьи 3 настоящего Закона, за которое законом установлена уголовная, дисциплинарная и/или гражданско-правовая ответственность. Правонарушениями, связанными с коррупцией, определены действия, что не содержат признаков коррупции, но нарушают установленные настоящим Законом требования, запреты и ограничения, совершенные лицом, указанным в части 1 статьи 3 настоящего Закона, за которые законом установлена уголовная, административная, дисциплинарная и/или гражданско-правовая ответственность.

Таким образом, попробуем основательно проанализировать и вывести основные признаки, с которыми вышеуказанный Закон связывает совершение коррупционного правонарушения, а именно:

- 1) наличие в деянии признаков коррупции;
- 2) специальный субъект – лицо, указанное в части 1 статьи 3 Закон Украины «О предотвращении коррупции»;
- 3) установление законом уголовной, дисциплинарной и/или гражданско-правовой ответственности за соответствующее правонарушение. Аналогичный перечень признаков можно встретить также в трудах отечественных исследователей, посвященных данной проблеме, что свидетельствует об отсутствии проблем и дискуссий в этой части [14].

Проведем анализ каждого из признаков. К первой составляющей определения относится наличие в деянии признаков коррупции. Возникает ло-



гичный вопрос: каким образом понимать само понятие коррупции?

Закон сразу в статье 1 дает определение: коррупция – использование лицом, указанным в части 1 статьи 3 настоящего Закона, предоставленных ему служебных полномочий или связанных с ними возможностей с целью получения неправомерной выгоды, или принятия такой выгоды, или принятия обещания/предложения такой выгоды для себя или других лиц, или, соответственно, обещание/предложение, или предоставление неправомерной выгоды лицу, указанному в части 1 статьи 3 настоящего Закона, или по его требованию другим физическим или юридическим лицам с целью склонить это лицо к противоправному использованию предоставленных ему служебных полномочий или связанных с ними возможностей.

Ко второй части принадлежит фактически субъект правонарушения, которое имеет коррупционную составляющую. В данном случае мы обращаемся к части 1 статьи 3 Закона Украины «О предотвращении коррупции», в которой указан перечень субъектов, на которых распространяется действие вышеуказанного Закона. Следует сразу обратить внимание на то, что перечень не является исчерпывающим, учитывая то, каким образом он был построен законодателем. А это, в свою очередь, создает пространство для манипуляций. Закон выделяет 3 группы таких субъектов:

1) лица, уполномоченные на выполнение функций государства или местного самоуправления, к которым, в частности, относятся Президент Украины, Председатель Верховной Рады Украины, его Первый заместитель и заместитель, Премьер-министр Украины, Первый вице-премьер-министр Украины, вице-премьер-министр Украины, министры, народные депутаты Украины, государственные служащие, должностные лица местного самоуправления, военные должностные лица Вооруженных Сил Украины, судьи Конституционного Суда Украины, другие профессиональные судьи, должностные и служебные лица органов прокуратуры, Службы безопасности Украины, Государственного бюро расследований, Национального антикоррупционного бюро

Украины, дипломатической службы, полицейские и т. д.;

2) лица, которые для целей настоящего Закона приравниваются к лицам, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления: должностные лица юридических лиц публичного права; лица, не являющиеся государственными служащими, должностными лицами местного самоуправления, но предоставляющие публичные услуги (аудиторы, нотариусы, частные исполнители, оценщики, а также эксперты, арбитражные управляющие, независимые посредники, члены трудового арбитража, третейские судьи во время выполнения ими этих функций, другие лица, определенные законом), представители общественных объединений, научных учреждений, учебных заведений, экспертов соответствующей квалификации, входящих в состав конкурсных комиссий, образованных в соответствии с Законом Украины «О государственной службе»;

3) лица, которые постоянно или временно занимают должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей или специально уполномоченные на выполнение таких обязанностей в юридических лицах частного права независимо от организационно-правовой формы, а также другие лица, не являющиеся должностными лицами и выполняющие работу или предоставляющие услуги в соответствии с договором с предприятием, учреждением, организацией, в случаях, предусмотренных настоящим Законом.

Третий признак коррупционного правонарушения предполагает наличие в соответствующем законодательстве юридического состава правонарушения, предусматривающего наступление юридической ответственности – уголовной, дисциплинарной и/или гражданско-правовой. Распределение по соответствующим видам ответственности предусматривает также выяснение оснований для применения соответствующего наказания и разграничения таких понятий, как коррупционное правонарушение, коррупционное преступление, правонарушение, связанное с коррупцией, и др. С научной точки зрения, что сформировалась задолго до принятия Закона, по виду обществен-

ных отношений, которым коррупционным поведением (деятельностью) причиняется вред, и в зависимости от характера, применяемого для этого вида ответственности, учеными выделены и охарактеризованы такие виды коррупционных правонарушений: уголовные (коррупционные преступления), административные, конституционные, дисциплинарные, гражданско-правовые [8].

Стоит обратить внимание на то, что Закон четко устанавливает возможности сочетания определенных видов правонарушений, таким образом, предусматривая или уголовную, или дисциплинарную ответственность и как дополнительную гражданско-правовую или основную гражданско-правовую ответственность.

Анализ представленных выше определений и их сопоставление с законодательными формулировками еще раз указывает на то, что коррупция – явление сложное и многоаспектное. И для ее изучения необходим именно интегральный подход, который предполагает использование различных достижений наук смежных и не очень направлений – социологии, политологии, культурологии, экономики и т. д. Поскольку коррупционная преступность является феноменом не только юридическим, но и социальным, экономическим, политическим и культурологическим, что требует более системного, глубокого подхода к ее пониманию. Именно такое – широкое – понимание позволит, не ограничиваясь значительным, но все же специфическим методологическим инструментарием формальной юридической науки, решить основную задачу – минимизировать коррупцию к цивилизованному (допустимому) уровню. Поэтому, конечно, в пределах криминологической методологии и соответствующей научной специализации следует избегать абсолютной «юридизации» исследований коррупции.

В данном контексте нужно уделить внимание определению критериев «допустимого уровня коррупции» как состояния общественных отношений, при котором ее отрицательное влияние минимизировано, а определенный морально-правовой, общественный «дискомфорт», который ощущается гражданами в связи с этим чрезмерным



уровнем, устранив. Похожий подход закреплен и в Постановлении Кабинета Министров Украины «Об утверждении Государственной программы по реализации основ государственной антикоррупционной политики в Украине (Антикоррупционной стратегии) на 2015–2017 годы» от 29 апреля 2015 года № 265 [12].

**Выводы.** Подытоживая вышеизложенное, следует указать, что поиск единого определения понятия коррупции если не обречен на отрицательный результат, то связан с большой сложностью из-за особой сущностной основы данного явления. Представляется также логичным, что возведение понятия коррупции до единого, даже громоздкого определения не является оправданным вследствие множества научных подходов и инструментов его анализа. Это кажется невозможным и потому, что разные науки понимают коррупцию с учетом своего специфического аппарата исследования, предпочитая одну сторону явления, несмотря на, по сути, их принципиальную содержательную похожесть. Поэтому единое понимание понятия коррупции не предусматривает возведение всех уникальных и особых характеристик этого явления до единой формулировки. Такое понимание предполагает неприменение одинаковых слов, которые нередко могут нести противоположную смысловую нагрузку, а отражение разными словами согласованного, хотя и комплексного содержания коррупции во всех ее проявлениях.

Выход, который предполагается для решения указанного вопроса, является поиском точек соприкосновения между различными науками и научными подходами с целью установления единого понимания ключевых (однако отраженных с разной степенью и уровнем анализа) проявлений коррупции, когда она рассматривается как: 1) отдельное действие, что фактически отождествляется с коррупционным правонарушением; 2) коррупционная преступность; 3) комплексное общенациональное общественно-правовое явление; 4) международная проблема.

Совместный поиск консенсуса, учитывая вышеуказанное разделение, позволит представителям различных научных специализаций более четко

понимать характерные содержательные особенности негативного явления коррупции. Безусловно, для Украины поиск универсальных подходов к формированию эффективной антикоррупционной политики хотя бы на понятийном уровне облегчается окончательно избранным, вышеупомянутым курсом на вступление в Европейский Союз, на территории которого происходит постоянная унификация указанных подходов на основе общих европейских ценностей.

#### Список использованной литературы:

1. Corruption Perceptions Index [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://ti-ukraine.org/CPI-2015/press\\_ukraine\\_CPI-2015](http://ti-ukraine.org/CPI-2015/press_ukraine_CPI-2015).
2. Аркуша Л.И. Выявление и исследование организованной преступной деятельности при наличии коррупционных связей / Л.И. Аркуша. – Одесса : Одесская нац. юр. академия, 2003. – 207 с.
3. Багрий-Шахматов Л.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними / Л.В. Багрий-Шахматов. – Одесса : Ластар, 2001. – 530 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : ВТФ Перун, 2003. – 1440 с.
5. Комірчий П.О. Правова характеристика нового антикорупційного законодавства / П.О. Комірчий [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://anticorruption.com.ua/pravova-harakteristika-novogo-antikorupcynogo-zakonodavstva-ukrayini-ta-stvorenih-nayogo-zasadah-antikorupcynih-organv.html>.
6. Корж І. Політична корупція та права безпека України / І. Корж // Право України. – 2009. – № 6. – С. 55–60.
7. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : [монографія] / М.І. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 400 с.
8. Мельник М.І. Криминологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08

«Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / М.І. Мельник. – К., 2002. – 32 с.

9. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : [монографія] / М.І. Мельник. – К. : Атіка, 2001. – 304 с.

10. Невмержицький Є.В. Корупція як соціально-політичний феномен : автореф. дис. ... докт. політ. наук : спец. 23.00.02 / Є.В. Невмержицький ; НАН України, Ін-т політ. і етнонац. дослідж. ім. І.Ф. Кураса. – К., 2009. – 34 с.

11. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page>.

12. Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 265 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/265-2015-%D0%BF/conv>.

13. Терещук О.В. Адміністративна відповідальність за корупційні правопорушення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Терещук ; Одес. нац. юр. акад. – Одеса, 2000. – 20 с.

14. Хавронюк Н. Антикорупція: «Как ни складывай детали – все выходит пулемет». Анализ нового антикоррупционного «шедевра» законодательства по-украински / Н. Хавронюк // Юридическая практика. – 2009. – № 50 (625).



## АДАПТАЦИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ К ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ПО ВОПРОСАМ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Руслан ФИЛЬ,  
соискатель

Государственного научно-исследовательского института  
Министерства внутренних дел Украины

### Summary

The article examines the question of the current state and prospects for the adaptation of the criminal legislation of Ukraine to the EU legislation in the field of protection of industrial property rights. Consider changes to articles 177 and 229 of the Criminal Code of Ukraine on the way of Ukraine's accession to the World Trade Organization. Include the general transformation in Ukrainian legislation provided for the Association Agreement between Ukraine and the EU, and reforms in the field of intellectual property. The possibility of implementing European experience to combat counterfeit products at the exit of Ukraine to the EU market.

**Key words:** industrial property rights, Association Agreement between Ukraine and the EU, World Trade Organization, Criminal Code of Ukraine.

### Аннотация

В статье исследуется вопрос современного состояния и перспективы адаптации уголовного законодательства Украины к законодательству Европейского Союза в сфере защиты прав на объекты промышленной собственности. Рассматриваются изменения в ст. ст. 177 и 229 Уголовного кодекса Украины на пути вступления Украины во Всемирную торговую организацию. Указываются общие преобразования в украинском законодательстве, предусмотренные Соглашением об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, и преобразования в сфере интеллектуальной собственности. Анализируется возможность реализации европейского опыта борьбы с контрафактной и фальсифицированной продукцией при выходе Украины на рынок Европейского Союза.

**Ключевые слова:** объекты промышленной собственности, Соглашение об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, Всемирная торговая организация, Уголовный кодекс Украины.

**Постановка проблемы.** С целью правового обеспечения охраны прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, знаки на товары и услуги и другие объекты промышленной собственности от преступных посягательств, обеспечения мира и безопасности человечества, а также предупреждения от общественно опасных посягательств в Уголовном кодексе Украины (далее – УК Украины) предусмотрена ответственность за нарушение прав этих объектов, а именно: ст. 177 – за нарушение прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец, топографию интегральной микросхемы, сорт растений, рационализаторское предложение, ст. 229 – за незаконное использование знака для товаров и услуг, фирменного наименования, квалифицированного указания происхождения товара [1]. Эти статьи УК Украины относятся к различным преступлениям: ст. 177 – к преступлениям против личных прав и свобод человека и гражданина, а ст. 229 – к преступлениям, совершенным в сфере хозяйственной деятельности.

На пути вступления Украины во Всемирную торговую организацию (далее – ВТО) для внедрения европей-

ских стандартов жизни и выхода на ведущие позиции в мире наше государство обязалась адаптировать отечественное законодательство к нормам Европейского Союза (далее – ЕС). Выбрав вектор евроинтеграции, Украина должна существенно изменить правовую охрану и защиту прав интеллектуальной собственности, в том числе и эффективную уголовно-правовую охрану объектов промышленной собственности.

С подписанием Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны (далее – Соглашение об ассоциации), в 2014 году Украина обязалась усовершенствовать собственную систему охраны прав интеллектуальной собственности в соответствии с главой 9 «Интеллектуальная собственность» Соглашения [2]. Также для выхода на международные рынки украинской продукции она обязана обеспечить надлежащую защиту прав правообладателя. Проблемы урегулирования международных отношений в сфере интеллектуальной собствен-

ности являются сложными и противоречивыми вследствие неравномерного экономико-правового развития каждой страны.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что подписанное Соглашение с ЕС открывает для Украины свои рынки, поэтому следует заранее позаботиться, чтобы украинские товары и продукция, содержавшие объекты промышленной собственности (знаки для товаров и услуг, фирменные наименования, знаки указания происхождения товара, промышленные образцы, изобретения и т. д.), которые зайдут на рынки ЕС, не нарушили европейское законодательство.

Исследованию опыта ЕС по вопросам правовой охраны объектов прав интеллектуальной собственности и перспектив его внедрения в Украине посвящено много научных работ, среди которых следует выделить труды Н.Н. Димитрова, В.Д. Гулкевича, А.С. Нерсесяна, В.Б. Харченко, Ю. Кульчинской, О.В. Новикова, А.С. Парамоновой, Д.А. Гирька, В.С. Дробязко, Д.В. Молчанова, Р.А. Долотова, А.Х. Гацолоаевой, М.В. Воцинского, М.Ю. Бондарева, А.Н. Батутина, С.М. Баймолдина



и других. Ученые изучали вопросы европейского опыта охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности в целом или только авторского права и его возможность адаптации к украинскому законодательству, однако международный опыт по охране объектов промышленной собственности остается в научной литературе не раскрытым, что детерминирует актуальность темы статьи.

**Целью статьи** является исследование вопроса нынешнего состояния и возможных перспектив адаптации уголовного законодательства Украины к законодательству ЕС в части защиты прав на объекты промышленной собственности.

**Изложение основного материала исследования.** В процессе вступления Украины в ВТО актуальность приобрел вопрос охраны прав интеллектуальной собственности, особенно действенных мер по борьбе с недопущением нарушений прав интеллектуальной собственности. Одно из необходимых условий вступления Украины в ВТО – обязательное соответствие законодательства Украины в сфере интеллектуальной собственности нормам международного Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (далее – ТРИПС). То есть, согласно Соглашению ТРИПС, страны-участницы обязуются обеспечить на своей территории действие таких процедур, которые позволяют осуществлять меры, предотвращающие нарушения законодательства в сфере охраны прав интеллектуальной собственности и направленные на их недопущение [3].

По нашему мнению, для урегулирования норм национального законодательства в соответствии с требованиями Соглашения ТРИПС все изменения и дополнения внесены в УК Украины.

Первые шаги внедрения международного опыта в украинское законодательство по вопросам защиты прав интеллектуальной собственности сделаны в 2003 году. Верховная Рада Украины, приняв изменения в УК Украины, конкретизировала перечень объектов промышленной собственности, за нарушение прав на которые предусмотрена уголовная ответственность [4]. Так, изменено название статей, а именно: ст. 177 УК Украины «Нарушение прав на объекты промышлен-

ной собственности» стала называться «Нарушение прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец, топографию интегральной микросхемы, сорт растений, рационализаторское предложение», а ст. 229 «Незаконное использование товарного знака» – «Незаконное использование знака для товаров и услуг, фирменного наименования, квалифицированного указания происхождения товара» [1, ст. 177, 229]. Принятые изменения, с одной стороны, имеют положительный момент, так как определен четкий перечень объектов, с другой стороны, этот перечень не соответствует определению понятия объектов промышленной собственности, которое дано Парижской конвенцией по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года [5]. Кстати, на территории Украины эта Конвенция вступила в силу 25 декабря 1991 года. Также законодатель увеличил размер штрафа в размере от двухсот до тысячи необлагаемых минимумов доходов граждан; дополнил санкции УК Украины возможностью осуществлять конфискацию продукции, что нарушает права интеллектуальной собственности, оборудования и материалов, которые специально использовались для ее изготовления; отнес должностное лицо к субъекту преступления.

Следующий этап изменений УК Украины по вопросу защиты прав объектов промышленной собственности, предусмотренный вступлением в ВТО, состоялся в 2006 году. Приняв Закон Украины от 09 февраля 2006 года № 3423-IV [6], законодатель предусмотрел возможность применения к субъекту преступления – должностному лицу, совершившему действия с использованием служебного положения или организованной группой, в случае причиненного материального ущерба в особо крупном размере накладывать конфискацию продукции, что нарушает права интеллектуальной собственности, оборудования и материалов, которые специально использовались для ее изготовления.

Осознавая весь вред от реализованной контрафактной и фальсифицированной продукции, государственный законодательный орган позволил ее уничтожение в рамках ст. ст. 177 и 229 УК Украины только в 2007 году [7].

Став полноценным членом ВТО в 2008 году, Украина доказала факт создания национальной нормативно-правовой базы и организационной структуры органов государственной власти, которые прямо или косвенно обеспечивают защиту прав интеллектуальной собственности в том числе и по уголовному законодательству [8].

Ратифицировав в 2014 году Соглашение об ассоциации, Украина получила вектор дальнейших евроинтеграционных преобразований в виде выполнения требований Соглашения путем имплементации в национальное законодательство европейских стандартов, что позволит Украине в будущем стать полноценным членом Евросоюза [9].

Соглашение об ассоциации требует гармонизации большей части законодательства в сфере защиты прав интеллектуальной собственности с соответствующими нормами ЕС, что требует значительного привлечения государственных средств. Но такие затраты окупаются, поскольку улучшение защиты прав интеллектуальной собственности, в первую очередь, влияет на инновационную способность государства, позволит создать новые места на рынке труда.

Учитывая доктринальный анализ Соглашения об ассоциации и последствия имплементации в сферу интеллектуальной собственности, следует отметить, что больше всего изменений произойдет с объектами промышленной собственности, которые (изменения) носят как положительный характер, так и отрицательный. Например, усиление уголовно-правовой охраны прав интеллектуальной собственности позволит обеспечить возможность украинскому населению пользоваться настоящей, а не поддельной продукцией. Этот факт, по нашему мнению, носит положительный характер. Но за оригинальную продукцию ему придется платить высокую цену, что является негативным моментом. Например, в сфере лекарственных средств важным вопросом является продление срока действия патента, который по европейским нормам составляет до 10 лет, что наполовину превышает украинский. Сейчас он в Украине – до 5 лет. В результате таких изменений, возможно, ухудшится доступ населения к деше-



вым аналогам определенных лекарств (дженерикам).

После подписанного Соглашения об ассоциации первый шаг для ее реализации был сделан Президентом Украины, который утвердил в 2015 году Стратегию устойчивого развития «Украина – 2020» [10], согласно которой предусмотрено проведение реформы защиты прав интеллектуальной собственности. Кроме того, Стратегия задает вектор Украины, придерживаясь которого она может стать государством с сильной экономикой и передовыми инновациями.

Далее для реализации поставленных задач Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020» Кабинет Министров Украины в 2016 году одобрил Концепцию реформирования государственной системы правовой охраны интеллектуальной собственности в Украине [11]. Основными предпосылками проведения этой реформы послужила несовершенная система государственного управления сферой интеллектуальной собственности, которая не в состоянии обеспечить существенный прогресс в адаптации законодательства в сфере интеллектуальной собственности в современных политических и экономических условиях. Наиболее актуальными и освещенными в СМИ проблемами, с которыми ежедневно сталкиваются как рядовые граждане, так правообладатели объектов права интеллектуальной собственности, являются такие как Интернет-пиратство, патентный троллинг, отсутствие эффективного механизма борьбы с контрафактной и фальсифицированной продукцией и др. Для преодоления этих препятствий целью Концепции является создание оптимальной, эффективной и качественной государственной системы правовой охраны интеллектуальной собственности, которая образует прозрачную публичную модель преодоления существующих вызовов и рисков и внедрения действенных инструментов развития сферы интеллектуальной собственности как стимулы для развития родственных экономических и общественных факторов.

Стоит отметить, что основным концептуальным направлением реформирования государственной системы правовой охраны интеллектуальной собственности является создание на-

ционального органа интеллектуальной собственности на базе Государственного предприятия «Украинский институт интеллектуальной собственности» (Укрпатент), который будет подотчетен Минэкономразвития и выполнять отдельные публичные функции (властные полномочия) по реализации государственной политики в указанной сфере.

Также принятая Концепция отмечает необходимость совершенствования национальной нормативно-правовой базы согласно нормам ЕС путем внесения изменений в законодательство относительно правовой охраны объектов промышленной собственности и авторского права и смежных прав с учетом опыта государств ЕС; порядка распределения прав на служебные объекты интеллектуальной собственности, в том числе созданные за счет бюджетных средств; защиты прав интеллектуальной собственности; усиления уголовной и административной ответственности за нарушение прав интеллектуальной собственности.

Итак, как видим, евроинтеграционные процессы в Украине заставляют внести корректировки в Основную часть УК Украины относительно защиты прав не только объектов промышленной собственности, но и объектов права интеллектуальной собственности в целом. Для реализации концептуального задания реформирования сферы интеллектуальной собственности в части внесения изменений в УК Украины Министерство экономического развития и торговли Украины обнародовало на своем официальном сайте проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усиления ответственности за нарушение прав в сфере интеллектуальной собственности и защиты этих прав». Выложенный Законопроект позволит осуществить его обсуждение общественностью для внесения в него необходимых поправок и дополнений [12].

Предложенный Минэкономразвития проект позволяет усовершенствовать действующее законодательство Украины по вопросам борьбы с незаконным производством и распространением в Украине продукции, изготовленной с нарушением прав интеллектуальной собственности, путем

приведения санкций ст. ст. 176, 177, 229 УК Украины в соответствие с требованиями Украиной перед ВТО и ЕС обязательствами в сфере охраны и защиты интеллектуальной собственности, в частности по уничтожению поддельной продукции.

Предусмотренная санкция в виде штрафа в размере от двухсот до трех тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан (3 400–51 000 грн) не выполняет предохранительную и карательную функции уголовного наказания. Разработчики проекта, опираясь на международную и отечественную практики, которая гласит, что санкция в виде низкого штрафа позволяет нарушителям получать прибыль от нарушения прав интеллектуальной собственности даже после его уплаты, предлагают увеличить суммы штрафов по ст. ст. 176, 177 и 229 УК Украины в размере:

- от одной тысячи до двух тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан (сейчас это 17 000–34 000 грн) за незаконное использование объектов промышленной собственности, присвоение авторства на них или иное умышленное нарушение права на эти объекты, если это нанесло материальный ущерб в значительном размере;

- от трех тысяч до десяти тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан (51 000–170 000 грн) за те же действия, совершенные повторно или по предварительному сговору группой лиц, или причинение материального ущерба в крупном размере;

- от десяти тысяч до пятнадцати тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан (170 000–255 000 грн) за совершение таких действий должностным лицом с использованием служебного положения или организованной группой или если они причинили материальный ущерб в особо крупном размере.

Мы предполагаем, что такое увеличение размеров штрафов станет существенным наказанием для правонарушителей.

Более того, этим проектом предлагается за незаконное использование знака для товаров и услуг, фирменного наименования и квалифицированного указания происхождения товара по ст. 229 УК Украины дополнить наказанием в виде исправительных работ



и лишения свободы, поскольку единственным сдерживающим фактором для потенциальных нарушителей прав интеллектуальной собственности является угроза лишения их свободы.

Продолжая наше исследование по адаптации уголовного законодательства к законодательству Евросоюза, отметим, что в 2016 году санкции ст. ст. 176, 177, 229 УК Украины претерпели существенные изменения в виде исключения из них дополнительного наказания в виде конфискации и уничтожения оборудования и материалов, которые специально использовались для ее изготовления [13]. Такие изменения законодатель совершил во исполнение рекомендаций, содержащихся в шестом докладе Европейской комиссии о выполнении Украиной Плана действий по либерализации ЕС визового режима для Украины, относительно усовершенствования процедуры ареста имущества и института специальной конфискации.

Отмена конфискации и уничтожения контрафактной и фальсифицированной продукции и орудий и материалов, которые специально использовались для ее изготовления, противоречит необходимости приведения действующего законодательства в соответствие с обязательствами Украины в рамках ВТО и Соглашения об ассоциации. Так, в ст. 46 Соглашения ТРИПС указано: «Для создания эффективного средства против нарушения прав интеллектуальной собственности органы судебной власти должны иметь право требовать вывести из коммерческих каналов без какой-либо компенсации товары, в отношении которых были нарушения, и уничтожить такие товары» [3, ст. 46]. Также в ст. 237 Соглашения об ассоциации сказано, что «... компетентные судебные органы могут потребовать уничтожения материалов и орудий, которые в основном используются для создания или производства таких товаров» [2, ст. 237]. Более того, п. 4 ст. 6 Закона Украины «О защите прав потребителей» запрещается вводить в оборот фальсифицированной продукции [14, ст. 6].

Можем отметить, что принятые изменения в УК Украины не соответствуют выбранному пути адаптации национального законодательства к законодательству ЕС. Таковую позицию также

поддерживает и авторский коллектив указанного выше проекта Закона Украины. Он предлагает вернуться к предыдущей редакции ст. ст. 176, 177, 229 УК Украины, что предусматривает конфискацию и уничтожение продукции, нарушающей права интеллектуальной собственности, оборудования и материалов, которые специально использовались для ее изготовления.

**Выводы.** Следовательно, учитывая вышеизложенное, можем сделать вывод, что в Украине начался процесс гармонизации национального законодательства к стандартам ЕС, адаптации отечественного законодательства в сфере интеллектуальной собственности к праву ЕС и положениям Соглашения об ассоциации. Усовершенствование уголовного законодательства в соответствии с нормами ЕС по вопросу защиты прав промышленной собственности будет способствовать повышению уровня предотвращения преступности против прав на объекты промышленной собственности. Изложенный анализ адаптации норм УК Украины к европейским стандартам будет полезным для практической деятельности правоохранительных органов и дальнейших научных исследований этого вопроса.

#### Список использованной литературы:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – 83 с. – Ст. 2125.
3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – 503 с. – Ст. 2989.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності : Закон України від 22 травня 2003 року № 850-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 35. – ст. 271.

5. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 травня 1883 року // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – 320 с.

6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності : Закон України від 09 лютого 2006 року № 3423-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 26. – Ст. 211.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності стосовно виконання вимог, пов'язаних зі вступом України до СОТ : Закон України від 31 травня 2007 року № 1111-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 44. – Ст. 512.

8. Протокол про вступ України до Світової організації торгівлі від 05 лютого 2008 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 24. – 161 с. – Ст. 970.

9. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.

10. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 2. – 14 с. – Ст. 154.

11. Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 червня 2016 року № 402-р // Офіційний вісник України. – 2016. – № 44. – 48 с. – Ст. 1625.

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності та захисту цих прав : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=1d590886-6cac-47f5-a95d-3c2a6438d666&title=ProektZakonuUkrainiproVnesenniaZminDoDeiakikhZakonodavchikhAktivUkrainiSchodoPosilenniaVidpovidalnostiZaPorushenniaPravUSf>



eriIntelktualnoiVlasnostiTaZakhistuTsi khPrav.

13. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації : Закон України від 18 лютого 2016 року № 1019-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 11. – Ст. 127.

14. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

## ВЛИЯНИЕ ДИНАМИКИ НАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ НА УРОВЕНЬ ФИНАНСОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Наталья ХАТНЮК,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового права Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

### Summary

In the article the theoretical research the signs of influence of dynamics of tax legal relationships and modern state of the normatively-legal adjusting of the system of tax relations on financial strength of Ukraine security. The analysis important positions of Conception are investigational about financial safety the states that did not get the corresponding fixing in legislation and in a prospect would provide the proper financial strength of Ukraine security. Expands, that implementations s of the European standards in relation to providing of tax safety in the national legislation of Ukraine and their realization will influence not only on financial strength of our state security but also on the increase of the European image of country.

**Key words:** financial safety of the state, loud speaker of tax legal relationships, tax safety, features of influence of development of tax legal relationships.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование признаков влияния динамики налоговых правоотношений и современного состояния нормативно-правового регулирования системы налоговых отношений на уровень финансовой безопасности Украины. Осуществляется анализ важных положений Концепции о финансовой безопасности государства, которые не получили соответствующего закрепления в законодательстве и в перспективе могли бы обеспечить надлежащий уровень финансовой безопасности Украины. Обосновано, что имплементация европейских стандартов относительно обеспечения налоговой безопасности в национальное законодательство Украины и их реализация будет влиять не только на уровень финансовой безопасности нашего государства, но и на повышение европейского имиджа государства.

**Ключевые слова:** финансовая безопасность государства, динамика налоговых правоотношений, налоговая безопасность, особенности влияния развития налоговых правоотношений.

**Постановка проблемы.** Реализация договоренностей Соглашения об Ассоциации между Украиной и Европейским Союзом (далее – ЕС) ускорила евроинтеграционные процессы в Украине, которые заключаются в имплементации норм законодательства ЕС в отечественное законодательство и гармонизации отечественного налогового законодательства к требованиям и стандартам ЕС. Таким образом, по нашему мнению, в условиях евроинтеграции в Украине актуальным остается нерешенный вопрос дестимулирующего негативного влияния налоговой политики, которое является угрозой финансовой безопасности государства и осуществляется путем усиления налоговой нагрузки на субъектов предпринимательской активности и путем незапланированных потерь бюджета от недополучения налоговых поступлений.

**Актуальность темы исследования** подтверждается недостаточностью изучения данной проблемы, следовательно, целесообразно в условиях евроинтеграции отдельно исследовать особенности влияния налоговых правоотношений на финансовую безопасность государства, поскольку большинство показателей уровня финансовой безопасности будут по-разному реагировать на изменения в современной сфере налогообложения.

Разным аспектам экономической и финансовой безопасности государства посвящены научные труды следующих ученых: В. Амитана, А. Барановского, В. Бурцева, М. Ермошенко, В. Коробова, А. Сухорукова и других. Вопросы влияния налогообложения на финансовую безопасность государства исследованы следующими учеными:



Г. Бехом, А. Десятнюком, А. Дригой, И. Луниной, А. Соколовской. Проблемам налоговой системы в контексте обеспечения социально-экономической стабильности путем создания функционирующей системы налоговой безопасности посвящены исследования следующих ученых: И. Бинько, М. Виклюка, А. Власюка, В. Горбулина, Ю. Иванова, А. Качинского, А. Користина, В. Мунтияна, В. Предборского, Л. Шевченко и других. Несмотря на изученность данной проблемы учеными, необходимо обратить внимание на различие определения налоговой безопасности и особенностей влияния развития налоговых правоотношений на финансовую безопасность государства. Однако в последующих специальных научных разработках нуждаются проблемы влияния динамики налоговых правоотношений и современной системы налогообложения на финансовую безопасность Украины.

**Целью статьи** является исследование влияния развития налоговых правоотношений и динамики нормативно-правового регулирования системы налоговых отношений на уровень финансовой безопасности Украины, а также анализ правовых принципов финансовой безопасности государства в условиях евроинтеграции и разработке действенного механизма обеспечения стабильности налоговой системы и соответствующих условий для участников налоговых правоотношений.

**Изложение основного материала исследования.** Финансовая безопасность Украины обеспечивает состояние защищенности в финансовой сфере ключевых интересов государства, территориальных обществ, предприятий и граждан от влияния негативных факторов. Отсутствие основных характеристик финансовой безопасности государства, таких как достаточность, сбалансированность и ликвидность финансовых ресурсов, делает невозможными нормальное существование и развитие участников экономической жизни [1].

Под финансовой безопасностью государства также понимают состояние защищенности бюджетной,

налоговой, банковской и денежно-кредитной систем, которое гарантирует способность государства эффективно формировать, хранить от избыточного обесценивания и рационально использовать финансовые ресурсы страны для обеспечения социально-экономического развития и обслуживания финансовых обязательств [2, с. 17].

Финансовая безопасность проявляется не только в защищенности национальных интересов государства, но и в готовности и возможностях финансово-правовых институтов создать механизмы реализации и защиты национальных интересов развития экономики. Поддержание финансовой безопасности на должном уровне заключается в создании таких условий функционирования финансовой системы государства, когда практически исключается возможность неэффективного использования финансовых ресурсов и роста масштабов их оттока в теневой сектор. При этом экономика должна функционировать таким образом, чтобы было возможно аккумулировать доходы бюджета в объемах, необходимых для выполнения государством возложенных на него функций [3, с. 41].

Таким образом, определяя сущность финансовой безопасности государства, исследователи этой проблемы делают ударение на необходимости балансирования финансовой системы и достижения долгосрочного равновесия между экономическими и социальными интересами общества. Целью обеспечения финансовой безопасности государства является стабильное, сбалансированное развитие финансовой, денежно-кредитной, валютной, банковской, бюджетной, налоговой, расчетной, инвестиционной и фондовой систем, которое характеризуется стойкостью к внутренним и внешним негативным влияниям, способностью обеспечить эффективное функционирование экономики страны. Стоит отметить, что на сегодняшний день не существует совершенной унифицированной системы международной и европейской финансовой безопасности.

Исследуя влияние динамики налоговых правоотношений и со-

временного состояния нормативно-правового регулирования системы налоговых отношений на уровень финансовой безопасности Украины, необходимо определить юридическую природу налоговых правоотношений, а именно понятие и признаки.

Под налоговыми правоотношениями предлагаем понимать разновидность общественных отношений, которые регулируются нормами разных отраслей права, возникают на основании юридических фактов в процессе взаимодействия субъектов налоговых правоотношений по поводу установления, изменения и взыскания налогоплательщиками части их доходов в виде налогов и сборов к соответствующим бюджетам, а также во время осуществления налогового контроля, обжалования актов и решений фискальных органов, действий и бездействия их должностных лиц и привлечения к ответственности налогоплательщиков за совершение налоговых правонарушений [4, с. 265].

Налоговым правоотношениям характерны особые признаки: 1) они возникают и развиваются в сфере финансовой деятельности государства и органов местного самоуправления на стадии формирования государственных и местных доходов. Отсюда вытекает понимание налоговых правоотношений как важных для государства отношений в сфере взыскания налогов и сборов, прежде всего таких, которые способствуют накоплению доходной части государственного бюджета для выполнения государством своих функций [5, с. 9]; 2) субъектами правоотношений являются плательщики налогов и сборов, государство в лице уполномоченных органов и органы местного самоуправления; 3) налоговые правоотношения являются юридической формой выражения и закрепления определенных экономических и правовых отношений, поэтому возникновение правоотношений является невозможным без воплощения воли государства в соответствующей правовой норм [6, с. 134]; 4) налоговые правоотношения имеют денежный характер. В денежной форме осуществляются: а) оценка объекта



налогообложения, б) вычисление налоговых обязательств; в) применение санкций за налоговые правонарушения [7, с. 225, 258]; 5) налоговые правоотношения имеют как имущественный характер, поскольку их объектом есть имущественные блага физических и юридических лиц, так и неимущественный. Имущественными благами в налоговых правоотношениях являются финансовые ресурсы, которые поступают от разных субъектов к разным бюджетам в виде налогов и сборов [8, с. 195]. Впрочем, учитывая сложность и неоднородность налоговых отношений, следует отметить, что не все они являются имущественными, поскольку они не опосредствуют движение финансовых ресурсов, но имеют конечной целью движение денежных средств, а точнее, перемещение финансовых ресурсов от одних субъектов к другим. В связи с этим налоговые правоотношения можно охарактеризовать как имущественные и связанные с ними неимущественные отношения.

Исходя из вышеуказанного, можем констатировать, что налоговые правоотношения являются важной составляющей финансовой безопасности государства, которая характеризуется должным образом урегулированными налоговыми отношениями, наличием построенной эффективной налоговой системы, оптимальным уровнем налогообложения, что обеспечивает достаточное наполнение за счет налоговых поступлений доходной части бюджета для выполнения государством своих функций, а также развитие реальных секторов экономики и социальную защиту населения.

Стоит обратить внимание и поддержать позицию А. Десятюка, который отмечает, что именно через неэффективность налоговой политики и функционирование налоговой системы в Украине практически усложняется процесс реализации приоритетов отечественной экономической политики и обеспечение финансовой безопасности государства. В значительной мере эта проблема обусловлена налоговыми рисками, под воздействием которых возникают негативные для налого-

вой среды экономические последствия [9, с. 96].

Важной является позиция В. Ищенко, что именно налоговая безопасность государства – одна из важных составляющих финансовой безопасности, без обеспечения которой практически невозможно решить проблему оптимизации уровня налогообложения. Однако сегодня в Украине не создана нормативно-правовая база для формирования системы налоговой безопасности государства. Таким образом, актуальным остается вопрос относительно обеспечения государства оптимально необходимым объемом налоговых поступлений, в соответствии с требованиями экономической политики. Важной является также разработка качественных и количественных показателей эффективности функционирования налоговой системы, которые бы характеризовали налоговую безопасность государства [10, с. 35].

Существуют разные определения понятия «налоговая безопасность» в отечественной и зарубежной научной литературе. А. Цвилий-Букланова предлагает рассматривать налоговую безопасность как подсистему национальной безопасности государства, представляющую собой состояние системы налогообложения, при котором обеспечивается гарантированная защита и гармоничное развитие всей налоговой системы государства, эффективное использование налоговых инструментов для защиты национальных интересов государства, поддержания социально-экономической стабильности общества, а также формирование достаточных государству и местному самоуправлению финансовых ресурсов, успешное противостояние существующим угрозам налоговой безопасности [11, с. 15].

По мнению Д. Тихонова, налоговая безопасность государства – это состояние экономики и институтов власти, при котором обеспечивается гарантированное поступление налоговых платежей в бюджет, защита национальных интересов, социальная направленность налоговой политики, достаточный оборонный потенциал даже при неблагоприят-

ных условиях развития внутренних и внешних процессов [12, с. 46].

Г. Лисовой предлагает рассматривать налоговую безопасность как состояние налоговой системы государства, которое характеризуется стойкостью и стабильностью всех ее элементов, предусматривающее гарантированное поступление налоговых платежей в бюджет, стойкость и независимость налоговой системы, ее способность к развитию и совершенствованию, возможность к своевременному выявлению и предотвращению потенциальных угроз и способность системы реализовывать фискальную функцию с целью максимального согласования интересов государства и налогоплательщиков [13, с. 164].

Ю. Иванов и Ю. Бережна определяют налоговую безопасность как интегрированную подсистему экономической безопасности, которая влияет на финансовое обеспечение всех ее составляющих: инновационно-технологической, инвестиционной, энергетической, сырьевых-ресурсной, продовольственной, социальной, экспортной, импортной и международно-интеграционной безопасности [14, с. 10].

Мы придерживаемся позиции М. Виклюка, который считает, что проблема разработки унифицированного подхода к определению понятия «налоговая безопасность» до сих пор не разрешена. По мнению ученого, налоговая безопасность, с одной стороны, – это определенное состояние, что обеспечивает защиту интересов налогоплательщиков и субъектов, которые задействованы в распределении ВВП через механизм налогообложения; с другой – это способность налоговой системы обеспечить своевременность выполнения своих функций и адекватность реагирования ее на изменения налоговой политики государства под воздействием группы факторов; с третьей – это способность противостоять рискам и опасностям, оптимизировать, а при определенных условиях минимизировать их влияние на всех участников налоговых отношений [15, с. 245].

Налоговые риски являются одним из основных источников, создающих



угрозу для налоговой безопасности. Под налоговыми рисками стоит понимать вероятность возникновения негативных последствий для налоговой системы из-за неэффективности ее построения и функционирования, действия существующих угроз и влияния на нее внешних и внутренних факторов. Следовательно, угрозы – предпосылка возникновения рисков. Отличие между ними состоит в том, что риски являются вероятными и их можно измерять количественно при условии их наступления, тогда как угрозы являются фактически сформированными опасностями, которые под воздействием факторов побуждают наступление рисков. Их взаимообусловленность влечет возникновение финансовых потерь как для субъектов хозяйствования, так и государства в целом в результате неэффективности налоговой политики [15, с. 246].

Для фискального органа налоговый риск – это возможное невыполнение возложенных законом и существующей налоговой политикой государства заданий по обеспечению доходной части бюджета налогами и сборами, которые администрируются на территории обслуживания соответствующим фискальным органом. Однако для налогоплательщика налоговый риск – это возможный убыток налогоплательщика понести финансовые и другие потери, связанные с процессом налогообложения, по результатам действий (бездействия) органов государственной власти и органов местного самоуправления.

В условиях евроинтеграции к современным налоговым угрозам государства необходимо отнести следующие:

- низкий уровень налоговой культуры;
- уклонение от налогообложения;
- избыточные расходы на администрирование налогов и сборов;
- расхождения в положениях действующего налогового законодательства;
- необоснованная изменчивость налоговой политики;
- рост налогового долга;
- нерациональность и нецелевое использование налогов и сборов;

– отсутствие ответственности государства перед налогоплательщиком.

Налоговые угрозы, которые возникают у налогоплательщиков:

– неравномерное и необоснованное распределение налогового давления между субъектами ведения хозяйствования;

– значительная часть субъектов хозяйствования функционирует в тени;

– отток национального капитала в экономику зарубежных стран;

– избыточное вмешательство в хозяйственную деятельность предприятий контролирующих государственных органов.

Мировая и отечественная практика налоговых правоотношений доказывает, что необходимыми мерами повышения финансовой безопасности государства в сфере налогообложения являются следующие:

– оптимизация количества и содержания налогов и сборов;

– рациональное администрирование и доступный учет налогов и сборов;

– упрощение процедур представления налоговой отчетности;

– сокращение количества налоговых льгот;

– четкое определение круга льготных категорий участников налогового процесса;

– обеспечение соблюдения налогового законодательства.

На основании проведенного анализа исследований современных отечественных налоговых правоотношений в условиях евроинтеграции предлагаем выделить следующие особые негативные влияния системы налогообложения на финансовую безопасность государства:

1) уменьшение налоговой нагрузки не влечет соответствующего уменьшения объемов уклонения от налогообложения, которое негативно отражается на формировании доходов бюджета за счет налогообложения доходов налогоплательщиков, количество уклонений от налогообложения растет вместе с увеличением налоговой нагрузки и осложнением налоговой системы;

2) укрывательство и занижение объектов налогообложения негативно отражается на уровне финансо-

вой безопасности государства через уменьшение доходов в государственный бюджет и увеличение расходов на администрирование налогов;

3) наличие многочисленных налоговых льгот, применение которых приводит как к позитивным, так и к негативным результатам, а также их незаконное использование негативно отражается на уровне финансовой безопасности государства, поскольку уменьшает доходы в государственный бюджет и создает основания для злоупотреблений;

4) низкая налоговая дисциплина налогоплательщиков;

5) увеличение суммы налогового долга негативно влияет на формирование доходов в бюджетах и увеличивает расходы на администрирование налогов;

6) незаконное изготовление и сбыт подакцизных товаров наносит вред формированию бюджетных доходов и увеличивает расходы на борьбу с фактами незаконного обращения подакцизных товаров;

7) эффективность налога на добавленную стоимость как основного бюджетосоставляющего налога резко снизилась, остается несовершенной система его администрирования, которая позволяет накапливать значительные объемы налогового долга.

**Выводы.** В условиях евроинтеграции нужно как можно быстрее усовершенствовать порядок налогообложения, упростить налоговую отчетность, стимулировать поддержку малого и среднего предпринимательства. При неправильном налоговом администрировании резко снижается количество поступлений доходов от налогов в государственный бюджет, увеличивается вероятность налоговых правонарушений. Повышение ответственности государства перед налогоплательщиками и усовершенствование налогового контроля увеличат налоговую дисциплину и создадут оптимальный механизм сбора налогов. Развитая налоговая система, изменения в системе налоговой безопасности невозможны без последующей реновации информационных систем, инструментов анализа, повышения научно-технического потенциала, создания со-



ответствующих информационных технологий.

Учитывая опыт и нормы налогового законодательства европейских стран, стоит предложить следующие мероприятия усовершенствования эффективности функционирования налоговой системы с целью обеспечения финансовой безопасности Украины в условиях евроинтеграции:

1) обеспечение эффективности налоговой системы путем дифференциации налогов и сборов на всех уровнях, ставок налогов и сборов, сокращения льготного налогообложения, гармонизации налогов на потребление с налогами на личные доходы и на прибыль предприятий;

2) усовершенствование администрирования налога на добавленную стоимость, налога на имущество и акцизного налога;

3) перемещение налога на доходы физических лиц из категории общегосударственных налогов в категорию местных налогов и сборов;

4) внедрение налога на прибыль для разных категорий налогоплательщиков, как физических, так и юридических лиц, на разные объекты налогообложения путем объединения налога на доходы физических лиц с налогом на прибыль предприятий, а также дифференциация ставок в зависимости от размера полученной предприятием прибыли или полученного физическим лицом дохода с использованием элементов как прогрессии, так и регрессии.

#### Список использованной литературы:

1. Проект Концепции финансовой безопасности Украины подготовлен по поручению Межведомственной комиссии по вопросам финансовой безопасности при РНБОУ / под ред. А.И. Барановского, Ю.А. Блашук, М.И. Пузяк, Л.В. Новошинской, А.А. Резникова, А.В. Романченко, Ф.Ф. Стасюк, В.В. Фещенко; координатор проекта – ЗАТ «Украинское агентство финансового развития». – К., 2001. – 120 с.

2. Сухоруков А.И. Финансовая безопасность государства: [учебное пособие] / А.И. Сухоруков, А.Д. Ладюк. – К.: Центр учебной литературы, 2007.

– 192 с.

3. Ищенко В.В. Теоретические принципы определения влияния налогообложения на финансовую безопасность государства / В.В. Ищенко // Инвестиции: практика и опыт. – 2010. – № 12. – С. 40–43.

4. Вороновские чтения (Финансовое право: современное состояние и перспективы): материалы Международ. науч.-практ. конф., г. Киев, 5 октября 2016 г. / редкол.: А.П. Гетьман, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва и др. – К.: Ассоциация финансового права Украины, 2016. – 300 с.

5. Перепелица М.А. Правовое регулирование статуса налогоплательщиков и сборов в Украине: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / М.А. Перепелица; Нац. юр. академия Украины им. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 20 с.

6. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права: [монография] / Е.А. Ровинский. – М.: Госюриздат, 1960. – 193 с.

7. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: в 6 т. / М.П. Кучерявенко. – Х.: Легас, 2004. – Т. II: Введение в теорию налогового права. – 2004. – 600 с.

8. Налоговое право России: [учебник для вузов] / отв. ред. д. ю. н., проф. Ю.А. Крохина. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма, 2004. – 720 с.

9. Десятнюк А.М. Мониторинг налоговых рисков: теория и практика: [монография] / А.М. Десятнюк. – Тернополь: ТНЕУ, 2009. – 312 с.

10. Ищенко В.В. Налоговая составляющая финансовой безопасности государства / В.В. Ищенко // Вестник экономики транспорта и промышленности. – 2012. – № 37. – С. 35–40.

11. Цвилий-Букланова А.А. Налоговый контроль в системе обеспечения налоговой безопасности государства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 / А.А. Цвилий-Букланова; Юж.-Ур. гос. ун-т. – Омск, 2011. – 32 с.

12. Тихонов Д.Н. Основы налоговой безопасности / Д.Н. Тихонов. – М.: Аналитика-Пресс, 2002. – 224 с.

13. Лисовой Г.А. Налоговая безопасность Украины: угрозы и риски / Г.А. Лисовой // Форум права. – 2016. – № 1. – С. 162–168.

14. Иванов Ю.Б. Налоговая безопасность: сущность и условия обеспе-

чения / Ю.Б. Иванов, Ю.В. Бережна // Экономика развития. – 2010. – № 2(54). – С. 9–11.

15. Виклюк М.И. Налоговая безопасность: дуалистичность экономической природы трактовки содержания основных характеристик / М.И. Виклюк, В.В. Гресик // Инновационная экономика. – 2013. – № 5. – С. 245–246.



## КРИТЕРИИ КЛАССИФИКАЦИИ И ВИДЫ ПРИНЦИПОВ СУДОПРОИЗВОДСТВА

Ольга ХОПТА,

соискатель кафедры теории права и государства  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The author investigates the questions of the classification criteria of the principles of the of legal proceedings. Performed a review of scientific approaches to understanding the types of principles of legal proceedings. An improved classification of the principles of legal proceedings and is the characteristic types of the principles of the proceedings.

**Key words:** principles of law, principles of legal proceedings, types of principles of legal proceedings, classification of the principles of legal proceedings.

### Аннотация

В статье исследуются вопросы критериев классификации принципов судопроизводства. Осуществлен обзор научных подходов к пониманию разновидностей принципов судопроизводства. Уточнена классификация принципов судопроизводства и предоставлена характеристика видов принципов судопроизводства.

**Ключевые слова:** принципы права, принципы судопроизводства, виды принципов судопроизводства, классификация принципов судопроизводства.

**Постановка проблемы.** Научная возможность классификации принципов судопроизводства вызвана их многоаспектным характером. В то же время однозначные подходы к классификации принципов судопроизводства и их характеристики в юридической науке не выработаны, что обусловлено неоднозначностью доктринального понимания принципов судопроизводства; динамикой развития принципов судопроизводства в современных условиях его осуществления; неопределенностью места принципов судопроизводства в системе правовых явлений и категорий; доктринальной дискуссией, касающийся критериев классификации как методологического приема исследования государственно-правовых явлений.

**Актуальность темы.** Сегодня в юридической литературе сформирован широкий спектр научных работ, касающихся как отдельных принципов судопроизводства [1, с. 54; 2, с. 94], так и тех, что отражают комплексное исследование принципов судопроизводства как явления системного плана [3, с. 115]. Кроме того, учеными-правоведами особо уделяется внимание основополагающим принципам судебной власти в целом [4, с. 98]. Таким образом, справедливо отмечается учеными о том, что однозначная характеристика видов и критерий классификации принципов судопроизводства в юридической науке отсутствует [5].

Убеждены, что научные классификации играют важную роль в познании государственно-правовых явлений, поскольку являются важнейшим средством теоретического воспроизведения объекта исследования, о чем справедливо отмечается учеными. В то же время современное состояние научного познания разновидностей принципов судопроизводства имеет дискуссионный характер, не всегда отражает текущее состояние практики осуществления судопроизводства [6, с. 3–5]. Стоит также согласиться и с мнением О.Е. Сурковой, согласно которому классификация принципов может осуществляться по различным основаниям и всякая классификация имеет право на существование [7, с. 5–6]. Указанное свидетельствует о том, что принципы судопроизводства имеют сложный характер, требующий научного осмысления проблемы критериев их классификации и характеристики их разновидностей.

Поэтому в рамках статьи мы ставим цель, во-первых, установить состояние доктринальной разработки вопросов критериев классификации и разновидностей принципов судопроизводства, их место в системе принципов права; во-вторых, критически исследовать существующие подходы ученых к вопросам классификации принципов судопроизводства; в-третьих, усовершенствовать систему критериев классификации принципов судопроизводства и уточнить характеристику разновидностей принципов судопроизводства.

**Изложение основного материала исследования.** В юридической литературе вопрос классификации принципов судопроизводства решается неоднозначно. Преимущественно учеными отмечается наличие конституционных принципов судопроизводства, в основу выделения которых закладывается критерий формы правовой регламентации [8]. По аналогии Н.В. Чернышева осуществляет распределение принципов судопроизводства по результатам анализа положений Конституции [9, с. 23]. Следует согласиться с мнением ученых, что возможность классификации принципов судопроизводства обусловлена их сложностью и взаимосвязанностью. В результате предлагается осуществить классификацию по нескольким основаниям:

1) в зависимости от источников закрепления, выделяются принципы, закрепленные в международном праве, конституции государства и в специальных актах, регулирующих судопроизводство и судопроизводство;

2) в зависимости от содержания, принципы судопроизводства классифицируются на те, которые характеризуют саму судебную власть, отражают статус судейского корпуса, и те, которые определяют правовое положение человека;

3) в зависимости от предназначения, принципы судопроизводства делятся на те, которые определяют основы судопроизводства, и те, что определяют судопроизводство;



4) в зависимости от значимости, принципы судопроизводства разделяются на основные и второстепенные [10].

Указанный подход достаточно широк, однако неопределенной осталась характеристика самих разновидностей принципов судопроизводства, составляющих важный аспект любой классификации. В то же время ошибочно относить принципы судостройства к разновидностям принципов судопроизводства, о чем отмечается в научной работе А.Х. Гоцалаевой и И.Ю. Джикаева [5]. В юридической науке выделяется также подход, согласно которому принципы судопроизводства классифицируются на институциональные и динамические, где к первым относятся принципы универсальности правосудия, независимости суда, запрета на создание чрезвычайных судов и трибуналов, принцип участия народа в отправлении правосудия. Принципы, характеризующие осуществление судебной деятельности, относятся к динамическим [11, с. 76]. Также в качестве критерия классификации принципов судопроизводства предлагается выделить их принадлежность к различным элементам государственности (общие) или только к судебной власти (специальные). Принципы самостоятельности ветвей власти, конституционности и законности, признания человека, его прав и свобод высшей ценностью, равенства всех перед законом и судом, демократии, единства и федерализма, публичности, независимости и неприкосновенности, транспарентности, национального языка, участия народа в осуществлении власти относятся к общим принципам. В свою очередь, в качестве специальных принципов называются принципы осуществления правосудия только судом, гласность, устность и непосредственность процесса, свободный доступ к правосудию, несменяемость судей, состязательность судопроизводства и т. д. [12, с. 5–6].

Все принципы составляют единую систему принципов судопроизводства. Их нельзя искусственно разделить, поскольку процесс организации, формирования и функционирования судебной системы преследует главную цель – создать надлежащие условия для осуществления в государстве правосудия в интересах человека и гражданина, населения и других субъектов право-

отношений, которые требуют судебной защиты [13, с. 65]. В целом можно поддержать такой подход ученых, однако целесообразно было бы уточнить критерии классификации принципов и расширить саму классификацию. А.М. Бандурка предлагает принципы судопроизводства классифицировать следующим образом:

- принципы, определяющие наиболее важные положения, которые находятся в основе построения системы судов общей юрисдикции, её отдельных звеньев, и взаимосвязь между ними;
- процессуальные (функциональные), характеризующие основные положения деятельности судебных органов для решения уголовных и гражданских дел. Процессуальные принципы непосредственно вытекают из основ деятельности судебных органов и являются как бы их продолжением, реализуются в процессе судебной деятельности [14].

Также выделяют такие принципы судопроизводства, как свободный доступ к правосудию, осуществление правосудия только судом, состязательность и гласность судопроизводства, включая в их содержание и некоторые другие принципы [15, с. 156]; принципы независимости, свободного доступа к правосудию, состязательности, публичности и диспозитивности, презумпции и преюдиции в судопроизводстве [15, с. 157].

Следует указать, что отдельные энциклопедические юридические источники также за основу характеристики понятия «судопроизводство» принимают видовое разделение принципов судопроизводства. Так, к принципам судопроизводства относятся законность, публичность, обеспеченность конституционных прав и свобод человека и гражданина; независимость судей и их подчинение только закону, равенство всех перед законом и судом, гласность судебного процесса; язык судопроизводства; презумпция невиновности; обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту; всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела; непосредственность исследования доказательств судом; состязательность сторон процесса [16].

Результаты анализа доктринальных подходов к характеристике разновид-

ностей принципов судопроизводства и состояния их правового регулирования свидетельствует о следующем:

1) доктринальное понимание разновидностей принципов судопроизводства имеет неоднозначный характер, что обусловлено сложностью указанного явления, эпизодичностью его научного исследования и неоднозначностью понимания сущности и содержания принципов судопроизводства: или как системы идей, взглядов и положений, или как системы нормативно-правовых положений, которые имеют общеобязательный характер;

2) взгляды ученых на вопрос критериев классификации принципов судопроизводства являются несистематизированными и не в полной мере отражают особенности сущностных характеристик того или иного вида судопроизводства;

3) научное познание разновидностей принципов судопроизводства имеет объективно обусловленный характер, находится в плоскости исследования явления, возникшего под влиянием объективных факторов развития судопроизводства. Кроме того, научное познание разновидностей принципов судопроизводства должно осуществляться в контексте их рассмотрения как особого проявления принципов права и разновидностей принципов юридической практической деятельности;

4) научное познание разновидностей принципов судопроизводства имеет междисциплинарный характер и представлено работами теоретико-правового характера, в пределах которых исследуются закономерности их зарождения, развития, функционирования и совершенствования, а также как явление отраслевого плана, где осуществлено изучение вопросов отраслевого проявления принципов судопроизводства в пределах того или иного вида судопроизводства;

5) существующие подходы к классификации принципов судопроизводства ввиду их дискуссионности и эпизодичности исследования требуют соответствующего переосмысления в контексте современных тенденций развития юридической практической деятельности в целом и судопроизводства, в частности;

6) сегодня в юридической науке возникла необходимость создания и



обоснования единой классификации принципов судопроизводства, позволяющей их представить в виде соответствующей системы как основы их эффективного функционирования.

**Выводы.** Учитывая то, что принципы судопроизводства являются феноменом системного плана, представляющим научный интерес в том числе и с точки зрения их классификации, считаем целесообразным обобщить и усовершенствовать существующие подходы к их классификации путем уточнения критериев классификации и характеристики соответствующих разновидностей принципов судопроизводства. Основу такой классификации должна составлять система критериев, которые предоставят возможность учесть их многоаспектность. В качестве критериев классификации принципов судопроизводства можно выделить следующие:

1. В зависимости от цели судопроизводства, принципы судопроизводства подразделяются следующим образом:

- принципы, касающиеся охраны прав и законных интересов субъектов права, нацеленные на признание приоритетности прав и свобод человека в процессе осуществления судопроизводства (например, принцип гуманизма судопроизводства);

- принципы, касающиеся защиты прав и законных интересов субъектов права, целью которых является предупреждение нарушений прав и законных интересов субъектов права, их восстановление и недопущение в дальнейшем их нарушений (например, принцип обеспеченности права на защиту в уголовном судопроизводстве).

2. В зависимости от сущности судопроизводства, принципы судопроизводства подразделяются на следующие виды:

- законности, то есть соответствие условий, содержания и процесса судопроизводства требованиям правовых норм;

- публичности, который предусматривает осуществление судопроизводства от имени государства и в соответствии с официальным нормативно закрепленным порядком;

- гуманности, обеспечивающий недопущение в процессе осуществления судопроизводства применения

антигуманных средств, а также других средств, унижающих человеческое достоинство;

- справедливости, касающийся обеспечения соответствия процесса и последствий судопроизводства объективным обстоятельствам судебного дела;

- принцип равенства, обеспечивающий равные возможности доступа субъектов к судопроизводству, что предусматривает равные права и обязанности у субъектов права в процессе осуществления судопроизводства, а также касается равного отношения судьбы ко всем сторонам судебного производства;

- принцип обеспечения права на защиту, определяющий процессуальные гарантии субъекта права на возможность защитить свои права, свободы и законные интересы как самостоятельно, так и с правом привлечения третьих лиц;

- независимость и беспристрастность судей, что предусматривает осуществление судьями своих функций независимо, исходя исключительно из оценки фактов в соответствии с осознанным пониманием права, независимо от любого постороннего воздействия, побуждений, давления, угроз или вмешательства;

- объективности, содержанием которого является беспристрастное отношение судьи к осуществлению судопроизводства, всестороннее исследование обстоятельств судебного дела и принятие решения, которое соответствует законодательству и фактическим обстоятельствам судебного дела;

- профессионализм, предусматривающий осуществление судопроизводства уполномоченными на то субъектами, которые отвечают возрастным, образовательным, профессиональным требованиям, а также имеют достаточный опыт работы в сфере судопроизводства и т. д.

3. В зависимости от характера юридической деятельности, принципы судопроизводства подразделяются следующим образом:

- общие, присущие любой юридически значимой деятельности и отражающие её природу, сущность, содержание и предназначение (например, принципы законности, гласности, публичности и т. д.);

- специальные, отражающие особенности судопроизводства как особой разновидности юридически значимой деятельности (например, принцип осуществления судопроизводства исключительно судами);

- отраслевые, характеризующие особенности отдельных видов судопроизводства (например, принципы конституционного, уголовного, гражданского, хозяйственного, административного судопроизводства).

4. В зависимости от особенностей правового закрепления, принципы судопроизводства подразделяются на следующие виды:

- конституционные, то есть система принципов, которые закреплены в конституции государства и определяют основополагающие принципы судопроизводства;

- международные, то есть система принципов, которые закреплены в международных правовых актах и устанавливают основы судопроизводства, осуществляемого международными судебными инстанциями или национальными судебными инстанциями в случае ратификации государством соответствующих международных правовых актов, закрепляющих международные принципы судопроизводства;

- законодательные, то есть система принципов судопроизводства, установленных в соответствии конституционными и международными принципами судопроизводства и с целью реализации конституционных и международных принципов судопроизводства, закрепленных в законодательных актах текущего или кодификационного характера и определяющих особенности практики осуществления всего судопроизводства или отдельных его разновидностей.

5. В зависимости от содержания судопроизводства, принципы судопроизводства подразделяются следующим образом:

- принципы разрешительного характера, позволяющие обеспечить юридическую свободу субъекта и реальную способность субъекта осуществлять свои права (например, принцип обеспечения каждому права на защиту в уголовном судопроизводстве);

- принципы запретительного характера, которые нацелены на недопущение совершения юридически значимых



действий со стороны субъектов права с целью обеспечения охраны существующих отношений, отражаются в юридических обязанностях пассивного содержания (например, принцип запрета дважды привлекать к уголовной ответственности за одно и то же правонарушение);

– принципы обязывающего характера, служащие средством обеспечения надлежащего исполнения обязательств субъектами права, содержанием которых является определение своего активного поведения в соответствии с нормами права (например, принцип официального выяснения всех обстоятельств по делу в административном судопроизводстве, обязывающий суд быть активным участником судопроизводства).

6. В зависимости от предназначения, принципы судопроизводства можно разделить на следующие виды:

– институциональные принципы, которые определяют общие принципы функционирования судопроизводства, имеют межотраслевой универсальный характер. Например, принцип законности как фундаментальный принцип судопроизводства распространяется на все виды судопроизводства и определяет общие принципы функционирования судопроизводства как правового явления;

– функциональные принципы, характеризующие механизм осуществления судопроизводства, имеющие процессуальный характер и нацеленные на достижение юридически значимого результата. Например, принцип обеспечения апелляционного и кассационного обжалования судебных решений в гражданском судопроизводстве, что предполагает наличие механизмов обжалования судебных решений;

– обеспечивающие принципы, нацеленные на обеспечение судопроизводства. Например, принцип языка судопроизводства имеет межотраслевой характер, непосредственно не касается содержания и процесса судопроизводства, однако обеспечивает единый подход к его языковой фиксации.

#### Список использованной литературы:

1. Праскова С.В. Теоретические основы гласности правосудия : дисс. ...

канд. юрид. наук : спец. 12.0.01 / С.В. Праскова ; Российская академия правосудия. – М., 2004. – 217 с.

2. Проблемы транспарентности правосудия / под ред. Е.Б. Абросимовой, С.Л. Чижова. – М. : Наука, 2005. – 378 с.

3. Стецовский Ю.И. Судебная власть : [учебное пособие] / Ю.И. Стецовский. – М. : Дело, 1999. – 400 с.

4. Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. – М. : ООО «Велби», 2003. – 720 с.

5. Гоцалаева А.Х. Вопросы классификации конституционных принципов правосудия / А.Х. Гоцалаева та И.Ю. Джикаев // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://jurnal.org/articles/2014/uri60.html>.

6. Захаров А.Л. Межотраслевые принципы права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.Л. Захаров. – Саратов, 2005. – 18 с.

7. Суркова О.Е. Факторы формирования и реализации принципов права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.Е. Суркова. – Самара, 2004. – 19 с.

8. Конституційне право України : [підручник для студ. юрид. спец. вищих закладів освіти] / [В.Ф. Погорілко та ін.]; ред. В.Ф. Погорілко ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – 2-е вид., доопрац. – К. : Наукова думка, 2000. – 732 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://pidruchniki.com/1584072016682/pravo/konstitutsiyne\\_pravo\\_ukrayini](http://pidruchniki.com/1584072016682/pravo/konstitutsiyne_pravo_ukrayini).

9. Чернишова Н.В. Судова влада в Україні : [навчальний посібник] / Н.В. Чернишова. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 104 с.

10. Принципи правосуддя, їх сутність і класифікація [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://kasner.kiev.ua/principi-pravosuddja-ih-sutnist-i-klasifikacija/>.

11. Безнасюк А.С. Судебная власть : [учебник для вузов] / А.С. Безнасюк, Х.У. Рустамов. – М. : Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА. 2002. – 466 с.

12. Анишина В.И. Конституционные принципы судебной власти: понятие, сущность и система / В.И. Анишина // Мировой судья. – 2006. – № 4. – С. 2–7.

13. Черноморец А.Б. Диспозитивность, состязательность и равноправие

сторон в гражданском судопроизводстве – принципы права, а не декларации / А.Б. Черноморец // Российский судья. – 2001. – № 11. – С. 60–68.

14. Судебные и правоохранительные органы Украины : [учебник] / под ред. проф. А.М. Бандурки. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1999. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vuzlib.su/beta3/html/1/16632/16643/>.

15. Козлова Е.И. Конституционное право России : [учебник] / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2008. – 608 с.

16. Популярный юридический энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. – М., 2001. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://determiner.ru/>.



## ПРИЗНАКИ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ ИНФОРМАЦИИ О ПАЦИЕНТЕ

Марьяна ЩИРБА,

кандидат юридических наук,  
ассистент кафедры теории и истории  
Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

### Summary

The article researches the principle of patient's information confidentiality. The following signs of confidentiality in the health care sector are generalized, in the mode of not distributing information to any third party is personified, and the information is disclosed only with the voluntary consent of the patient; the object of confidentiality is personified-sensitive patient information, the disclosure of which would lead to significant mental suffering; a substantial number of subjects which must comply with the rules of confidentiality; multicomponent subject of confidential information such as details about: the fact of addressing to a medical institution; information about disease and diagnosis; methods of treatment and their results; intimate information (defects, inclinations, habits, preferences, beliefs, relationships) and information about family, close environment; perpetuity of confidential information.

**Key words:** patient, right to information, confidential information, health care.

### Аннотация

В статье исследован принцип конфиденциальности информации о пациенте. Обобщены следующие признаки конфиденциальности в сфере здравоохранения: информация обособливается в режиме нераспространения какому-либо третьему лицу и разглашается только с добровольного согласия пациента; объектом конфиденциальности является персонифицировано-личностная информация о пациенте, разглашение которой приведет к значительным моральным страданиям; определено значительное количество субъектов, обязанных придерживаться правил конфиденциальности; предлагается многокомпонентный предмет конфиденциальной информации, такой как, например, данные о факте обращения в медицинское учреждение; информация о болезни и диагнозе; данные о методах лечения и их результатах; данные интимного характера (пороки, склонности, привычки, верования, отношения), а также информация о семье, родственниках, близком окружении; бессрочность конфиденциальности информации.

**Ключевые слова:** пациент, право на информацию, конфиденциальная информация, здравоохранение.

**Постановка проблемы.** Право на сохранение и восстановление здоровья является одним из основных субъективных прав человека. Сфера здравоохранения требует существенного обновления правовых, технических и морально-этических стандартов. Одной из центральных проблем является институт конфиденциальности информации о пациенте. Актуальность ее научного анализа обусловлена рядом причин. Во-первых, отсутствием четкого понимания конфиденциальности информации в сфере здравоохранения на законодательном уровне. Во-вторых, коллизией моральных и правовых норм в данной сфере. В-третьих, весомостью информации личного характера, разглашение которой может привести к существенным моральным страданиям не только пациента, но и его близкого окружения.

**Актуальность темы.** В последнее время значительно возрос интерес ученых к проблемам права в сфере здравоохранения. Важными для развита науки являются труды И. Венедиктова, Д. Гергея, С. Стеценко, И. Сеньюта, Е. Третьяковой и др. Однако в данной сфере существует множество коллизий правового регулирования и проблем в

сфере правореализации, требующих дополнительного анализа.

**Целью статьи** является исследование принципа конфиденциальности информации о пациенте, определение особенностей, характерных для такой информации.

**Изложение основного материала исследования.** По нашему мнению, конфиденциальность в сфере здравоохранения характеризуется следующими признаками:

1. *Режимом конфиденциальности информации о пациенте, который состоит в неразглашении ее третьим лицам.* Информация, касающаяся любых данных личного характера о человеке, состояния его здоровья, факта обращения в медицинское учреждение, генетических особенностей и др., является весомой для пациента. Разглашение такого рода информации осуществляется при добровольном согласии пациента, данном медицинскому персоналу, что свидетельствует о доверительных, особых моральных отношениях между сторонами. Конфиденциальность как принцип правового статуса состоит в том, что правовые нормы защищают пациента от неправомерных действий со стороны медицинских работников, запрещая им в любой форме распро-

странять данные о пациенте без его согласия. Следовательно, единственным первичным субъектом, владеющим правом на информацию, является сам пациент.

2. *Объектом конфиденциальности является персонифицировано-чувствительная информация для пациента,* разглашение которой приведет к значительным моральным страданиям. Значимость для личности предупреждения случаев возможного нанесения вреда пациенту, его родственникам, третьим лицам в результате разглашения сведений о состоянии здоровья человека, его обследования и лечения.

В решении Европейского суда по правам человека «Z против Финляндии» указано, что разглашение подобной информации может значительно повлиять на личную и семейную жизнь человека, его социальный статус и занятость, подвергая такую личность позору и риску стать изгоем в обществе. Исходя из этого, человек может потерять желание узнать о своем диагнозе и получить медицинскую помощь и, как следствие, пренебречь профилактическими мерами, которые осуществляются обществом для предотвращения разного рода пандемий. Разглашение информации о пациенте может привести



к социальной стигматизации личности. В современной науке понятие «стигматизация» используется для обозначения процесса социального отчуждения человека на основе бесновательного ассоциирования факта его причастности к конкретной социальной группе с наличием у последней определенной (как правило, отрицательной) характеристики. Стигматизация в социуме происходит не только относительно больных, но также затрагивает членов их семей. Таким образом, разглашение конфиденциальной информации обуславливает моральные страдания не только пациента, но и его близких. Социологические опросы показали, что 80,77% процентов опрошенных считает, что доступность информации о ВИЧ-позитивном статусе человека увеличивает уровень дискриминации по отношению к нему, 33% населения полностью не поддерживает возможность предоставления медицинской помощи ВИЧ-инфицированным семейными врачами [1, с. 110, 111].

Особенно указанная информация влияет на трудовую составляющую человеческой деятельности. Болезнь может стать поводом для потери рабочего места пациентом. В США в 2015 году исследования констатировали факты обращения большинства населения в медицинские учреждения для получения лечения без использования медицинской страховки с целью неразглашения данных о личности. Население согласно платит за лечение из собственного кармана, лишь бы у страховщиков или работодателей отсутствовала информация об их здоровье, в связи со страхом дискриминации и увольнения. Также респонденты отмечают снижение коммуникации между пациентом и врачом, имеющей большое значение для качества медицинской помощи, предотвращения экономических убытков [2, с. 81].

3. *Значительным количеством субъектов, обязанных придерживаться правил конфиденциальности.* Безусловно, корреспондирующая обязанность сохранения тайны распространяется на медицинских сотрудников. Тем не менее, современное право расширяет подобную трактовку. Указанное обусловлено возможностью доступа к информации в сфере здравоохранения многих субъектов.

Исследователи выделяют следующие группы субъектов, владеющих возможностью получить доступ к конфиденциальной информации и обязанных придерживаться принципа неразглашения:

1) медицинские работники, выполняющие непосредственно лечебные манипуляции (например, лечащий врач, медицинская сестра и другие);

2) медицинские работники, совмещающие лечебную практику с административной деятельностью (заведующие отделением, дежурные врачи, начальники медицинских частей, главные врачи и их заместители, старшие медсестры и др.);

3) медицинские работники, исполняющие только административные функции (руководители областных и районных управлений, отделов здравоохранения, специалисты указанных учреждений, работники Министерства здравоохранения);

4) представители вспомогательных служб лечебных учреждений (кадрового аппарата, финансового и юридических отделов, компьютерного обеспечения, регистратуры и т. п.);

5) студенты медицинских учебных заведений;

6) работники системы обязательного и добровольного медицинского страхования (фондов обязательного и медицинского страхования, страховых компаний и т. д.);

7) работников правоохранительных, контрольно-надзорных органов (органов внутренних дел, прокуратуры, санитарно-эпидемиологической службы, антимонопольного комитета и др.) [3, с. 13].

В целом, соглашаясь с приведенным перечнем, акцентируем внимание на необходимости его расширения.

А. Право на занятие медицинской деятельностью имеют как специалисты в сфере медицины, так и целители, получившие в установленном порядке «специальное разрешение» на право занятия деятельностью в области народной медицины. В данном перечне последние не упомянуты, хотя пациент прямо доверяет им тайны своей жизни и другую дополнительную информацию.

Б. Фармацевтические работники также могут получать сведения о пациенте, его диагнозе и способах лечения.

Следующее возможно как в прямой форме (непосредственное сообщение), так и в опосредованной (через приобретение необходимых лекарственных средств). Поэтому считаем, что упомянутые категории также являются субъектами конфиденциальности. С указанным соглашаются и сами специалисты в области фармацевтики. Так, например, авторы Фармацевтической энциклопедии отмечают, что врачебная тайна – это совокупность ведомостей о болезни (диагноз, методы лечения, прогноз и т. п.), а также семейной и интимной жизни больного, ставших известными медицинским и фармацевтическим работникам в процессе лечения, не подлежащих разглашению [4].

В. На законодательном уровне определен перечень специалистов, которые должны иметь личные медицинские книжки, хранящиеся по месту работы согласно нормам санитарного законодательства, если работа связана с обслуживанием населения. Они предоставляются работодателю, который не наделён обязанностью соблюдать режим конфиденциальности указанной информации.

По поводу личности страховщика также имеется ряд замечаний. Согласно договору страхования здоровья на случай болезни, страхователь имеет право сообщить информацию о состоянии своего здоровья, имеются в виду все известные обстоятельства, имеющие существенное значение для оценки страхового риска. О. Чабан придерживается мнения, с которым следует согласиться, что подобная формулировка является (чересчур) слишком широкой и может быть таковой, которая нарушает право личности. Так, генетические данные о личности могут быть известны страховщику, и такие ведомости, конечно же, облегчают оценку страховщиком страхового риска, ведь технический и медицинский прогресс сегодня дает возможность, используя генетические данные о пациенте, совершать определенное моделирование и прогнозирование здоровья пациента.

Вместе с тем на законодательном уровне должно быть установлено эксплицитное ограничение относительно сбора такой информации страховщиками, поскольку генетические данные о человеке имеют особый статус [5, с. 85–86].



Важен и тот факт, что, совершая проверку информации, страховщики могут обращаться к медицинским работникам, которые законодательно не имеют права предоставлять информацию о состоянии здоровья пациента без его согласия. Весомое значение имеет уровень юридических знаний врачей о конфиденциальности с целью того, чтобы со стороны страховщиков или третьих лиц они не были введены в заблуждение.

Обратим внимание еще на одну проблему секретности – сохранение конфиденциальной информации на электронных носителях. Электронный реестр пациентов – единственная государственная информационная система сбора, регистрации, накопления ведомостей о пациенте и полученной им медицинской помощи. Как отмечает А. Загородний, запланированный в перспективе переход к обязательному медицинскому страхованию приведет к необходимости предоставления страховым компаниям первичной лечебной информации о течении болезни пациента и использовании назначенных медицинских препаратов, тем самым повлечет за собой стимулирование возрастания информационной отчетности [6, с. 39], может вызвать проблемы в сфере конфиденциальности. Правовая политика в сфере персонифицированных информационных данных должна учитывать разного рода вызовы.

4. Многокомпонентным предметом конфиденциальной информации. Для эффективного оказания медицинской помощи медицинский работник, по нашему мнению, должен быть проинформирован о следующем:

- а) персональных данных о пациенте, в особенности возрасте, поле и т. д.;
- б) медицинской информации, включающей жалобы, диагноза и другие данные о состоянии здоровья;
- в) данных о наследственности, болезнях членов семьи и близких родственников;
- г) социальном окружении, образе жизни, переживаниях, эмоциональном состоянии и многом другом, касающемся частной жизни личности.

И. Петрухин считает, что в содержание медицинской тайны входят ведомости:

- 1) о самом факте обращения личности за медицинской помощью;

- 2) о болезни (диагноз, течение, прогноз);

- 3) о примененных методах лечения и их эффективности;

- 4) о личности обратившегося за помощью: его прошлым, привычках, физических и психических недостатках, интимных связях и т. п.;

- 5) о семье пациента и способе жизни [7, с. 24].

О. Плешко предметом конфиденциальности определяет диагноз, данные о состоянии здоровья, прогноз и все те ведомости, которые врач получает в результате обследования или при выслушивании жалоб пациента. Также конфиденциальной является и немедицинская информация о пациенте либо его близких, ставшая известной врачу в процессе исполнения им служебных обязанностей [8, с. 225].

Согласно позиции Н. Хавронюка, врачебная тайна – это определенным образом задокументированная информация о болезни, медицинском обследовании, осмотре и их результатах, интимной и семейной сферах жизни гражданина. Это данные о следующем:

- 1) фактах обращения за психиатрической помощью и лечении в психиатрическом учреждении либо пребывания в психоневрологических учреждениях, а также другие данные о состоянии психического здоровья личности, ее частной жизни;

- 2) заражении человека инфекционным заболеванием, передающимся половым путем, проведении медосмотров и исследований в этой связи, данных интимного характера, полученных в связи с исполнением профессиональных обязанностей должностными лицами и медработниками учреждений здравоохранения;

- 3) результатах медицинских исследований личностей, подавших заявление о регистрации брака [9].

Таким образом, обобщив научные позиции, подытожим, что предметом конфиденциальности должны быть данные о факте обращения в медицинское учреждение; информация о болезни и диагнозе; о методах лечения и его результатах; данные интимного характера (пороки, склонности, привычки, интересы, верование, отношения) и информация о семье, родственниках, близком окружении. Этот перечень довольно широк, нечетко очерчен, вари-

ативен в зависимости от особенностей отношений, которые возникают между пациентом и медицинским работником.

Ст. 40 Основ законодательства Украины о здравоохранении [10] гласит, что медицинские работники и другие субъекты, которым в связи с выполнением профессиональных или служебных обязанностей стало известно о болезни, результатах медицинского обследования, интимной и семейной жизни гражданина, не имеют права разглашать эти сведения, за исключением случаев, которые предопределены законодательными актами.

Полагаем, что, учитывая личностный характер информации и ее вариативность, необходимо к законодательной норме после слов «интимная и семейная жизнь» добавить «и другая информация о пациенте и его близком окружении».

Таким образом, считаем необходимым максимально расширить перечень информации, которая является конфиденциальной, главным критерием обусловив то, что она получена при исполнении служебных или профессиональных обязанностей и каким-либо образом касается пациента.

Также, пользуясь случаем, обратим внимание на то, что в нормативном акте, который цитируется, уже использован термин «гражданин».

Однако пациентом может быть не только личность, которая состоит в правовой связи с Украиной. Определение, которое используется, является дискриминационным. Указанный термин должен быть заменен более обобщенным, возможно, «лицо», «личность».

Ученые обращают внимание на необходимость разделения конфиденциальной информации, как это сделано в европейском законодательстве, по критерию «чувствительности» в данных общего характера (фамилия, имя, дата и место рождения, гражданство, место проживания), личных персональных данных (данных о состоянии физического и психического здоровья), этническом происхождении, расовой принадлежности, отношении к религии, политических взглядах, идентификационных кодах или номерах, отпечатках пальцев, налоговом статусе, данных о судимости, кредитной истории, сексуальная жизнь и т. д. [11, с. 58; 12]).



Запрещается собрание, хранение, использование и передача без согласия субъекта личностных, а не всех персональных данных.

Таким образом, вторая категория, которая является особенно «чувствительной» для пациента, подлежит усиленной защите и только она определяется конфиденциальной. Такой подход считаем логичным, требующим имплементации в действующее законодательство.

5. *Бессрочностью конфиденциальной информации.* Специализированное национальное законодательство в сфере охраны здоровья не определяет срок, в течение которого медицинский работник или другая личность, владеющая конфиденциальной информацией, должны сохранять эти данные. Международное законодательство более четко определяет характер неразглашения соответствующей информации даже после смерти пациента (Женевская декларация 1948 г., Декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе 1994 г.). Такой подход считаем особенно актуальным исходя из следующих мотивов. Во-первых, это обеспечит возможность наладить доверительные отношения между врачом и пациентом, ведь последний будет понимать, что даже после смерти его частная информация не будет разглашена. Во-вторых, это даст возможность «сохранить добрую память» об умершем. В-третьих, конфиденциальные данные о пациенте не смогут негативно повлиять на наследников, семью или близкое окружение.

**Выводы.** Обобщены следующие признаки конфиденциальности в сфере здравоохранения: информация обособливается в режиме нераспространения какому-либо третьему лицу и разглашается только с добровольного согласия пациента; объектом конфиденциаль-

ности является персонифицированная личностная информация о пациенте, разглашение которой приведет к значительным моральным страданиям; определено значительное количество субъектов, обязанных придерживаться правил конфиденциальности; предлагается многокомпонентный предмет конфиденциальной информации, такой как, например, данные о факте обращения в медицинское учреждение; информация о болезни и диагнозе; о методах лечения и их результатах; данные интимного характера (пороки, склонности, привычки, верования, отношения) а также информация о семье, родственниках, близком окружении; бессрочность конфиденциальности информации.

#### Список использованной литературы:

1. Крисько М.О. Отношение населения к возможности обслуживания семейными врачами ВИЧ-инфицированных и больных на СПИД / М.О. Крисько, В.Л. Подоляка // Вопросы экспериментальной и клинической медицины. – 2013. – Вып. 17. – Т. 2. – С. 109–112.
2. Поллюях Р. Конфиденциальность медицинских записей в США: государственно-управленческий аспект / Р. Поллюях // Актуальные проблемы государственного управления. – 2016. – Вып. 1. – С. 77–82.
3. Шатковская И.В. Административно-правовое обеспечение врачебной тайны в Украине : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / И.В. Шатковская ; Нац. ун-т биоресурсов и природоиспользования Украины. – К., 2010. – 20 с.
4. Фармацевтическая энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.phaimencyclopedia.cora.ua/article/2075/likarska-tayeranicua>.

5. Чабан О. Уважение к праву физического лица на тайну о состоянии здоровья в отношениях между врачом, пациентом и страховщиком / О. Чабан // Теория и практика интеллектуальной собственности. – 2015. – № 2. – С. 83–88.

6. Загородний А.Г. Новая вычислительная технология для науки / А.Г. Загородний. – М. : Вильямс, 2005. – 106 с.

7. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства / И.Л. Петрухин. – М. : Юрид. лит., 1989. – 162 с.

8. Плешко О.С. Биоэтические регулятивы взаимоотношений «врач-пациент» / О.С. Плешко // Медицинское право Украины: правовой статус пациентов в Украине и его законодательное обеспечение (генезис, развитие, проблемы и перспективы улучшения) : матер. II Всеукраинской научно-практической конференции 17–18.04.2008, г. Львов. – Львов, 2008. – С. 251–256.

9. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины / за ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хавронюка. – 3-е изд., перераб. и дополн. – К. : Атика, 2003. – 1056 с.

10. Основы законодательства Украины об охране здоровья : Закон Украины от 19.11.1992 № 2801-ХП // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1993. – № 4. – С. 19.

11. Булеца С.Б. Персональные данные пациента / С.Б. Булеца // Научный вестник Ужгородского национального университета. Серия «Право». – 2014. – Вып. 25. – С. 56–61.

12. Давиденко О. Феномен украинской визитницы или защита персональных данных по-украински / О. Давиденко, Д. Йовдий, Н. Фроня // Юридический портал «PRAVOTODAY» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-190/>.



## ЭЛЕКТРОННОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО КАК ФОРМА УПРОЩЕНИЯ СУДЕБНОЙ ПРОЦЕДУРЫ

**Игорь ЗАВАЛЬНЮК,**

судья Одесского окружного административного суда,  
соискатель кафедры административного и финансового права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article is devoted to the study of the main characteristics of electronic legal proceedings in Ukraine as one of the most promising directions of simplification of the procedural form of consideration and resolution of public-law disputes. The elements of electronic proceedings are highlighted. The current state of implementation of the concept of electronic proceedings in Ukraine is characterised. The normative-legal base of functioning of electronic legal proceedings in Ukraine is analysed with outlining the prospects of its further improvement.

### Аннотация

Статья посвящена изучению основных характеристик электронного судопроизводства в Украине как одного из наиболее перспективных направлений упрощения процессуальной формы рассмотрения и разрешения публично-правовых споров. Выделены элементы электронного судопроизводства. Охарактеризовано современное состояние внедрения концепции электронного судопроизводства в Украине. Проанализирована нормативно-правовая база функционирования электронного судопроизводства в Украине с обозначением перспектив ее дальнейшего усовершенствования.

**Постановка проблемы.** Научно-технический прогресс в новом тысячелетии вошел в фазу активного накопления и приумножения знаний человека, в частности, в связи с тотальной информатизацией общественной жизни и использования технологий искусственного интеллекта. Использование современных информационных технологий не только обеспечивает автоматизацию процессов и их ускорение, – они их корректируют и видоизменяют, определяют новые направления развития. Это утверждение абсолютно справедливо и для применения информационных технологий в сфере правосудия, где их внедрение набирает темп, меняя при этом образ суда будущего. В связи с этим, внедрение инновационных технологий требует выработки комплексной стратегии, обеспечивающей интеграцию в существующие судебные процедуры с сохранением всех необходимых процессуальных гарантий, определяющих высокие стандарты правосудия в административных делах. Это требует объединения имеющихся наработок, в первую очередь, из апробированных пилотных проектов, опыта других стран в реализации технологических инноваций в сфере судопроизводства, а также их институционализации как нового элемента административного судопроизводства.

**Актуальность темы исследования.** Успешное существование нового формата процессуальных отношений

возможно при условии надлежащего технологического и правового обеспечения, поскольку вывод их за пределы правового поля поставит под сомнение существования правосудия в его классическом понимании. В то же время, на сегодняшний день концептуального видения перспектив внедрения информационных технологий в судопроизводство все еще не сформировано. В Украине, как и в большинстве стран, выход судопроизводства в виртуальное пространство носит экспериментальный характер, что имеет целью эмпирическим путем определить преимущества и недостатки такого способа осуществления правосудия, сконструировать оптимальную модель электронного суда, выяснить глубину и границы проникновения информационных технологий. Параллельно с этим начато формирование теоретической основы указанных проблемных вопросов, что является перспективным и актуальным направлением научного поиска.

**Цель статьи** заключается в моделировании целостного видения электронного судопроизводства как инновационной формы рассмотрения и разрешения дел административной юрисдикции, способствующей упрощению процесса, интенсификации деятельности его субъектов и оптимизации процессуальных действий с применением современных технологических достижений.

**Изложение основного материала исследования.** Учитывая то, что проблематика легализации использования информационных технологий в сфере правосудия находится на первичном этапе своей проработки, первая проблема, с которой мы сталкиваемся – это неопределенность терминологического аппарата, что является следствием разрозненности подходов к пониманию стратегической цели внедрения информационных технологий в судебную деятельность. Так, в национальных и международных актах, научных публикациях употребляются такие термины, как «электронный суд», «электронное судопроизводство», «электронное правосудие (юстиция)», «цифровой суд», «виртуальный суд», «кибер-суд» и другие. Все приведенные варианты используются для обозначения отношений, возникающих в сфере функционирования судебной ветви власти, которые реализуются с привлечением современных информационно-телекоммуникационных систем и программного обеспечения как в целом, так и при совершении отдельных процессуальных действий.

Как представляется, разные формулировки должны отражать различия сферы использования ИТ в деятельности судебной ветви власти, а также способа их использования или «глубины проникновения» ИТ в эту деятельность. К сожалению, пока тер-



минология не является устоявшейся и используется без соблюдения указанного принципа. Поэтому одной из задач при проведении данного исследования является систематизация используемого категориального аппарата и анализ приведенных определений с целью установления: является ли информатизация судебной деятельности разновидностью упрощения производства в административном судопроизводстве; в чем заключаются ее особенности; и какие она будет иметь перспективы в дальнейшем.

Сейчас наибольшее распространение, в том числе и в официальных источниках, получил термин «электронный суд». Этимологический анализ этого словосочетания позволяет сделать вывод, что речь идет о существующем в глобальной компьютерной сети государственном органе (субъекте), который осуществляет рассмотрение и решение дел, или о технологии отображения и обмена информацией в нем. Именно как особый комплекс программного обеспечения электронный суд определяется во Временном регламенте обмена электронными документами между судами и участниками судебного процесса, уголовного производства: «программный комплекс, являющийся составляющей официального веб-портала судебной власти Украины, который обеспечивает работу персонального электронного кабинета пользователя и обмен информацией в электронной форме между судами и участниками судебного процесса» [2].

Так же часто употребляется термин «электронное правосудие» или «электронная юстиция» как альтернативный вариант перевода термина «e-justice». Согласно рекомендациям Комитета министров Совета Европы СМ/Рес (2009)1, государствам-участникам Совета Европы по электронной демократии от 18 февраля 2009 г., под электронным правосудием понимается использование информационно-коммуникативных технологий в реализации правосудия всеми заинтересованными сторонами в юридической сфере с целью повышения эффективности и качества государственных служб, в частности, для частных лиц и предприятий. Оно включает в себя обмен данными и доступ к информации

судебного характера [9], то есть значение этого термина почти идентично термину «электронный суд», но очевидно, что «суд» и «правосудие» не являются тождественными понятиями: правосудием является особый вид государственной деятельности, осуществляемой от имени государства судами, направленной на разрешение конфликтов, связанных с действительным или возможным нарушением норм права с соблюдением установленной законом процессуальной формы гражданских, уголовных и других дел [16, с. 84]. Следовательно, термин «электронное правосудие» означает саму деятельность, осуществляемую с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, то есть воспринимается как привлечение искусственного интеллекта к решению дела по определенному алгоритму. В настоящее время о такой возможности речь не идет. Более верным было бы говорить о привлечении информационно-телекоммуникационных технологий как новой формы судопроизводства. Именно этот термин наиболее точно воспроизводит специфику информатизации судебного процесса, ведь не подменяет собой деятельности судьи, а образует новую форму рассмотрения и решения судебного дела.

Остановившись на термине «электронное судопроизводство», следует выяснить вопрос о возможности рассмотрения этого феномена именно как отдельной формы отправления правосудия по административным делам. Можно ли поставить электронное судопроизводство в один ряд рядом с такими признанными формами, как очное и письменное судопроизводство, а затем и рассматривать его как новую разновидность упрощенного производства? Бесспорными являются преимущества электронного судопроизводства в контексте сокращения судебных процедур, при котором правосудие станет более доступным, прозрачным, сократятся сроки рассмотрения дел и расходы государства на содержание аппарата судов. Однако, подавляющее большинство направлений использования информационно-телекоммуникационных технологий касается именно организации документооборота в судах.

Так, высказывается мнение о том, что предоставление сторонам возможности пользования средствами компьютерной техники при подаче иска, отзыва на него, других письменных объяснений и возражений, нельзя считать упрощением производства, поскольку это является лишь дополнительным удобством технического сопровождения осуществления судопроизводства, которое стало возможным благодаря развитию компьютерных технологий, существованию сети Интернет. Как отмечает А.С. Фонова, указанное можно определить как повышение удобства формы изложения материала, существующего в объективной реальности [21]. Подчеркивает необходимость разграничения понятий «электронное судопроизводство» и «информатизация судов» также М.М. Федосеева, которая отмечает, что информатизация судов предусматривает использование в своей деятельности компьютеров и другой техники как вспомогательного средства [20, с. 129].

Итак, «информатизация судов» является понятием более узким, и рассматривается как необходимое условие существования электронного судопроизводства. Отдельными элементами информатизации судов можно считать такие технические возможности: а) осуществление аудио- и видеозаписи судебных заседаний; б) проведение судебных заседаний с помощью видео-конференц-связи; в) просмотр судебных актов в электронном виде; г) представление исковых заявлений и других документов в электронном виде; д) получение по электронной почте информации об изменениях в конкретном судебном деле; е) распределение исковых заявлений с помощью электронной программы, в которой учитывается график работы судей, их загруженность, специализация и другие факторы [11, с. 175].

Подтверждением того, что комплекс мер, принимаемых в настоящее время в Украине в сфере информатизации судебной власти, не является внедрением электронного судопроизводства как самостоятельной процессуальной формы, можно считать пресс-релиз пилотного проекта «Электронный суд», который был реализован в соответствии с ре-



шением Совета судей Украины от 22 июля 2015 г. № 74 [7] и при поддержке Проекта Агентства США по международному развитию – USAID Украина «Справедливое правосудие» совместно с Государственной судебной администрацией Украины, территориальным управлением ГСА Украины. Как указано куратором проекта, Овидиопольский районный суд Одесской области, Киевский районный суд г. Одессы и апелляционный суд Одесской области (определенные решением Совета судей Украины модельными в поэтапном внедрении инструментов «Электронного правосудия»), получили обновленную техническую базу для возможности воплощения идеи электронного документооборота.

Таким образом, мы видим, что информатизация деятельности судов определяет возможность совершения судом и участниками процесса отдельных процессуальных действий с помощью информационно-телекоммуникационных технологий. При этом, характер самих процессуальных действий не меняется – меняется лишь способ их совершения. В таком случае можно говорить об электронном документообороте в судебной системе, о совершенствовании организации осуществления судопроизводства путем привлечения информационно-телекоммуникационных технологий, но не об электронном судопроизводстве как особой процессуальной форме, которая объединяет и интегрирует отдельные элементы информатизации и формирует качественно новый тип осуществления правосудия. Элементами электронного судопроизводства, кроме электронного документооборота являются также электронные доказательства; автоматизированная система коммуникационных связей между судом и участниками процесса; нормативно-правовая основа использования программного обеспечения при осуществлении электронного судопроизводства.

Исследователями проблематики электронного судопроизводства предлагается выделение и такого элемента, как возможность совершения в электронном формате всех процессуальных действий при рассмотрении любых судебных дел [17, с. 302]. Этот

тезис также заслуживает внимания, но, как представляется, самостоятельного значения в отрыве от электронного документооборота и системы электронных коммуникационных связей между субъектами процесса не имеет. Кроме того, возможность применения электронной формы рассмотрения и разрешения любого дела представляется преждевременным шагом, поскольку в настоящее время такая форма внедрена лишь в отношении отдельных дел несколькими странами, которые только начинают анализ практической реализации идеи электронного судопроизводства, выявляя его недостатки.

Следует отметить подход В.В. Белоус, которая предлагает считать элементами электронного судопроизводства систему автоматизированного принятия решений (АПР) и систему поддержки принятия решения (СППР). Указанные системы являются результатами внедрения компьютерных автоматизированных систем, которые стали результатом слияния управленческих информационных систем и систем управления базами данных. Целью АПР и СППР является помощь лицам, принимающим решения в сложных условиях для полного и объективного анализа их предметной деятельности. Для анализа и формулировки предложений используются такие методы, как информационный поиск, интеллектуальный анализ данных, поиск информации в базах данных, суждения на основе прецедентов, имитационное моделирование, эволюционные вычисления и генетические алгоритмы, нейронные сети, ситуационный анализ, когнитивное моделирование, в том числе и методы, которые были разработаны в рамках искусственного интеллекта. Несмотря на футуристичность внедрения элементов АПР и СППР, в отдельных процессуальных институтах они реализованы уже сейчас. Так, например, систему автоматизированного документооборота можно считать проявлением искусственного интеллекта, поскольку распределение нагрузки на судей осуществляется без участия человека и основывается исключительно на аналитическом программном обеспечении. В то же время, наличие таких элементов, как АПР и СППР в

структуре электронного судопроизводства, как представляется, станет шагом в направлении формирования электронного правосудия, которое не отождествляется нами с электронным судопроизводством, а определяет более глубокое проникновение информационно-телекоммуникационных технологий в функционирование системы судебной власти.

Если оценивать состояние развития электронного судопроизводства в Украине, следует выделить такие важные шаги, как принятие Концепции «Электронный суд» в 2012 г. Государственным предприятием «Информационные судебные системы» [14] в развитие положений Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» [2], «О доступе к судебным решениям» от 22 декабря 2005 г. №3262-IV [3], «О Национальной программе информатизации» от 4 февраля 1998 г. №74198-ВР [6] и др. а также Концепции отраслевой программы информатизации судов общей юрисдикции, других органов и учреждений судебной системы [5]. С 2013 г. в Украине действует Концепция отраслевой программы информатизации судов общей юрисдикции и других учреждений судебной системы [13].

В действующей редакции КАС Украины также закреплены отдельные проявления электронного судопроизводства.

I. Участие в судебном заседании в режиме видео-конференции по заявлению лица, участвующего в деле, или по инициативе суда (ст. 122-1 КАС Украины [1]). Этот режим позволяет участникам процесса участвовать в судебном заседании, несмотря на удаленность от суда, в котором рассматривается дело, экономя свое время и средства. Однако, в настоящее время возможности применения видеоконференц-связи ограничены, поскольку лицо может реализовать эту возможность исключительно через другой суд, который является максимально приближенным к ней, а использование собственных средств видеоконференц-связи действующим законодательством не предусмотрено.

II. Доступ лиц к судебным решениям. Все решения судов доступны для ознакомления в электронном виде с сохранением персональных данных



участников процесса. В соответствии со ст. 3 Закона Украины «О доступе к судебным решениям» [3], для свободного доступа к судебным решениям создан и поддерживается в актуальном состоянии Единый государственный реестр судебных решений. Судебные решения, внесенные в ЕГРСР, являются открытыми для бесплатного круглосуточного доступа на официальном веб-портале судебной власти Украины. Все судебные решения составляются в письменной и электронной форме и оформляются согласно требованиям законодательства об электронных документах, электронном документообороте и электронной цифровой подписи (ст. 160 КАС Украины [1]).

III. Фиксирование судебного заседания техническими средствами (ст. 41 КАС Украины [1]). Техническая фиксация способствует повышению качества правосудия, дисциплинирует стороны, является средством доказывания и обеспечивает дополнительные процессуальные гарантии защиты прав участников процесса.

IV. Уведомление субъекта властных полномочий путем направления текста повестки по электронной почте в обязательном порядке и использование такого способа оповещения других участников процесса с согласия (ст. 38 КАС Украины [1]). Официальным способом информирования субъекта властных полномочий в административном судопроизводстве является отправка текста повестки по электронной почте (факсимильным сообщением) на адрес электронной почты или на номер факса (телефакса), которые содержатся в Единой базе данных электронных адресов, номеров факсов (телефаксов) субъектов властных полномочий. Субъект властных полномочий с помощью электронной почты обязан также немедленно подтвердить суду о получении текста повестки, текст такого подтверждения распечатывается работником аппарата суда и присоединяется секретарем судебного заседания к делу. Это подтверждение признается достаточным доказательством принадлежности уведомления субъекта властных полномочий о дате, времени и месте судебного разбирательства. Такое проявление электронного судопроизводства

следует рассматривать не только как еще одно направление использования информационно-телекоммуникационных технологий, но и как электронную коммуникацию между всеми элементами аппарата государства. Современные технологии помогают создать единую информационную систему, объединяющую суды, исполнительную службу и все другие государственные органы.

V. Использование автоматизированной системы документооборота суда (ст. 15-1 КАС Украины [1]). Существующая в настоящее время автоматизированная система документооборота суда обеспечивает: а) объективное и беспристрастное распределение дел между судьями с соблюдением принципов очередности и одинакового количества дел для каждого судьи; б) предоставление физическим и юридическим лицам информации о состоянии рассмотрения дел, в которых они участвуют; в) централизованное хранение текстов судебных решений и других процессуальных документов; г) подготовку статистических данных; д) регистрацию входящей и исходящей корреспонденции и этапов ее движения; е) выдачу судебных решений и исполнительных листов на основании имеющихся в системе данных о судебном решении и регистрации заявлений [8]. Исходя из этого, можно сделать вывод, что имеющаяся система не объединяет всех составляющих электронного документооборота в административном процессе, а выполняет функции оптимизации организационных основ работы суда как государственного органа.

VI. Признание электронных документов доказательствами в административных делах (ст.ст. 79, 80 КАС Украины [1]). Согласно ст. 5 Закона Украины «Об электронных документах и электронном документообороте» [4], электронным документом признается документ, информация в котором зафиксирована в виде электронных данных, включая обязательные реквизиты документа. Он может быть создан, передан, сохранен и преобразован электронными средствами в визуальную форму. КАС Украины относит электронные документы к письменным доказательствам, тогда

как магнитные, электронные и другие носители информации, содержащие аудиовизуальную информацию об обстоятельствах, имеющих значение для дела, относятся к группе вещественных доказательств. Свидетельством перехода украинской судебной власти на следующий этап формирования электронного судопроизводства является принятие Советом судей Украины 11 декабря 2014 г. новой Стратегия развития судебной системы в Украине на 2015-2020 гг. Расширение основных направлений реализации электронного судопроизводства предусматривает план мероприятий, направленных на решение двух основных вопросов: обеспечение доступа к правосудию и использование инновационных технологий судебного процесса. В Стратегии отмечается, что более интенсивное использование электронного правосудия даст пользователям возможность обращаться в суд, оплачивать услуги, участвовать в производствах и получать всю соответствующую документацию электронными средствами.

Реализация предусмотренных Стратегией задач начата экспериментальными проектами по внедрению системы «Электронный суд», которая направлена на расширение возможностей использования информационно-телекоммуникационных технологий при осуществлении судопроизводства.

Нормативное обеспечение распространения информационных технологий только начинает формироваться. Важной задачей является определение порядка представления участниками судебного процесса в суд документов в электронной форме, а также отправки судом таким участникам процессуальных документов в электронной форме, то есть, обеспечение формирования системы обратной связи между судом и участниками процесса (планируется апробация в экспериментальном режиме в отдельных судах).

Экспериментальный проект «Электронный суд» предназначен для автоматизации процессов судебного делопроизводства, обеспечения полноценного распространения информации о судебном рассмотрении



дела, правовой информации, обобщения судебной практики, публикации этой информации для граждан, а также обеспечения соблюдения процессуальных сроков [19]. Как отмечает А. Самборская, введенные элементы электронного судопроизводства имеют целью создать «суд, двери которого открыты круглосуточно, в котором нет очередей и проволочек» [18], и решают ряд важных задач. Во-первых, предоставление возможности физическому или юридическому лицу направить в любой суд страны подписанный электронной цифровой подписью документ (апелляционную или кассационную жалобу) вместе с пакетом сопутствующих документов посредством сети «Интернет». Во-вторых, отправка стороне судебного процесса электронной копии процессуального документа или повестки средствами электронной или мобильной связи (e-mail или SMS). В-третьих, разработка и внедрение универсального формата обмена данными, благодаря которому станет возможной передача дел и документов между автоматизированными системами документооборота суда разных разработчиков, так называемая «общая шина данных».

Кроме того, к задачам, которые могут решаться в рамках этого проекта, относятся также отслеживание движения дела в суде в электронном виде (через сеть Интернет и мобильные телефоны); проведение судебных заседаний в online-режиме и тому подобное. В настоящее время в судах, участвующих в пилотном проекте, для получения процессуальных документов в электронном виде необходимо зарегистрироваться в системе обмена электронными документами между судом и участниками процесса (завести почтовый ящик электронного суда) и подать в суд заявку.

Как отмечают специалисты, полномасштабная реализация проекта по внедрению электронного судопроизводства поможет решить существующие проблемы в системе судопроизводства, а именно: обеспечить доступность правосудия за счет обмена электронными документами между всеми участниками судебного процесса, сократить судебные расходы на почтовые отправления и изготовление бумажных документов, усовершен-

ствовать и ускорить передачу судебных документов между судами и т.п. [15, с. 167].

Прогнозируется, что внедряемая электронная система может выполнять такие функции, как: а) управление судебным процессом; б) оборот судебных документов; в) доступ к судебной информации; г) судебные уведомления, правовой поиск; д) судебные процедуры с использованием электронных технологий [12]. В результате ее применения достигаются: повышение управляемости и организации работы судебной системы; информационная открытость и гласность; ускорение документооборота; расширяются возможности доступа к суду. В итоге, это позволит выстраивать более рационально и эффективно организационно-процессуальные отношения между судами и внутри судов, а также между участниками судебного процесса [10, с. 26].

**Выводы.** Электронное судопроизводство может признаваться самостоятельной процессуальной формой осуществления правосудия, если изменение способа совершения процессуальных действий влечет за собой качественное изменение алгоритма их совершения или изменение объема прав и обязанностей субъектов административного судопроизводства.

Результативность реформирования судебной власти может стать максимальной, при условии четкого понимания задачи внедрения электронного судопроизводства. К ним следует отнести: 1) обеспечение прозрачности судебной системы; 2) ускорение сроков рассмотрения споров; 3) повышения качества судебных актов. В результате дополнительная прозрачность судебной системы и определенность судебных процедур будут содействовать снижению конфликтности в публично-правовой сфере.

#### Список использованной литературы:

1. Кодекс административного судопроизводства: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України : від 02.06.2016 р.,

№ 1402-VIII. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

3. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22.12.2005 р. № 3262-IV. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3262-1534>.

4. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/851-15>

5. Про Концепцію Національної програми інформатизації: Закон України від 04.02.1998 р. № 75/98-ВР. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/75/98-%D0%BD1%80>

6. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80>

7. Про визначення модельних судів Одеської області щодо поетапного затвердження інструментів «Електронного правосуддя»: Рішення Ради суддів України від 22.07.2015 р. № 74. URL: <http://document.ua/proviznachennja-modelnih-sudiv-shodopoetapnogozaprovdzhe-doc236382.html>

8. Положення про автоматизовану систему документообігу суду: рішення Ради суддів України 26.11.2010 р. № 30 URL: <http://court.gov.ua/969076/RRSU302010/>

9. Рекомендації Комітета міністрів Союзу Європи CM/Rec(2009)1 державам-учасникам Союзу Європи по електронній демократії от 18.02.2009 г. URL: <http://idemocracy.ru/projects/стандарти/42-ec2009edem.html>.

10. Бринцев О.В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи: монографія. Харків. *Право*, 2016. 72 с.

11. Ібадов І.Т., Міхайліна Т.В. Електронне правосуддя: перспективи та проблеми впровадження. *Форум права*, 2011. № 3. С. 172-178 URL: [file:///E:/Downloads/3871-7779-1-SM%2020%20%20%20\(1\).pdf](file:///E:/Downloads/3871-7779-1-SM%2020%20%20%20(1).pdf)

12. Кирвель І.Ю. Електронне правосуддя: поняття, сутність,



перспективы. URL: <http://www.lib.grsu.by/library/data/resources/catalog/152806-315013.pdf>.

13. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи, розроблена Державною судовою адміністрацією 29.05.2013 р. № 3137/15 URL: [http://od.court.gov.ua/tu16/info\\_suddi/conzercia/](http://od.court.gov.ua/tu16/info_suddi/conzercia/)

14. Концепція електронного суду України, розроблена державним підприємством «Інформаційні судові системи». Київ, 2012. URL: [http://www.kbs.org.ua/files/koncept\\_d.pdf](http://www.kbs.org.ua/files/koncept_d.pdf).

15. Логінова Н.І. Упровадження електронного правосуддя в систему

судочинства. *Актуальні проблеми держави і права*, 2016. Вип. 72. С. 165-168. URL: <http://www.apdp.in.ua/v72/61.pdf>.

16. Мамина О.И. Правосудие в механизме правового государства: современные концепции и реальность: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. 208 с. URL: <http://lawtheses.com/pravosudiev-mehanizme-pravovogogosudarstva-kontseptsii-i-realnost>.

17. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет: монографія за ред. С.В. Глібка, К.В. Єфремової. Харків. *Право*, 2016. 360 с.

18. Самборська О. Послуга щодо отримання від суду процесуальних документів у електронному вигляді, а також СМС-повідомлень

набирає популярності серед учасників процесу URL: [http://zib.com.ua/ua/40018-elektronniy\\_sud\\_otrimannya\\_sms-ovistok\\_stae\\_vse\\_bilsh\\_popul.html](http://zib.com.ua/ua/40018-elektronniy_sud_otrimannya_sms-ovistok_stae_vse_bilsh_popul.html)

19. Смирнова В.О., Пархоменко М.М. Проблеми впровадження «Електронного суду в Україні. URL: <http://ea.donntu.edu.ua:8080/jspui/bitstream/123456789/6124/>

20. Федосеева Н.Н. Электронное правосудие в России: сущность проблемы, перспективы внедрения. *Администратор суда*, 2008. № 3. С. 127-130.

21. Фонова О.С. Спрощене електронне провадження – інноваційний розвиток господарського процесу URL: <http://lg.arbitr.gov.ua/sud5014/4673456/279646/>